

**DECISION N°2018-0184/ARCOP/ORD**

sur recours des entreprises COGENET-B et SENEF contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-0049/MI/SG/DMP/SMFPC pour l'entretien et le nettoyage de bâtiments du Ministère des infrastructures.

**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 dates respectives du 03 et 05 avril 2018 des entreprises COGENET-B et SENEF contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Aïssata DIALLO/DIALLO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Mathurin KONE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Madame BAYANE/ZONGO Irène et Monsieur Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
  - Monsieur Serge BELEM, Directeur financier de l'entreprise COGENET-B ;
  - Madame Habibatou BARRY, responsable de l'entreprise SENEF ;

- au titre de l'autorité contractante, Madame Kadidia GUISSOU/SORY et Monsieur Dieudonné LINGANI, représentants du Ministère des infrastructures ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Youssouf GANAME, Directeur financier de l'Etablissement WENDTALSIDA ;

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°2018-0049/MI/SG/DMP/SMFPC pour l'entretien et le nettoyage de bâtiments du Ministère des infrastructures ;

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°2278 du mardi 27 mars 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 29 mars 2018 ; que les entreprises COGENET-B et SENEF ont exercé des recours préalables auprès de l'autorité contractante en dates respectives du 28 et 29 mars 2018 ; que celle-ci avait respectivement jusqu'au 30 mars 2018 et le 03 avril 2018 pour répondre auxdits recours ; que l'autorité contractante n'ayant pas répondu, les requérants avaient respectivement jusqu'au 04 et 05 avril 2018 pour saisir l'ORD ; qu'en effet les entreprises COGENET-B et SENEF ont saisi l'ORD par lettres en dates respectives du 03 et 05 avril 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 des infrastructures a lancé la demande de prix n°2018-0049/MI/SG/DMP/SMFPC pour l'entretien et le nettoyage de ses bâtiments ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre des entreprises COGENET-B et SENEF conformes au dossier de demande de prix (DDP) ; cependant, le marché a été attribué à l'établissement WENDTALSIDA en raison du caractère moins disant de son offre ;

les requérants contestent les résultats provisoires ;

l'entreprise COGENET-B soutient qu'au vu du modèle de sous détails des prix et les différents critères exigés dans le DDP, l'offre financière de l'attributaire provisoire dégage une marge bénéficiaire négative suite à la correction en plus ou en moins-value alors que le dossier ne mentionne aucune possibilité de correction de plus ou moins-value ;

l'entreprise SENEF fait observer pour sa part, que la prise en compte des différentes charges à savoir la rémunération brute du personnel, les charges patronales, la taxe patronale d'apprentissage et les charges variables mensuelles donne un montant mensuel de 1 465 383,12 Francs CFA HTVA et un montant annuel de 17 584 597,44 Francs CFA HTVA ; que le montant total TTC s'élève à 20 749 824,97; que ce montant ne prend pas en compte les droits d'enregistrement de 3% du montant de la soumission ni la marge bénéficiaire ; que de ce fait, toute offre inférieure à son offre ne couvre pas les charges obligatoires du sous détail des prix et ne peut avoir une marge bénéficiaire positive ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

**sur la discussion,**

*sur le recours de l'entreprise COGENET B ;*

considérant que l'article 30 des instructions aux soumissionnaires dispose que : « la sous-commission technique procèdera à l'évaluation financière et à la comparaison des offres évaluées conformes pour l'essentiel après examen des pièces administratives.

-les erreurs arithmétiques seront corrigées sur la base ci après :

(...)

-si une correction de l'offre entraîne une variation de plus quinze pour cent (15%) de l'offre initiale, celle-ci sera écartée (...) » ;

considérant que le requérant fait valoir que le dossier ne mentionne nulle part une possible correction en plus ou moins-value sur les offres ; que la correction ainsi effectuée sur l'offre de l'attributaire provisoire n'est pas acceptable ; que d'ailleurs, au regard du sous détail des prix, l'offre de l'attributaire dégage une marge bénéficiaire négative ; qu'il sollicite l'ORD de procéder aux vérifications nécessaires ;

