

**DECISION N°2017-043/ARCOP/ORAD**

sur recours de l'entreprise E.BE.CO contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2017-004/MCIA/SG/DMP du 07/12/2016 pour le nettoyage de bâtiments du Ministère du commerce, de l'industrie et de l'artisanat.

**L'ORGANE DE REGLEMENT AMIABLE DES DIFFERENDS  
STATUANT EN MATIERE DE LITIGE :**

- Vu** le décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;
- Vu** le décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ensemble ses modificatifs ;
- Vu** le décret n°2008-374/PRES/PM/MEF du 23 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** recours par lettre en date du 23 janvier 2017 de l'entreprise E.BE.CO contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;

présidé par Monsieur Jules TAPSOBA, membre de l'Organe de règlement amiable des différends (ORAD) ;

en présence de :

- Monsieur Didace T. DOUAMBA, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Doudou DOUMBIA, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Serge BELEM et Néhémie OUEDRAOGO, représentants de l'entreprise E.BE.CO ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Abibatou TOE et Monsieur Yacouba BARRY, en leurs qualités respectives de Directrice des marchés publics (DMP) et d'agent de la DMP du Ministère du commerce, de l'industrie et de l'artisanat (MCIA) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Aziz OUEDRAOGO, représentant de CRYSTAL BURKINA ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité du recours, les faits et moyens exposés ci-après ;

**EN LA FORME :**

**sur la compétence,**

considérant que la demande de prix sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ses modificatifs n°2012-123/PRES/PM/MEF du 02 mars 2012 et n°2013-1148/PRES/PM/MEF du 12 décembre 2013 ;

considérant qu'aux termes de l'article 28 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, l'ORAD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ;

considérant que le recours concerne la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2017-004/MCIA/SG/DMP du 07/12/2016 pour le nettoyage de bâtiments du Ministère du commerce, de l'industrie et de l'artisanat ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORAD est compétent pour en connaître ;

**sur la recevabilité,**

considérant qu'aux termes de l'article 30 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, « Tout candidat ou soumissionnaire s'estimant injustement évincé des procédures de passation de la commande publique, doit, avant de saisir l'ORAD, exercer un recours auprès de l'autorité contractante.

Ce recours est une demande écrite indiquant les références de la procédure de passation et exposant les motifs de sa réclamation. Il est adressé à l'autorité contractante avec accusé de réception ou déposé contre récépissé. Il doit invoquer une violation caractérisée des textes en la matière. Il doit être exercé dans un délai de trois (03) jours ouvrables à compter de la publication de l'avis d'attribution dans la revue de la commande publique, de la communication de la lettre d'invitation ou du dossier de demande de propositions.

L'autorité contractante est tenue de répondre à cette réclamation dans un délai de trois (03) jours ouvrables au-delà duquel le défaut de réponse sera constitutif d'un rejet implicite du recours.

En cas de rejet implicite, le requérant dispose de deux (02) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. En cas de notification d'une réponse de rejet, il dispose de cinq (05) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. » ;

considérant que les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°1968 du mardi 17 janvier 2017, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 20 janvier 2017 ; que E.BE.CO a, par lettre en date du 18 janvier 2017, saisi le Directeur des marchés publics du Ministère du commerce, de l'industrie et de l'artisanat (MCIA), en guise de recours préalable ; qu'en réponse, l'autorité contractante a rejeté le recours par lettre en date du 19 janvier 2017 ; que tant est que si le requérant n'était pas satisfait, il disposait de cinq (05) jours pour saisir l'ORAD ; que c'est ce à quoi, il a satisfait par lettre en date du 23 janvier 2017 ; que par ailleurs, le recours est conforme aux dispositions de l'article 33 du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique précité ;

que, dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

#### **AU FOND :**

##### **sur les faits,**

le Ministère du commerce, de l'industrie et de l'artisanat (MCIA) a lancé la demande de prix n°2017-004/MCIA/SG/DMP du 07/12/2016 pour le nettoyage de bâtiments du Ministère du Commerce, de l'Industrie et de l'Artisanat ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du requérant non-conforme au dossier de demande de prix au motif que l'identité et l'adresse du notaire sont illisibles ;

le requérant réfute la raison avancée par la CAM en arguant que l'adresse du notaire figure sur son cachet qui a été oblitéré sur le timbre ; en plus, il souligne qu'il aurait pu fournir les informations illisibles à la demande de l'autorité contractante ; par ailleurs, il note qu'au vu du modèle de sous détail donné dans le dossier de demande de prix, l'attributaire provisoire dégage une marge bénéficiaire négative ; qu'en conséquence, son offre ne peut être acceptée ;

il sollicite alors de l'ORAD un réexamen des résultats provisoires ;

