

DECISION N°2018-0422/ARCOP/ORD

sur recours des entreprises GENERAL DE PRESTATION DE SERVICES, S.E.NE.F, PRES-NET-SERVICE PLUS et EBECO contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-006/MATD/RCOS/GVR-KDG/SG pour le nettoyage des bâtiments au profit des structures déconcentrées 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 28 et du 29 juin 2018 des entreprises GENERAL DE PRESTATION DE SERVICES, S.E.NE.F, PRES-NET-SERVICE PLUS et EBECO contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Sylvestre OUEDRAOGO, 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 :
 - Monsieur Lambert BAKOUAN, Directeur Général de GENERAL DES PRESTATIONS DE SERVICES ;
 - Madame Habibatou BARRY, Directrice de SENEFF ;

- Mesdames Alizèta KANSOLE et H. K. Flavienne BENON, respectivement Directrice et Secrétaire de PRES NET SERVICE PLUS ;
 - Madame Viviane KABORE et Monsieur Serges BELEM, respectivement Agent et Administrateur de EBECO ;
- au titre de l'autorité contractante Messieurs Ali ZONGO et Hamidou OUEDRAOGO, respectivement Chef de service Ordonnancement et Chef de service SGM du Gouvernement du Centre-ouest ;
 - au titre de l'attributaire provisoire, Madame Diahara TRAORE, Directrice de CHIC DECOR ;

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 la demande de prix susvisée 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 les contestations des résultats provisoires de la demande de prix n°2018-006/MATD/RCOS/GVR-KDG/SG pour le nettoyage des bâtiments au profit des structures déconcentrées 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 susvisée « 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°2341-2344 du vendredi 22 au mercredi 27 juin 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 29 juin 2018 ; que les entreprises GENERAL DE PRESTATION DE SERVICES, S.E.NE.F et PRES-NET-SERVICE PLUS et EBECO ont saisi l'ORD par lettres en date du 28 et du 29 juin 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 1er 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 Gouvernorat la région du Centre-Ouest a lancé la demande de prix n°2018-006/MATD/RCOS/GVR-KDG/SG pour le nettoyage des bâtiments au profit des structures déconcentrées du MINEFID ;

la Commission régionale d'attribution des marchés (CRAM) a déclaré l'offre de l'entreprise GENERAL DE PRESTATIONS DE SERVICES conforme tout en la classant deuxième ; en ce qui concerne les offres de S.E.NE.F et de EBECO, elles ont été déclarées conformes mais hors enveloppe ; quant à l'offre de PRES-NET-SERVICE PLUS, elle a été déclarée non-conforme au dossier de demande de prix (DDP) au motif tiré de l'absence de procuration écrite ; il lui a été également reproché le caractère insignifiant des rémunérations du technicien de surface et du jardinier qualifié avec 0,25 FCFA chacun ; ensuite, la CRAM a soulevé l'absence des factures d'acquisition du matériel certifiées par le notaire(existence effective) appartenant à Pres Net Services Plus ; enfin, il n'y a pas de description de l'objet des prestations : celle jointe est une copie du DAO revêtue du cachet DRCMEF ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

