

DECISION N°2018-0337/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise HIFOURMONE & FILS et de l'entreprise SENEF contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-041/MENA/SG/DMP pour l'entretien et le nettoyage des bâtiments administratifs du MENA.

**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 16 mai et du 17 mai 2018 de l'entreprise HIFOURMONE & FILS et de l'entreprise SENEF contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Didace T. DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Silamana SOMANDA, 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 H. K. Flavienne BENON, Directrice de HIFOURMONE&FILS et Madame Habibatou BARRY, responsable de SENEF ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Barnabé OUEDRAOGO, représentant de la DMP/MENA ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Tidiani OUEDRAOGO, Technicien de COMPTA PLUS ;

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°2018-041/MENA/SG/DMP pour l'entretien et le nettoyage des bâtiments administratifs du MENA ;

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°2313 du mardi 15 mai 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 17 mai 2018 ; que l'entreprise HIFOURMONE & FILS et l'entreprise SENEF ont respectivement saisi l'ORD par lettres en dates du 16 mai et du 17 mai 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'Education Nationale et de l'Alphabétisation(MENA) a lancé la demande de prix n°2018-041/MENA/SG/DMP pour l'entretien et le nettoyage des bâtiments administratifs du ministère ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré les offres de l'entreprise HIFOURMONE & FILS et de l'entreprise SENEF non-conformes au dossier de demande de prix (DDP) :

- pour l'entreprise HIFOURMONE & FILS au motif qu'il y a une contradiction concernant le type de contrat du comptable : tantôt contrat à temps partiel, tantôt contrat à durée indéterminée ; que sa rémunération n'a pas été précisée ; qu'il est proposé une contribution de 428 F pour une heure de travail par mois ;
- pour l'entreprise SENEF au motif que la rémunération proposée pour le comptable de 7^{ème} catégorie(3416) FCFA par mois n'est pas conforme au barème prévu dans la convention citée en référence ; que la marge bénéficiaire est insignifiante : 100 FCFA/mois ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

- l'entreprise HIFOURMONE & FILS argue que le dossier de demande de prix n'exige pas 84 heures de travail pour le comptable ; que chaque soumissionnaire est libre de prendre le temps de travail pour le comptable ; que son comptable est lié à l'entreprise par un contrat de travail à durée indéterminée ; que la contribution salariale de 428 FCFA pour 1 h de travail par mois est un contrat à temps partiel pour ce marché ;

- l'entreprise SENEF soutient qu'elle a donné une explication concernant la rémunération de son comptable qui se trouve dans son offre ; que, pour ce qui est de la marge bénéficiaire, il en ressort que toute offre présentant une marge nulle ou négative sera écartée et elle ne croit pas que son offre présente une marge négative ;

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

sur la discussion,

considérant que le dossier de demande de prix a présenté un modèle relatif à la rémunération du personnel ; que ce modèle présenté sous forme de tableau mentionne dans l'ordre le personnel suivant : comptable, contrôleur, chef de chantier, technicien de surface, jardinier qualifié et agent de propreté ; qu'en nota bene, il a été exigé de préciser le texte de référence du salaire du personnel ;

considérant que les requérants ont remis en cause les résultats sur la base des éléments ci-dessus développés ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a examiné les offres conformément au dossier ; que le salaire des comptables n'est pas conforme à la convention citée en référence ; que le fait que les marges bénéficiaires aient été relevées comme insignifiantes résulte d'une simple appréciation des offres financières sans incidence sur la conformité des offres ;

considérant que l'attributaire provisoire a soulevé l'obligation pour tous les soumissionnaires de respecter les dispositions du dossier ; que c'est ce qu'il a fait ; que les deux (02) requérants, s'ils n'étaient pas d'accord avec les exigences du dossier relatives à la rémunération du comptable, devaient contester le dossier avant l'ouverture des plis ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que, contrairement aux autres personnels, le comptable n'intervient pas de façon régulière sur les sites à nettoyer ; que son intervention est ponctuelle de telle sorte que sa rémunération ne peut découler uniquement du marché ; que, dans ce contexte, il ne saurait être rémunéré dans les mêmes conditions que le personnel de terrain à moins que le dossier ait prévu expressément sa rémunération minimale obligatoire dans le cadre du marché ; qu'il est ressorti que les requérants ont défini un montant forfaitaire devant servir pour les comptables en précisant qu'ils sont des employés permanents des entreprises ; que ces salaires forfaitaires ayant été définis en relation avec le marché, l'on ne peut dire que les requérant n'ont pas respecté le dossier ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les plaintes des requérants sont fondées et d'infirmes ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours des entreprises HIFOURMONE & FILS 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 deux (02) entreprises sont fondées ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-041/MENA/SG/DMP pour l'entretien et le nettoyage des bâtiments administratifs du MENA ;

-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 mai 2018

le Président de séance

Ibrahim SOKOTO