

**DECISION N°2016-063/ARCOP/ORAD**

sur recours de l'entreprise HIFOURMONE & FILS contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2016-002/MCOM-CNT/SG/DG.RTB/PRM pour l'entretien et le nettoyage de bâtiments au profit de la RTB (lots 1, 2 et 3).

**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 de l'entreprise HIFOURMONE & FILS par lettre en date du 29 février contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lots 1, 2 et 3);

présidé par Madame Maïmouna OUATTARA/THIOMBIANO, membre de l'Organe de règlement amiable des différends (ORAD) ;

en présence de :

- Monsieur Soumaïla BARRO, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Doudou DOUMBIA, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Mamadou GUIRA, Tahirou SANOU et Boureima dit Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame BENON H. K. Flavienne, Directrice de HIFOURMONE & FILS ;
- au titre de l'autorité contractante, Mesdames Micheline BANDE et Fatoumata SANOU, respectivement PRM et comptable de la RTB ;
- au titre de l'attributaire provisoire : Madame Ruth ZAONGO et Monsieur Eddie Noé NOGTODOBO, respectivement Directrice et assistant de EDEEN SERVICES (lots 1, 2 et 3) ;

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 l'appel d'offres sus visé reste soumis 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 l'appel d'offres ouvert n°2016-002/MCOM-CNT/SG/DG.RTB/PRM pour l'entretien et le nettoyage de bâtiments au profit de la RTB (lots 1, 2 et 3) ;

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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°1732 du 22 février 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 25 février 2016 ; que l'entreprise HIFOURMONE & FILS a saisi la Direction générale de la RTB par lettre en date du 25 février 2016 ; que l'autorité contractante a relevé qu'elle a préparé une réponse à l'endroit du requérant en l'invitant par téléphone à venir la chercher ; que l'entreprise HIFOURMONE & FILS n'a pas reconnu avoir reçu un appel dans ce sens ; qu'en l'absence de preuve, il y a lieu de considérer que l'autorité contractante n'a pas apporté de réponse, ce qui est constitutif de rejet implicite du recours ; qu'ainsi, le requérant a saisi l'ORAD par lettre en date du 29 février 2016 ; 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 de la communication a lancé l'appel d'offres ouvert n°2016-002/MCOM-CNT/SG/DG.RTB/PRM pour l'entretien et le nettoyage de bâtiments au profit de la RTB (lots 1, 2 et 3) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré les offres des entreprises HIFOURMONE & FILS et EDEEN SERVICES conformes au dossier d'appel d'offres (DAO) ; cependant, elle a retenu EDEEN SERVICES pour l'attribution des lots 1, 2 et 3 dont les offres sont les moins chères ;

HIFOURMONE & FILS conteste les résultats provisoires soutenant que l'attributaire provisoire travaillera à perte et qu'il ne respecte donc pas les exigences en matière de rémunération des agents ; suite au calcul des éléments financiers constitutifs de l'offre notamment les rémunérations qui sont des charges fixes, l'entreprise requérante a relevé que sa concurrente connaîtra des pertes variant de 57 424 FCFA à 79 091 FCFA pour chaque lot ;

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

considérant que le DAO a prévu une rémunération minimale du personnel ; qu'ainsi, les taux horaires du comptable, du contrôleur, du chef de chantier, des techniciens de surface et des agents de propriété ont été fixés conformément aux textes en vigueur notamment la décision de la Commission mixte paritaire de négociations salariales du secteur privé (CMPNSSP) du 18 août 2008 relative au barème de salaire et le décret n°2012-633/PRES/PM/MEF/MFPTSS du 1<sup>er</sup> avril 2012 portant relèvement des salaires minima des travailleurs du secteur privé régis par le Code du travail ;

considérant que l'autorité contractante a relevé qu'elle avait préparé une réponse au recours préalable du requérant ; qu'il y a eu plusieurs recours préalables de différents soumissionnaires ; qu'après avoir pris connaissance des griefs des plaignants, la CAM avait décidé de reprendre l'analyse des offres au regard de la pertinence des observations reçues ; que le recours devant l'ORAD aurait pu être évité si HIFOURMONE & FILS était venue retirer la réponse de l'Administration ;

considérant qu'il est ressorti des débats que le requérant avait adressé une lettre de demande d'éclaircissement sur le dossier à la RTB en date du 05 janvier 2016 ; que cette lettre demandait à l'autorité contractante de dire si les taux horaires minimum prévus au dossier concernaient tous les agents y compris notamment le comptable ; qu'en réponse, la RTB a relevé que le « volume minimum de quatre (04) heures par jour et de vingt-six (26) jours par mois est valable pour tous les agents à l'exception du comptable » dont la rémunération est laissée à l'appréciation des soumissionnaires ;

considérant qu'il est constant que l'attributaire provisoire, EDEN SERVICES, n'a pas reçu une copie de la réponse de l'autorité contractante ; qu'ainsi, le référentiel de la concurrence entre les soumissionnaires a été modifié à l'insu des autres entreprises dont l'attributaire provisoire ; que cette pratique est contraire aux textes en vigueur notamment le principe de traitement égalitaire des candidats et soumissionnaires ; qu'il aurait fallu communiquer la réponse à tous les autres soumissionnaires et l'adjointre au DAO pour d'éventuels nouveaux candidats afin qu'ils soient tous au même niveau d'information ;

considérant que l'autorité contractante a relevé qu'elle ne pensait pas mal faire en répondant uniquement au candidat auteur de la préoccupation et qu'elle a pris bonne note des observations ;

considérant que l'attributaire provisoires a relevé qu'il a préparé ses offres dans le respect du dossier et en tirant leçons de procédures d'appel à concurrence de nettoyage passées ;

considérant que l'ORAD a noté que la lettre de la RTB du 06 janvier 2016 adressée uniquement à la « Directrice de HIFOURMONE & FILS » avant l'ouverture des plis et lui donnant des explications sur le taux horaire des agents, a introduit un vice grave dans la procédure en violation du principe de l'égalité de traitement des candidats ; qu'au regard du caractère congénital du vice, il aurait fallu annuler la procédure pour rétablir cette égalité rompue ; que, cependant, les dispositions de l'article 36 alinéa 4 du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 ci-dessus cité, ne permettent pas d'annuler l'appel d'offres à ce stade de la procédure ;

considérant que l'autorité contractante a admis le bien-fondé de la réclamation du requérant et qu'elle entendait reprendre l'évaluation des offres afin de s'assurer du respect de la rémunération minimale par tous les soumissionnaires ; qu'il y a lieu d'inviter la RTB à effectivement réévaluer les offres en vue d'une nouvelle publication des résultats ; que, cependant, l'autorité contractante ne doit pas perdre de vue le fait que EDEEN SERVICES n'ait pas été au même niveau d'information que le requérant ;

que cette situation ne doit pas lui porter préjudice tant que l'attributaire provisoire et les autres soumissionnaires non informés auront respectés les dispositions du DAO ;

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

par ces motifs ;

**DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de HIFOURMONE & FILS est recevable ;**

**-que l'appel d'offres sus visé reste soumis 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 HIFOURMONE & FILS est fondée ;**

**-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2016-002/MCOM-CNT/SG/DG.RTB/PRM pour l'entretien et le nettoyage de bâtiments au profit de la RTB (lots 1, 2 et 3) en invitant la CAM à reprendre l'évaluation 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 03 mars 2016

La Présidente de séance

**Maimouna OUATTARA/THIOMBIANO**

Chevalier de l'Ordre national