

DECISION N°2018-0166/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise S.E.N.E.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 Ministère de l'économie, des finances et du développement (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 lettre en date du 26 mars 2018 de l'entreprise S.E.N.E.F contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lots 02 et 03) ;*

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

en présence de :

- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Mesdames Habibata BARRY et Bibata ILBOUDO, respectivement Responsable et contrôleur de l'entreprise S.E.N.E.F ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Jules COULIBALY, représentant le MINEFID ;
- au titre des attributaires provisoires, Madame SINI/SANFO Guiawarata et Jeanne IDOGO, représentant respectivement les entreprises EKA SERVICES (lot 02) et SION (lot 03) ;

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°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 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 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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2275 du jeudi 22 mars 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 26 mars 2018 ; que l'entreprise SENEF a saisi l'ORD par lettre en date du 26 mars 2018 ; 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 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 des bâtiments administratifs ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise S.E.N.E.F conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) mais pas attributaire au regard du principe de l'offre la moins disante ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient que certaines conditions fondamentales du dossier n'ont pas été prises en compte dans l'évaluation de l'offre des attributaires provisoires ; que les charges variables mensuelles ont été sous-estimées ; que conformément au décret 2012-132/PRES/PM/MINEFID/MFPTSS portant relèvement des salaires minima des travailleurs du secteur privé, le montant minimum annuel qu'une entreprise puisse proposer est de 31 106 000 FCFA HTVA pour le lot 02 et 545 900 FCFA HTVA au lot 03 ; qu'au regard des montants des attributaires provisoires, il leur est techniquement impossible d'exécuter le marché ; que le DAO a exigé la liste nominative et le prix des produits d'entretien et des consommables, cependant cette exigence n'a pas été prise en compte dans l'évaluation des offres ; qu'en tout état de cause, elle fait observer que sa plainte a été déclarée fondée par l'ORD en sa séance du 02 mars 2018 suite à son recours sur cette même procédure ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il s'agit, en l'espèce, de vérifier la mise en œuvre de la décision n°2018-0122/ARCOP/ORD du 02 mars 2018 qui disposait en substance : « que le respect de la grille salariale s'impose à tous les soumissionnaires car étant une exigence légale ; qu'il est constant que les attributaires provisoires des lots 02 et 03 ne se sont pas conformés au décret n°2012/132/PRES/PM/MINEFD/MFPTSS portant relèvement des salaires minima des travailleurs du secteur privé régie par le code du travail 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 » ;

considérant que le requérant soutient que les montants proposés par les attributaires provisoires ne sont pas réalistes car ils ne prennent pas en compte un certain nombre d'exigences du DAO ; qu'en effet, ils n'ont pas fourni la liste nominative et quantitative des produits et consommables demandés par le DAO ; que même dans le cas où ils l'auraient fait, les quantités sont insuffisantes car pour le lot 02, il s'agit de 18 bâtiments repartis en trois sous lots ; que, dans ces conditions, et à titre d'exemple chaque agent de propriété doit disposer d'une serpillère et d'une paire de gant entre autres ; que le fait d'avoir le matériel suffisant est une condition pour la bonne exécution du marché ; qu'en tout état de cause, l'ORD a déjà tranché la question en sa faveur lors de sa séance du 02 mars 2018 ;

considérant que la CAM fait observer qu'à cette étape, il s'agit de vérifier la mise en œuvre de la décision de l'ORD ; que les nouveaux arguments du requérant ne doivent pas être pris en compte ; qu'elle a mis en œuvre la décision de l'ORD dans tous ses aspects ;

considérant que l'attributaire provisoire, l'entreprise EKA (lot 02) soutient que son offre est conforme aux exigences du dossier ; que, pour ce qui concerne le prix des consommables, les soumissionnaires ne peuvent pas avoir les mêmes montants dans la mesure où ils n'ont pas les mêmes fournisseurs ; qu'ainsi, l'argument du requérant tendant à dire que tout montant qui serait en dessous du sien ne peut avoir une marge bénéficiaire positive n'est pas fondé ;

considérant que l'entreprise SION, attributaire provisoire (lot 03), soutient que le dossier n'a pas demandé de fournir les quantités et les prix des produits d'entretien et de nettoyage mais seulement une liste nominative ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la décision n°2018-0122/ARCOP/ORD du 02 mars 2018 ci-dessus cité a été mise en œuvre ; qu'en effet, toutes les offres non conformes au décret n°2012/132 ci-dessus cité ont été écartées ; que cela a eu notamment pour conséquence le changement des entreprises attributaires ;

que, contrairement aux affirmations du requérant, seule une liste quantitative du matériel nécessaire par lot a été demandée dans le dossier, ce qui a été respecté par les attributaires provisoires ; que, pour ce qui est des produits et consommables, seulement une liste nominative a été demandée sans aucune précision de quantité ; qu'en tout état de cause, lesdits attributaires provisoires ont fourni la liste nominative avec des quantités ; qu'en l'absence de la détermination des quantités des produits et matériels de nettoyage par le dossier aucune offre ne peut être déclarée non conforme sur ces motifs ; qu'il convient donc de dire que la CAM a mis en œuvre la décision précédemment citée ;

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 l'entreprise S.E.N.E.F est recevable ;

-que l'appel d'offres 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 S.E.N.E.F n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer 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 ;

-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 28 mars 2018

le Président de séance

Ibrahim SOKOTO