

**DECISION N°2018-0123/ARCOP/ORD**

sur recours des entreprises GREEN SERVICES PLUS et CHIC DECOR contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-0001/MESRSI/SG/DMP du 10/01/2018 pour l'entretien et le nettoyage des bâtiments au profit du Ministère de l'enseignement supérieur, de la recherche scientifique et de l'innovation (MESRSI).

**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 20 février 2018 des entreprises GREEN SERVICES PLUS et CHIC DECOR contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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, Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants, Messieurs Cyrille NEYA, Yacouba SAWADOGO, Ernest COMPAORE et Madou BAYILLI, représentants de l'entreprise GREEN SERVICES PLUS ;  
Mesdames Diahara TRAORE, Corinne OUEDRAOGO et Monsieur Saïdou OUEDRAOGO, respectivement Directrice et Assistants juridiques de CHIC DECOR ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Gisèle YANGANE et Daouda FOFANA, agents du MESRSI ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Amadou DIALLO, Attaché commercial de OUELLY SARL ;

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 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2018-0001/MESRSI/SG/DMP du 10/01/2018 pour l'entretien et le nettoyage des bâtiments au profit du MESRSI ;

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 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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2257 du lundi 26 février 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 28 février 2018 ; que les entreprises GREEN SERVICES PLUS et CHIC DECOR ont saisi l'ORD par lettre en date du 28 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<sup>er</sup> 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'enseignement supérieur, de la recherche scientifique et de l'innovation (MESRSI) a lancé la demande de prix n°2018-0001/MESRSI/SG/DMP pour l'entretien et le nettoyage de ses bâtiments administratifs ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré les offres des entreprises GREEN SERVICES PLUS et CHIC DECOR non conformes au dossier de demande de prix (DDP) ; pour l'entreprise GREEN SERVICES PLUS, son offre a été rejetée au motif que la marge bénéficiaire après prise en compte de la correction de l'offre financière est négative (-5234,79 FCFA) ; que la correction est due à la prise en compte du salaire du chef de chantier et du jardinier qualifié au prorata du temps de travail effectif dans la mission ; que le salaire du personnel doit être exclusivement pris en charge ; que cela entraîne une marge bénéficiaire minimum négative (-16 022,37 FCFA) ; que, par ailleurs, l'entreprise n'a pas pris en compte dans son sous détail des prix les frais liés à l'équipement du personnel ; que cela devrait augmenter la valeur négative de la marge bénéficiaire ;

quant à l'entreprise CHIC DECOR, son offre a été déclarée non conforme au motif que la lettre d'engagement ne contient aucune précision sur les montants en minimum et/ou maximum ; que, par ailleurs, l'entreprise n'a pas pris en compte,

dans son sous détail des prix, les frais liés à l'équipement du personnel (vêtements, bottes, matériels de protection) ;

les requérants contestent cette décision de la CAM ;

l'entreprise GREEN SERVICES argue que le chef de chantier et le jardinier sont des agents salariés de l'entreprise ; que leur prise en charge dans ce marché est une rémunération forfaitaire ; qu'elle rappelle à l'autorité contractante qu'elle n'est pas tenu de rémunérer ses salariés à l'heure ; que s'agissant de l'équipement du personnel, le dossier a seulement requis de fournir au personnel un matériel de protection adapté ;

l'entreprise CHIC DECOR soutient, pour sa part, qu'elle n'a fait que respecter le modèle de la lettre d'engagement joint au dossier ; que le grief retenu contre son offre est contraire au principe de la légalité des peines et des délits ; que, mieux, elle s'est engagée sur le montant maximum figurant au niveau du devis estimatif et qui l'emporte le montant minimum ; que ne dit-on pas que le soumissionnaire s'engage sur le montant maximum et l'autorité contractante sur le montant minimum ; que concernant la question du sous détail des prix, elle relève que le dossier n'a pas imposé un modèle à respecter ;