- GENERALE DE PRESTATIONS DE SERVICES soutient que la marge bénéficiaire de l'attributaire provisoire est négative au regard du modèle de sous détail de prix contenu dans le dossier de demande de prix ; que dans le DDP, il est prévu aux pages 52 et 55 un modèle de sous détail de prix unitaires et la rémunération du personnel à déployer sur le terrain (sites du MINEFID Centre-Ouest) dont la marge bénéficiaire ne doit pas être négative ; que, cependant, la CAM n'a pas tenu compte du sous détail des prix et de la rémunération du personnel ; qu'en prenant en compte toutes les charges prévues dans le dossier, le montant de la soumission au maximum ne peut être inférieur à 27.790.634,4 FCFA ; que pourtant, le montant annuel HT de CHIC DECOR étant de 26.314.200 FCFA, son offre dégage une marge négative de moins 123.036,2 FCFA ;
- SENEF soutient, pour sa part, que les entreprises classées deuxième et troisième ont des montants supérieurs au sien mais ne sont pourtant pas déclarées hors enveloppe ; aussi souligne-t-il que le montant de soumission de l'attributaire provisoire ne couvre pas toutes les charges, à plus forte raison de lui permettre d'avoir une marge bénéficiaire positive ;
- EBECO abonde dans le même sens en soutenant que le dossier ayant demandé un certain nombre de charges à savoir le personnel (contrôleur, Chef de chantier, Technicien de surface, Jardinier qualifié et agents de propreté) avec leur grille salariale et le sous détail des prix avec des charges biens définies pour les charges variables mensuels, l'offre financière de l'attributaire provisoire à ce montant ne couvre pas lesdites charges ; qu'il a adressé à la date du 28/06/2018 une correspondance au Directeur Régional de l'Economie et de la Planification du Centre-Ouest mais celui-ci a refusé de prendre en compte sa contestation et a maintenu sa position ;
- PRES NET SERVICE PLUS argue que son dossier a été signé par KANSOLE ALIZETA, Directrice de l'entreprise elle-même de telle sorte qu'elle n'a nullement besoin d'une procuration ; que le dossier de demande de prix a exigé un salaire pour le contrôleur et le chef de chantier ; qu'en plus, le dossier a imposé quatre-vingt-quatre (84) heures de travail pour les agents de propreté dont un salaire de 16 716 FCFA ; que, cependant, la liberté est donnée à chaque soumissionnaire de proposer un salaire pour le technicien de surface et le jardinier qualifié ; que la rémunération de ces derniers départage les candidats ; que ce personnel travaille dans son entreprise sur la base d'un contrat de travail à durée indéterminée ; qu'il s'agit là d'une contribution salariale d'un montant de 0,25 FCFA pour chacun car ils recevaient régulièrement leur salaire indépendamment de cette procédure ; que l'attributaire provisoire a proposé des salaires insignifiants comme lui mais le marché lui a été attribué ;

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

sur la discussion,

sur recours de GENERAL DE PRESTATION DE SERVICES, SENEF et EBECO ;

considérant que le présent dossier de demande prix a prévu que les agents de propreté sont classés dans la 1^{ère} catégorie avec un traitement horaire de 199 FCFA ; que le volume minimum de 04 heures de travail par jour pour 21 jours mensuel est retenu ; que, pour le chef de chantier et le contrôleur, le salaire minimum doit être supérieur ou égale à 50 000 FCFA ; que, par ailleurs, le dossier a requis des soumissionnaires un sous détail des prix à respecter par les soumissionnaires ;

considérant que les requérants suscités, relèvent que conformément aux exigences du dossier notamment les charges fixes et charges variables, la proposition financière de l'attributaire provisoire ne peut pas dégager une marge bénéficiaire positive ;

considérant que le requérant SENEF conteste en plus, le caractère hors enveloppe de son offre ; qu'il ne peut lui être reproché d'être hors enveloppe alors que d'autres soumissionnaires ayant des offres financières plus élevées que la sienne sont dans l'enveloppe ;

considérant que la CRAM a relevé que le dossier avait été annulé pour insuffisance technique ; que la présente analyse a été faite conformément aux exigences du dossier ; que contrairement aux dires des requérants, l'offre de l'attributaire provisoire dégage une marge bénéficiaire positive ; que d'autres soumissionnaires ont été déclarés non conformes pour n'avoir pas de marges positives mais pas celle de l'attributaire provisoire car dégageant une marge bénéficiaire positive après évaluation ; que conformément aux exigences du dossier, le minimum de 04 heures concerne tous agents de propreté et non le technicien de surface et le jardinier qualifié ; que s'agissant du caractère hors enveloppe de l'entreprise SENEF, il résulte du fait que le requérant a facturé la TVA ; que même si le requérant n'est pas assujetti à la TVA, il a facturé la TVA et son offre doit être analysée sur cette base ; que le requérant, SENEF, a fait une proposition financière de 33 355 738, 061 pourtant le montant prévisionnel conformément au plan de passation est de 31 180 784 FCFA;

