
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2024-L0088/ARCOP/ORD

sur recours de S.M.A.N SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-01/CB/M/CAB/DMP/SCP pour les prestations de service de gardiennage dans la Commune de Bobo-Dioulasso (lot 02).

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

- Vu** *la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public, et ensemble ses modificatifs ;*
- Vu** *le décret n°2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage public déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 21 février 2024 de S.M.A.N SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix dessus citée ;*

présidé par Monsieur Michel KAFANDO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Martin OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Issoufou YELEMOU, membre de l'ORD ;
- Madame K. Irène BAYANE/ZONGO et Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur S. Dieudonné TIENDREBEOGO, représentant S.M.A.N SERVICES ;
- au titre de l'autorité contractante, la Commune de Bobo-Dioulasso, régulièrement convoquée mais absente ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Boris BAKOUAN, représentant GPS BURKINA SARL ;

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°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;

considérant qu'aux termes de l'article 24 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, l'ORD 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°2024-01/CB/M/CAB/DMP/SCP pour les prestations de service de gardiennage dans la Commune de Bobo-Dioulasso (lot 02) ;

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

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 26 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique susvisée « Les délais de passation, de contrôle et de règlement de différends relatifs aux commandes publiques sont fixés comme suit :

- (...);
- pour le recours des candidats et soumissionnaires auprès de l'autorité contractante ou devant l'instance de recours non juridictionnel, selon qu'ils exercent un recours préalable devant l'autorité contractante qui est facultatif ou un recours, directement devant l'instance de recours non juridictionnel: deux jours ouvrables à compter du lendemain de la publication de l'avis d'appel à concurrence ou des résultats des travaux de la commission d'attribution des marchés ou de la réception de la lettre d'invitation selon le cas ;

En cas d'exercice de recours préalable devant l'autorité contractante, celle-ci répond aux candidats ou soumissionnaires requérants dans les deux jours ouvrables à compter de sa saisine ;

Lorsque la réponse de l'autorité contractante est insatisfaisante ou lorsqu'elle ne répond pas dans le délai qui lui est imparti, les candidats ou soumissionnaires disposent de deux jours ouvrables à compter de l'échéance du délai imparti à l'autorité contractante, pour saisir l'instance de recours non juridictionnel ;

considérant que les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3815 du jeudi 15 février 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 19 février 2024 ; que S.M.A.N SERVICES a fait un recours préalable devant l'autorité contractante le lundi 19 février 2024 ; que cette dernière lui a répondu le lundi 19 février 2024 ; insatisfait, le requérant avait jusqu'au vendredi 23 février pour saisir l'ORD ;

qu'il a effectivement saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 21 février 2024 ; que par ailleurs, le recours est conforme aux autres conditions de recevabilité prévues à l'article 28 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

que dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

la Commune de Bobo-Dioulasso a lancé la demande de prix n°2024-01/CB/M/CAB/DMP/SCP pour les prestations de service de gardiennage à son profit ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de S.M.A.N SERVICES conforme au lot 02 et classée 2^{ème} ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que l'attributaire provisoire a été retenu pour le lot 2 pour un montant maximum TTC de 12 432 480 FCFA TTC, soit un hors TVA de 10 536 000 FCFA ; que cependant, il pense qu'avec un tel montant, l'attributaire provisoire devrait faire face à deux (02) options : soit elle respecte le nouveau protocole d'accord relatif au salaire minimum interprofessionnel garanti (SMIG) du 21 juin 2023 et en ce moment, elle fera une marge bénéficiaire négative ; que or, le caractère onéreux des marchés publics doit se justifier par un intérêt économique direct pour l'attributaire ; que soit, elle ne respecte pas le nouveau protocole d'accord, pour avoir une marge bénéficiaire positive et sera ainsi en porte à faux de la loi ; qu'en effet, le total des salaires ajoutés aux droits d'enregistrement s'élève à 10 576 080 FCFA conformément au tableau d'estimation joint à la présente ; que ce qui est largement supérieur au montant maximum HTVA de l'attributaire provisoire et engendre par voie de conséquence, une marge bénéficiaire négative ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que le requérant remet en cause la conformité de l'offre de l'attributaire provisoire pour non-respect du SMIG du personnel proposé ; qu'il estime que l'attributaire provisoire ne pourra pas exécuté le marché car sa marge bénéficiaire est négative ; que la CCAM est tenue de prendre en considération toutes les charges de l'entreprise dans l'analyse des offres ;

considérant que l'attributaire provisoire affirme que le prix unitaire proposé pour l'ensemble du personnel dépasse largement le SMIG ; qu'il a respecté les textes en terme de fixation des prix pour les employés ; que d'ailleurs, comparativement au montant du requérant, ce dernier n'a pas tenu compte de toutes les charges dans la fixation de ses prix ; qu'il n'y a qu'une différence minime entre son montant et celui du requérant ;

considérant que la CCAM bien que régulièrement convoquée dit s'excuser de son absence ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, relève qu'à l'issue des débats, il dispose d'éléments suffisants pour se prononcer sur le fond de l'affaire nonobstant l'absence de l'autorité contractante ; qu'il constate que l'attributaire provisoire a respecté le SMIG ; que concernant le non-respect des charges sociales dont le requérant se prévaut, l'ORD note que la gestion des entreprises relativement aux charges sociales et fiscales relève de chaque soumissionnaire ; que mieux, le sérieux des offres a été analysé à travers la formule de calcul des offres anormalement basses ou élevées ; que sur cette base, aucune observation sur les conséquences de ladite formule n'a été relevée contre un soumissionnaire ; qu'au regard de ces éléments, le requérant n'est pas fondé à remettre en cause l'offre de l'attributaire provisoire ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de S.M.A.N SERVICES est recevable ;**
- **que la demande de prix sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;**
- **que la plainte de S.M.A.N SERVICES n'est pas fondée ;**
- **de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-01/CB/M/CAB/DMP/SCP pour les prestations de service de gardiennage dans la Commune de Bobo-Dioulasso (lot 02) ;**
- **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 23 février 2024

Le Président de séance

Michel KAFANDO
Officier de l'Ordre de l'Etalon