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

**sur la discussion,**

*sur le recours de l'entreprise CHIC DECOR,*

considérant qu'aux termes de l'article 134 du décret n°2017-049 suscitée, le marché à commandes dont la durée ne saurait excéder une (1) année renouvelable une fois, indique les limites maximales et minimales de la prestation globale à fournir, ces limites pouvant être exprimées soit en quantité, soit en valeur ;

considérant que le requérant note que les griefs soulevés contre son offre sont contraires à la réglementation ; que s'agissant de la lettre d'engagement, il s'est conformé dans la rédaction au modèle prévu dans le dossier ; que, malgré tout, il s'est engagé pour le maximum qu'il a précisé dans sa lettre d'engagement ;

considérant que la CAM relève qu'il s'agit d'un contrat à ordre de commandes ; que la précision des montants minimum et maximum relève d'une question de transparence ; qu'aux termes de l'article 134 du décret 2017-049 précité, le soumissionnaire a l'obligation d'indiquer les montants minimum et maximum dans sa lettre d'engagement ; qu'en conséquence, c'est à juste titre que la CAM a relevé ce motif contre le requérant ; qu'un modèle de sous détails des prix n'a certes pas été imposé aux soumissionnaires faisant ressortir les équipements de protection mais cela va de soit dans la mesure où toutes les charges doivent être facturées ;

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 l'autorité contractante n'a pas prévu un sous détail des prix faisant ressortir les différents éléments de charges à prendre en compte ; que dans ces conditions, la CAM manque de base pour apprécier équitablement les marges bénéficiaires des soumissionnaires ; que, sur ce point, c'est à tort que l'offre du requérant a été déclarée non conforme ; que, cependant, pour un marché à ordres de commande, il est constant que les montants sont déterminés en minimum et en maximum ; qu'il s'agit d'une caractéristique fondamentale qui particularise ce type de marchés ; que le requérant n'ayant pas fait mention de ces montants minimum et maximum dans sa lettre d'engagement, il convient de dire que son offre est non conforme sur ce point ;

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

*sur le recours de l'entreprise GREEN SERVICES PLUS,*

considérant que le requérant note que c'est à tort que son offre a été écartée ; que le dossier n'a pas prévu un modèle de sous détail des prix ;

considérant que la CAM relève qu'en réalité la proposition financière du requérant dégage une marge bénéficiaire négative tout d'abord à cause de la correction de son offre à l'item 8 relatif au lavage des vitres ; que le dossier a prévu 08 jours et non 09 jours comme l'a facturé le requérant ; que cette correction a abouti à une marge bénéficiaire de -5 234 francs CFA ; que s'agissant du personnel, aucun justificatif n'est fourni dans le dossier pour attester qu'ils sont permanents ; que les dispositions contractuelles précisent pourtant que les soumissionnaires doivent équiper leur personnel en matériels de protections notamment gants, bottes, masques, etc. ; que les soumissionnaires doivent faire ressortir toutes les charges et dégager une marge bénéficiaire ; qu'elle reconnaît que le dossier n'a pas prévu un modèle de sous détails des prix ; que, cependant, la marge bénéficiaire de l'entreprise GREEN SERVICE PLUS a été appréciée sur la base du sous détails joint dans son offre ;

considérant que le requérant en réplique soutient que le motif de la correction liée au lavage de vitre est un élément nouveau ; que ce motif n'est pas contenu dans la publication ;

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 l'offre du requérant a connu une variation due à une correction à l'item 06 ; que bien que retenu dans la publication, cette correction n'est pas contestée par le requérant ; que, sur ce point la CAM, a fait une bonne analyse de l'offre du requérant ; que, cependant, quant aux autres griefs, ils sont liés à des insuffisances du dossier ; que l'autorité contractante n'a pas prévu un modèle de sous détail des prix ainsi que les différents sous points à prendre en compte ; que, dans ces conditions, la CAM manque de base d'appréciation équitable des marges

bénéficiaires ; qu'en conséquence, une offre ne peut être écartée sur ce fondement ;

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

par ces motifs ;

**DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours des entreprises GREEN SERVICES PLUS et CHIC DECOR sont recevables ;**

**-que la demande de prix sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1<sup>er</sup> février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;**

**-que les plaintes des entreprises GREEN SERVICES PLUS et de CHIC DECOR ne sont pas fondées ;**

**-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-0001/MESRSI/SG/DMP pour l'entretien et le nettoyage des bâtiments au profit du MESRSI ;**

**-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*