considérant que EBECO a souligné, en réplique, que le dossier a requis des rémunérations minima à respecter conformément au décret n°2012/132/PRES/PM/MINEFD/MFPTSS portant relèvement des salaires minima des travailleurs du secteur privé régis par le Code du travail ; que, donc, dans la détermination des rémunérations, il est inopérant de dire que le minimum de 04 heures concerne uniquement les agents de propreté en dehors des techniciens de surface et des jardiniers qualifiés ;

considérant que l'attributaire provisoire estime qu'il s'est conformé aux exigences du dossier et au décret sus cité par le requérant, EBECO ; que le taux horaire de 04 heures prévu dans le dossier ne concerne que les agents de propreté ;

que la détermination du taux horaire pour les techniciens de surface et les jardiniers qualifiés est libre ; qu'à ce niveau, elle a proposé 30 mn comme taux horaire pour chacun de ces deux types de personnel, ce qui explique que son montant soit moins disant que ceux des requérants ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que, certes, le respect de la grille salariale s'impose à tous les soumissionnaires car étant une exigence légale ; que, cependant, la détermination du temps de travail est fixée par le dossier d'appel à concurrence ; que dans le cas d'espèce, le DDP n'a pas déterminé un volume minimum d'heures de travail pour les techniciens de surface et les jardiniers qualifiés ; que, de ce fait, chaque soumissionnaire est libre de fixer le volume minimum d'heure de travail pour cette catégorie de personnel ; que des vérifications faites sur place ont révélé que dans cette logique l'attributaire provisoire a proposé 30 mn comme volume minimum de travail pour ses techniciens de surface et ses jardiniers qualifiés ; qu'également, son offre financière dégage contrairement aux affirmations des requérants, une marge bénéficiaire positive ; que, donc, l'offre de l'attributaire est conforme sur ce point ; que quant à l'offre financière de SENEF, en sus de la TVA (33 355 738, 061), elle demeure hors enveloppe car le montant prévisionnelle conformément au plan de passation fourni par la CRAM est de 31 180 784 FCFA ; qu'ayant elle-même facturé la TVA contrairement à son régime fiscal, la CRAM ne pouvait que s'en tenir à sa facture telle que libellée avec la TVA ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les plaintes des requérants, GENERAL DE PRESTATION, SENEF et EBECO, ne sont pas fondées et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

sur recours et dénonciation de PRES NET SERVICE PLUS,

considérant qu'en plus de sa plainte, le requérant a, en date du 02 juillet 2018, fait une dénonciation en soutenant que la caution de soumission et la lettre d'engagement de l'attributaire provisoire, CHIC DECOR, ne sont pas conformes car adressées au maître d'ouvrage et non à l'autorité contractante ; que ce motif n'ayant pas été relevé contre celui-ci, le requérant présume des faits de corruption ;

considérant que, pour une bonne administration du contentieux non juridictionnel, il convient d'adjoindre ladite dénonciation à l'examen de la présente affaire ;

considérant que PRES NET SERVICE PLUS dit avoir respecté le dossier d'appel d'offre ; qu'il a joint les spécifications techniques du dossier qui décrit l'objet de la prestation de nettoyage, accompagné de la mention « lu et approuvé » ; qu'il a joint une liste notariée qui est suffisante pour attester de la disponibilité du matériel demandé dans le dossier ; que, pour la rémunération des techniciens de surface et du jardinier qualifié, il explique que ceux-ci bénéficient déjà d'un contrat à durée indéterminée de sorte que les recettes de ce marché, ne constitue qu'une contribution à leur rémunération ;

que le présent dossier n'a pas défini le temps d'intervention de cette catégorie de personnel dans l'exécution de ce contrat, de sorte qu'il est impossible d'imposer aux soumissionnaires une rémunération standard ; que, dans cet ordre d'idée, il a proposé 0,25 FCFA pour chacun ; qu'en somme l'ensemble des motifs élevés contre son offre ne sont pas fondés ;