##### **sur la discussion,**

considérant que le requérant conteste la non-conformité de son offre estimant que son document est authentique et que le notaire peut être contacté à l'effet de faire les vérifications utiles ; qu'il a ainsi produit les contacts et noms du notaire ; qu'en outre, l'offre de l'attributaire provisoire ne lui permet pas de faire un bénéfice, ce qui est contraire aux règles régissant les marchés publics ; qu'en effet, il a fait des calculs sur la base du dossier, notamment du personnel requis et des dispositions du décret n°2012-132/PRES/PM/MEF/MFPTSS portant relèvement des salaires minima des travailleurs du secteur privé régis par le Code du travail ;

considérant que l'autorité contractante a souligné que l'illisibilité de l'acte notarié n'a pas permis à la CAM de faire les vérifications utiles ; que c'est ce qui l'a conduit à rejeter le dossier comme étant non conforme ; que s'agissant de la marge bénéficiaire négative qu'aurait l'attributaire provisoire, l'autorité contractante a expliqué que le requérant n'a pas visé le bon texte pour la rémunération minimale du personnel ; qu'en effet, le dossier fait référence à un texte réglementaire de 2008 faisant suite à la décision de la Commission mixte paritaire de négociations salariales du secteur privé (CMPNSSP) du 18 août 2008 relative au barème de salaire ; que sur la base de ce texte, l'attributaire à une marge bénéficiaire positive ;

considérant qu'en réponse, le requérant a fait valoir la mention du décret n°2012-132 ci-dessus cité dans le dossier à la page 54 ; que ce texte étant en vigueur et mentionné dans le dossier, il l'a appliqué ;

considérant que l'autorité contractante a reconnu une incohérence à la page 54 du dossier avec la référence faite à deux (02) textes différents ; que, cependant, tous les autres soumissionnaires ont compris qu'il fallait utiliser le texte de 2008 ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a estimé que le caractère illisible des noms et adresses du notaire n'est pas un motif suffisant de rejet d'une offre ; que l'acte ne peut être écarté de cette façon ; qu'il appartient, au besoin, à l'autorité contractante de s'assurer de l'authenticité de l'acte notarié avant toute décision au fond ; que c'est donc à tort que l'offre du requérant a été écartée sur ce point ;

qu'en ce qui concerne le grief de marge bénéficiaire négative reproché à CRYSTAL BURKINA, l'ORAD a jugé que la plainte du requérant est fondée ; que l'autorité contractante a l'obligation de mettre en œuvre les textes en vigueur ; qu'elle ne peut donc appliquer un texte dépassé et s'en prévaloir pour justifier sa position ; qu'il revient ainsi à la CAM de revoir l'analyse des offres en appliquant le texte en vigueur de 2012 ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmer ainsi les résultats provisoires en renvoyant la CAM à reprendre l'examen des offres conformément à la présente décision ;

par ces motifs ;

#### **DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de l'entreprise E.BE.CO est recevable ;**

**-que la demande de prix sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;**

**-que la plainte de l'entreprise E.BE.CO est fondée ;**

**-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2017-004/MCIA/SG/DMP du 07/12/2016 pour le nettoyage de bâtiments du Ministère du commerce, de l'industrie et de l'artisanat en renvoyant la CAM à reprendre l'examen des offres conformément à la présente décision ;**

**-que le Secrétaire permanent de l'Autorité de régulation de la commande publique est chargé de notifier aux parties et à la Direction générale du contrôle des marchés publics et des engagements financiers la présente décision qui sera publiée partout où besoin sera.**

Ouagadougou, le 26 janvier 2017

Le Président de séance

**Jules TAPSOBA**