
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2024-L0484/ARCOP/ORD

sur recours de SMAN SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-001/MS/SG/CHR-FG/DG/PRM pour la prestation de service de gardiennage et de sécurité au profit du CHR de Fada N'Gourma.

**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 16 décembre 2024 de SMAN SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-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, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Dieudonné TIENDREBEOGO, représentant SMAN SERVICES ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Céline SOMDAKOUMA/COULIDIATY, représentant le CHR de Fada N'Gourma ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Yacouba YAGO et Boris BAKOUAN, représentant YIDOU SERVICE 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°2024-001/MS/SG/CHR-FG/DG/PRM pour la prestation de service de gardiennage et de sécurité au profit du CHR de Fada N'Gourma ;

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°4025 du jeudi 05 décembre 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 09 décembre 2024 ; que SMAN SERVICES a fait un recours préalable devant l'autorité contractante le lundi 09 décembre 2024 ; que cette dernière ne lui a pas répondu dans les délais impartis ; que face à ce rejet implicite, le requérant avait jusqu'au lundi 16 décembre 2024 pour saisir l'ORD ;

qu'il a effectivement saisi l'ORD par lettre en date du lundi 16 décembre 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 1er 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,

le Centre Hospitalier Régional de Fada N'Gourma a lancé la demande de prix n°2024-001/MS/SG/CHR-FG/DG/PRM pour la prestation de service de gardiennage et de sécurité ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de SMAN SERVICES conforme et classée troisième (3^{ème}) ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que dans son recours préalable, il a signifié à l'autorité contractante ses inquiétudes sur le fait qu'avec un tel montant maximum HTVA (18 389 430 FCFA), l'attributaire provisoire ne pourrait prendre en compte l'ensemble des charges aux termes de l'article 04 de l'arrêté n°2023-519/MEFP/CAB du 24/10/2023 portant adoption des spécifications techniques standard des prestations de gardiennage des bâtiments administratifs ; que sa conviction sur ce point est renforcée par des éléments de jurisprudence ;

que dans ce sens, le 21 mai 2024, il a contesté auprès de l'ARCOP, les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-010/MSHP/SP/DMP relative au gardiennage et à la sécurité des autres structures situées hors de l'ex-trypano au profit du Ministère de la Santé et de l'Hygiène Publique (Lot unique) ; que quand bien même ses prix unitaires étaient au-dessus du SMIG, son offre a été déclarée non conforme en application de l'article 04 de l'arrêté précédemment cité et de la décision N°2024-L0108/ARCOP/ORD du 04/03/2024 ; qu'en son temps, la CAM en considérant les salaires des agents, les charges patronales (TPA 3% et CNSS 16%), les droits de timbres les droits et d'enregistrement (3% du montant HTVA de l'offre financière) et les 6000F forfaitaires a estimé que le montant de son offre n'est pas suffisant pour couvrir les charges fixes ; que pour sa défense, il a cité la décision N°2024-L0088/ARCOP/ORD du 23/02/2024 rendue par l'ORD sur un cas similaire où il relève que « la gestion des entreprises relativement aux charges sociales et fiscales relève de chaque soumissionnaires » ; qu'en d'autres termes, la CAM ne devait pas s'intéresser aux charges fixes des soumissionnaires pour apprécier le sérieux des offres ;

que malgré tout, l'ORD par décision N°2024-L0211/ARCOP/ORD a déclaré sa plainte non fondée et confirmé lesdits résultats provisoires ;

que le 05 juin 2024 il a demandé par recours, le retrait de la décision N°2024-L0211/ARCOP/ORD car il estime que l'article 5 de l'arrêté n°2023-519/MEFP/CAB qui dispose que « l'autorité contractante apprécie le sérieux des offres sur la base de la formule de détermination de l'offre anormalement basse ou élevée » doit être considéré ; qu'en son temps, pour lui, cette formule était la seule méthode pour apprécier le sérieux d'une offre financière ;

que là également, l'ORD par décision N°2024-L0238/ARCOP/ORD du 07/06/2024 confirme sa précédente décision tout en précisant « qu'il n'y a pas d'incompatibilité entre le respect des charges fixes de l'article 4 de l'arrêté n°2023-519/MEFP/CAB du 24 octobre 2023 portant adoption des spécifications techniques standard des prestations de gardiennage des bâtiments administratifs et les dispositions de l'article 5 sur l'application de la formule de l'offre anormalement basse » ; qu'en d'autres termes, la formule de détermination de l'offre anormalement basse ou élevée ne saurait être le seul critère d'appréciation du sérieux des offres ; qu'il y a lieu de s'assurer également que le montant de chaque offre est suffisant pour couvrir les charges fixes ;

qu'au regard de ce qui précède et des décisions N°2024-L0108/ARCOP/ORD du 04/03/2024, N°2024-L0211/ARCOP/ORD et N°2024-L0238/ARCOP/ORD du 07/06/2024, il souhaite qu'une nouvelle analyse des offres qui prendra en compte les observations ci-dessus mentionnées soit faite ;

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 le montant de la soumission de l'attributaire provisoire ; qu'en effet, le montant proposé ne prend pas en compte l'ensemble des charges qu'une entreprise doit supporter ; qu'en plus de la formule de calcul de l'offre anormalement basse ou élevée, le sérieux de l'offre prend aussi en compte l'ensemble des charges dans la détermination du prix unitaire ;

considérant que la CAM a noté que le sérieux des offres a été analysé sur la base de la formule de calcul des offres anormalement basses ou élevées ; que l'offre de l'attributaire provisoire n'étant pas anormalement basse ou élevée, est conforme ;

considérant que l'attributaire provisoire attire l'attention de l'ORD, qu'il a deux positions sur la question ; que la 1^{ère} tend au respect du SMIG dans la facturation du prix unitaire pour voir son offre conforme, mais le 2nd ; il faut prendre en considération des charges dans la détermination de son prix ; qu'il n'est pas favorable à cette 2nd position car les charges diffèrent d'une entreprise à une autre ; qu'elles ne se limitent pas à la CNSS, la TPA et les droits d'enregistrement ; qu'elles peuvent aussi concerner les charges locatives, de transport etc. ; que les charges n'ayant pas été précisées dans les textes, il y a lieu de s'assurer que le prix fixé par le soumissionnaire respecte la réglementation en matière de SMIG et si le marché est onéreux pour le soumissionnaire ; qu'il y a donc lieu pour l'organe d'avoir une position claire ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le montant proposé par l'attributaire provisoire va bien au-delà du SMIG exigé ; que s'agissant du non-respect des charges imposables à une entreprise, l'ORD renvoie la CRAM à dégager les charges fixes réglementaires d'une entreprise et de s'assurer qu'elles ont été prises en compte par les différents soumissionnaires dans la fixation du prix de leurs offres ; que sur cette base, la plainte du requérant n'est pas fondée à l'étape actuelle de la procédure ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée à l'étape actuelle de la procédure et de confirmer sous réserve de vérification les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de SMAN 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 SMAN SERVICES n'est pas fondée à l'étape actuelle de la procédure ;**
- **de confirmer sous réserve des vérifications à effectuer les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-001/MS/SG/CHR-FG/DG/PRM pour la prestation de service de gardiennage et de sécurité au profit du CHR de Fada N'Gourma ;**
- **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 18 décembre 2024

Le Président de séance

Michel KAFANDO
Officier de l'Ordre de l'Etalon