considérant que la CAM a relevé que le dossier a requis les factures qui prouvent que le matériel appartient à l'entreprise en plus de la liste notariée ; que PRES NET SERVICE PLUS n'a pas satisfait à cette exigence ; qu'en plus, les rémunérations proposées pour le technicien de surface et du jardinier sont insignifiantes car le requérant propose seulement 0.25 FCFA pour chacun ; qu'également, l'analyse a révélé que son offre ne contient pas la procuration écrite et la description de l'objet de la prestation ; que, sur ce dernier point, le requérant s'est contenté de joindre une copie des prescriptions techniques, pourtant insuffisantes pour décrire l'objet de la prestation ;

que, quant à la dénonciation du requérant, elle note qu'elle résulte d'une confusion créée par le dossier sur la désignation du maître d'ouvrage et de l'autorité contractante dans les instructions aux soumissionnaires et dans les CCAP ; que, du reste, la CAM a vu cette confusion, mais elle n'en a pas tenu rigueur aux soumissionnaires étant donné que l'erreur vient de son fait ; qu'en tout état de cause, aucune offre n'a été appréciée et écartée sur ce fondement ;

considérant que, sur les points de non-conformité du requérant, 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 la procuration écrite est requise dans les cas où le représentant statutaire délègue sa signature ; qu'en dehors de toute délégation de signature, il est inopérant d'exiger du représentant statutaire une procuration ; qu'également, l'absence de facture d'acquisition du matériel ne saurait prospérer dans le cas d'espèce étant donné que le requérant a joint dans son offre un acte notarié prouvant l'existence dudit matériel ; que ces motifs ne sont pas fondés ;

que, cependant, pour la rémunération des techniciens de surface et des jardiniers qualifiés, seule la détermination du volume minimum d'heure de travail par jour est laissée au choix des soumissionnaires au regard des prescriptions du dossier suscité ; qu'il s'en suit que le respect de la grille salariale prévue 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 s'impose à tous les soumissionnaires comme étant le droit commun en la matière ; que, donc, la proposition de 0,25 FCFA comme contribution de rémunération de ces catégories de personnels par le requérant sans établir aucun lien avec leur temps de travail effectif est inopérant ; que, de plus, le requérant en se contentant de joindre une copie des spécifications techniques du dossier n'a pas fait une description suffisante de l'objet des prestations car certains points exigent des précisions de la part des soumissionnaires ; que, dans ces conditions, son offre ne peut être conforme sur ces points ;

que, par ailleurs, s'agissant de la dénonciation, elle ne saurait aussi prospérer dans le mesure où c'est le dossier de demande de prix qui comporte des insuffisances créant ainsi des confusions aux soumissionnaires ; qu'en sus, la CRAM peut tolérer des insuffisances mineures qui n'entravent pas les intérêts des autres soumissionnaires ; que mieux, aucune offre n'a été rejetée sur ce point écartant donc toute idée de partialité de la CAM envers l'attributaire provisoire ; qu'au regard également du principe d'efficacité de la procédure, le problème de l'adressage des documents ne pouvait être utilement retenu pour écarter des offres ; que la position de la CRAM est conforme aux textes en vigueur ; que la dénonciation du requérant n'est donc pas fondée ;

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 les recours des entreprises GENERAL DE PRESTATION DE SERVICES, S.E.NE.F, PRES-NET-SERVICE PLUS et EBECO sont recevables ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise aux dispositions 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 la plainte de SENEF n'est pas fondée sur le caractère hors enveloppe de son offre, lié à la facturation de la TVA ;

-que la plainte de PREST NET SERVICE PLUS n'est pas fondée en partie ; qu'elle est effectivement fondée sur les questions de la procurement et des factures d'acquisition du matériel certifié par le notaire ; que la dénonciation n'est pas fondée ;

-que les plaintes des entreprises GENERAL DE PRESTATION DE SERVICES, S.E.NE.F et EBECO ne sont pas fondées sur le défaut de marge bénéficiaire de l'attributaire provisoire ;

-qu'il sied de confirmer en définitive les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-006/MATD/RCOS/GVR-KDG/SG pour le nettoyage des bâtiments au profit des structures déconcentrées 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 02 juillet 2018

le Président de séance

Hamadoum DICKO