considérant que la CAM a relevé que conformément à la réglementation en vigueur, elle est tenue de procéder à la correction des erreurs arithmétiques à la phase de l'évaluation financière ; que si la correction entraîne une variation de plus ou moins quinze pour cent (15%) de l'offre initiale, celle-ci doit être écartée ; que c'est sur cette base, que des corrections ont été opérées sur l'offre de l'Etablissement WENTALSIDA, mais n'excédant pas les 15% de l'offre initiale, alors il n'a pas été écarté ; qu'il a été déclaré attributaire provisoire car l'offre évaluée est conforme et la moins disante ;

considérant que l'attributaire provisoire fait valoir que contrairement aux allégations du requérant, sa proposition dégage une marge bénéficiaire positive;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties, et procédé aux vérifications utiles, a relevé qu'il est constant que des corrections ont été effectuées sur l'offre de l'attributaire provisoire ; que conformément à l'article 30 des IS, la CAM est fondée ; que par ailleurs, il fait observer qu'au regard de la

correction intervenue, la différence effectuée entre les produits et les charges dans l'offre de l'attributaire provisoire dégage une marge bénéficiaire négative de -2 707 565 ; que sur cette base, l'offre de l'Etablissement WENTALSIDA n'est pas conforme ;

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

*sur le recours de l'entreprise SENEF ;*

considérant que le requérant fait valoir que toute proposition financière inférieure à 20 749 824 ;97 FCFA dégage une marge bénéficiaire négative ; qu'ainsi l'offre de l'attributaire provisoire mérite d'être déclarée non conforme car sa marge bénéficiaire n'est pas positive ; que par ailleurs, lors de l'ouverture des plis, à la vérification de l'existence des échantillons requis, 03 de ceux-ci manquaient dans l'offre de l'attributaire provisoire ; que malgré ce fait, son offre n'a pas été déclarée non conforme ; qu'il sollicite l'ORD de procéder aux vérifications nécessaires ;

considérant que la CAM fait observer qu'elle vient de prendre connaissance de la requête introduite par l'entreprise SENEF ; que concernant la question de la marge bénéficiaire négative dont l'offre de l'attributaire provisoire aurait dégagé, elle note que les offres ont été analysées conformément aux exigences du dossier ; qu'aucune offre ne dégage une marge bénéficiaire négative ; que relativement à la non fourniture de 03 échantillons dont le requérant se prévaut, elle estime ne pas pouvoir se prononcer sur la question ; que cette réclamation sur les échantillons mérite d'être déclarée irrecevable car n'ayant pas été préalablement formulée dans la requête écrite ;

considérant que l'attributaire provisoire fait valoir que contrairement aux allégations du requérant, sa proposition dégage une marge bénéficiaire positive; qu'il a respecté toutes les exigences du dossier ; que si d'aventure sa marge bénéficiaire se révèle négative, il pourrait le compenser à travers les multiples marchés dont il est titulaire ; que la marge négative ne peut pas constituer un obstacle pour la bonne exécution du contrat ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties, et procédé aux vérifications utiles a rappelé que les marchés publics sont des contrats administratifs écrit conclus à titre onéreux par une autorité contractante avec des entités privées ou publiques ; que ce caractère onéreux implique que l'offre doit dégager un intérêt économique direct pour l'attributaire ; que cela constitue un principe de rigueur ; que l'attributaire provisoire n'est donc pas fondé dans son argumentaire à soutenir que la marge négative ne constitue pas un obstacle pour l'exécution du marché ; qu'il est constant que la différence effectuée entre les produits et les charges dans l'offre de l'attributaire provisoire dégage une marge négative de -2 707 565 FCFA ; que sur cette base, l'offre de l'Etablissement WENTALSIDA n'est pas conforme ; que par ailleurs s'agissant de la réclamation de non fourniture de 03 échantillons dont se prévaut le requérant, il relève que la procédure de saisine est écrite ; qu'il ne se prononce que sur les moyens de

défense qui ont été portés à sa connaissance dans la requête écrite ; que ladite réclamation ne se trouvant pas dans la requête, elle ne saurait être examinée ;

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 SENEF sont recevables ;**

**-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 les plaintes des entreprises COGENET-B et SENEF sont fondées ;**

**-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-0049/MI/SG/DMP/SMFPC pour l'entretien et le nettoyage de bâtiments du Ministère des infrastructures ;**

**-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 05 avril 2018

la Présidente de séance

**Aïssata DIALLO/DIALLO**  
*Chevalier de l'Ordre du Mérite*