

DECISION N°2018-0122/ARCOP/ORD

sur recours des entreprises COGENET-B (lot 02) et S.E.NE.F (lots 02 et 03) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré à ordres de commande n°2017-0224/MINEFID/SG/DMP pour l'entretien et le nettoyage des bâtiments administratifs du MINEFID.

**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 ;*

Vu *le décret n°2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*

Sur *recours par lettres en date du 27 février 2018 des entreprises COGENET-B (lot 02) et S.E.NE.F (lots 02 et 03) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

-Monsieur Didace T. DOUAMBA, membre de l'ORD ;

-Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;

-Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants, Madame Habibatou BARRY et Monsieur Serge BELEM, respectivement responsable et agent des entreprises COGENET-B et S.E.NE.F ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Jules T. COULIBALY, agent de la DMP du MINEFID ;
- au titre des attributaires provisoires :

-Monsieur Felix KABORE, agent de GRACELAND SERVICES ;

-Madame Diahara TRAORE et Monsieur Saïdou OUEDRAOGO, respectivement Directrice et Assistant juridique de CHIC DECOR ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

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

EN LA FORME :

sur la compétence,

considérant que l'appel d'offres ouvert accéléré à ordres de commande sus visé reste soumis 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 les recours concernent la contestations des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré à ordres de commande n°2017-0224/MINEFID/SG/DMP pour l'entretien et le nettoyage des bâtiments administratifs du MINEFID ;

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

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 sus visée « 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 l'appel d'offres ouvert accéléré à ordres de commande ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2252 du lundi 19 février 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 21 février 2018 ; que les entreprises COGENET-B et S.E.NE.F ont exercé des recours préalables auprès de l'autorité contractante par lettres en dates respectives des 20 et 21 février 2018 ; que cette dernière avait ainsi jusqu'au 23 février 2018 pour y répondre ; que par lettres en date du 23 février 2018, l'autorité contractante a rejeté explicitement lesdits recours ; que les requérant avaient ainsi jusqu'au 27 février 2018 pour saisir l'ORD ; que dans cet ordre d'idée et n'ayant pas été satisfaites, elles ont saisi l'ORD par lettres en date du 27 février 2018 ; que, par ailleurs, les recours sont conformes 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 les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de l'économie, des finances et du développement (MINEFID) a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré à ordres de commande n°2017-0224/MINEFID/SG/DMP pour l'entretien et le nettoyage de ses bâtiments administratifs ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise S.E.NE.F conforme et de l'entreprise COGENET-B non conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) pour marge bénéficiaire négative due à la prise en compte des 1/36 des frais d'achats du dossier 20 000 francs au lieu de 1/12 comme prévu dans le dossier et aussi pour non prise en compte de l'effectif aux sous lots 01, 02 et 03 ;

les requérants contestent cette décision de la CAM ;

l'entreprise COGENET-B soutient qu'en reprenant les calculs, elle confirme avoir respecté les exigences du dossier ; que c'est à tort que son offre a été déclarée non conforme ;

l'entreprise S.E.NE.F soutient que l'offre de l'attributaire provisoire ne couvre pas les charges imposées par le dossier ; qu'en prenant en compte les charges variables mensuelles, les salaires du personnel requis, les charges patronales et les taxes patronales d'apprentissage, le montant annuel du lot 02 s'élève à 30 200 000 francs HTVA et à un montant mensuel de 530 000 francs CFA pour le lot 03 ; que cela ne prend pas en compte les charges fiscales ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

sur le recours de l'entreprise COGENET-B (lot 02),

considérant que le requérant estime que les griefs retenus contre son offre sont inopérants ; que ses calculs sont conformes aux exigences du dossier ;

considérant que la CAM relève que le recours préalable du requérant a été examiné favorablement ; que les résultats ont été transmis pour publication à la DGCMEF ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le recours préalable du requérant ayant été examiné par la CAM, il est inopérant d'apprécier la requête de l'entreprise COGENET-B à ce stade de la procédure en raison de la publication des résultats en cours ;

sur recours de l'entreprise SENEFF (lot 02 et 03),

considérant que le dossier a prévu que la rémunération minimale du personnel soit régie par le décret n°2012/132/PRES/PM/MINEFD/MFPTSS portant relèvement des salaires minima des travailleurs du secteur privé régie par le code du travail ; que le volume minimum est de 04 heures de travail par jour soit 21 jours mensuel ; que le dossier a, par ailleurs, requis un sous détail des prix ;

considérant que le requérant soutient qu'au vu des charges prévues dans le dossier, les attributaires provisoires des lots 02 et 03 n'ont pas de marges bénéficiaires positives ; que mieux, il a visé le salaire du personnel de son entreprise à l'inspection de travail pour plus de sincérité ;

considérant que la CAM relève que le recours préalable de l'entreprise SENEFF a été déclaré non fondée car les propositions financières des attributaires provisoires couvrent les charges et dégagent des marges bénéficiaires positives ; que le dossier n'a pas requis une catégorisation du personnel ; que tous les soumissionnaires ont proposé des charges variables ; que, mieux, l'arrêté sur l'offre anormalement basse n'est pas encore applicable ;

considérant que le requérant note que contrairement aux affirmations de la CAM, le dossier a requis le respect du décret 2012-132 sus visé ; que ledit texte a prévu une grille salariale qui s'impose à tous ; que le point A-23 a requis des contrôleurs et des chefs de chantier de niveau BEPC et leurs salaires ne peuvent pas être déterminés sans base légale ;

considérant que la CAM soutient que les salaires sont prévus pour 30 jours dans le décret 2012-132 suscité ; que dans le cas d'espèce le dossier a prévu 21 jours ; qu'en conséquence, les calculs ont été faits au prorata de ces 21 jours ; que toutes les offres étant dans ce minimum sont conformes ;

considérant que l'attributaire provisoire note que le recours du requérant manque de motivation ; que tous les soumissionnaires ne sont pas tenus de proposer les mêmes salaires et sont libres de les fixer ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le respect de la grille salariale s'impose à tous les soumissionnaires car étant une exigence légale découlant du dossier ; qu'il est constant que les attributaires provisoires des lots 02 et 03 ne se sont pas conformés au décret 2012-132 suscité et par ricochet au sous détail des prix requis ; que toutes les offres non conformes à ces exigences doivent être écartées ; que, dans ces conditions, il invite l'autorité contractante à se conformer audit décret dans l'analyse des offres financières et en tirer toutes les conséquences de droit ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours des entreprises COGENET-B et de SENEF sont recevables ;

-que l'appel d'offres ouvert accéléré à ordres de commande sus visé reste soumis 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 l'entreprise COGENET-B n'est pas appréciable à ce stade de la procédure en raison de la publication en cours suite à l'examen de son recours préalable ;

-que la plainte de l'entreprise de SENEF est fondée aux lots 02 et 03 ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré à ordres de commande n°2017-0224/MINEFID/SG/DMP pour

l'entretien et le nettoyage des bâtiments administratifs du MINEFID aux lots 02 et 03 ;

-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 02 mars 2018

le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'ordre de mérite