

DECISION N°2018-0563/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise SENEFF contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-028/MATD/RPCL/GVT-ZNR/SG/CRAM, pour l'entretien et le nettoyage des bâtiments administratifs des structures déconcentrées du Ministère de l'économie, des finances et du développement dans la Région du Plateau Central.

**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 14 août 2018 de l'entreprise SENEFF 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 Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Habibatou BARRY, Directrice de l'entreprise SENEFF ;

- au titre de l'autorité contractante, le Gouvernorat du plateau central, régulièrement convoqué mais absent ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Joachim GNADA responsable de l'entreprise YAMGANDE SERVICES ;

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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2018-028/MATD/RPCL/GVT-ZNR/SG/CRAM, pour l'entretien et le nettoyage des bâtiments administratifs des structures déconcentrées du Ministère de l'économie, des finances et du développement dans la Région du Plateau Central ;

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 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°2372 du vendredi 03 au lundi 06 août 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 08 août 2018 ; que l'entreprise SENEF a exercé un recours préalable auprès de l'autorité contractante par lettre en date du 08 août ; que cette dernière avait ainsi jusqu'au 10 août 2018 pour y répondre ; que l'autorité contractante, a rejeté la requête de l'entreprise SENEF, par lettre en date du 10 août 2018 ; que le requérant avait jusqu'au 14 août 2018 pour saisir l'ORD ; qu'il a saisi l'ORD par lettre en date du 14 août 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 1^{er} 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 Gouvernorat de Ziniaré a lancé la demande de prix n°2018-028/MATD/RPCL/GVT-ZNR/SG/CRAM, pour l'entretien et le nettoyage des bâtiments administratifs des structures déconcentrées du Ministère de l'économie, des finances et du développement dans la Région du Plateau Central;

la Commission régionale d'attribution des marchés (CRAM) a déclaré l'offre de l'entreprise SENEF conforme au dossier de demande de prix (DDP) mais hors enveloppe ;

le requérant conteste cette décision de la CRAM et fait valoir que le montant de l'attributaire provisoire ne couvre pas les charges requises ; qu'il ne peut donc pas avoir une marge bénéficiaire positive ; que par ailleurs, une vérification par addition des deux (02) premières rubriques du sous détail de prix, à savoir les charges variables mensuelles et les charges fixes mensuelles, donne environ un montant de 5 773 000 FCFA HTVA, sans compter les charges fiscales mensuelles ; que ce montant est nettement supérieur à celui de l'attributaire provisoire qui est de 5 253 000 FCFA HTVA ;

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

sur la discussion,

considérant que le dossier a requis des soumissionnaires le respect des salaires minimum du personnel et plusieurs autres charges obligatoires devant être ressortis dans le sous détails des prix prévus à cet effet ;

considérant par ailleurs qu'un marché public se définit par son caractère onéreux ;

considérant que le requérant note qu'au vu des charges fixes et variables prévus dans le dossier l'offre financière de l'entreprise YAMGANDE SERVICES ne présente pas de marge bénéficiaire ; que de ce fait ladite proposition n'est pas acceptable et c'est à tort que la CRAM a retenu l'offre de l'attributaire provisoire ;

considérant que l'attributaire provisoire expose qu'il était important que l'administration soit présente afin d'apporter des éclaircissements sur l'évaluation ; qu'en tout état de cause, son offre respecte les prescriptions du dossier dans son ensemble ;

considérant que la CRAM bien que régulièrement convoquée ne s'est pas fait représenter ; que l'ORD a pris acte de son absence, mais note qu'au regard des délais qui lui sont impartis et des éléments portés à sa connaissance par le requérant, il y a lieu d'examiner l'affaire au fond nonobstant l'absence la CRAM ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il est constant que la CRAM n'a pas analysé les sous détails des prix exigés dans les offres financières ; que la prise en compte de toutes les charges prévues dans le dossier aboutit à un montant total supérieur à celui proposé par l'entreprise YAMGANDE SERVICES ; qu'il y'a lieu de conclure que l'attributaire n'a pas pris en compte toutes les charges obligatoires prévues dans le dossier ; que pourtant un contrat passé par une personne publique pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, ne peut être qualifié de marché public que s'il est conclu à titre onéreux ; que le caractère onéreux du contrat est justifié s'il comporte un intérêt économique direct pour l'attributaire ; que donc, étant démontré plus haut que l'offre financière de l'attributaire ne dégage pas de marge bénéficiaire, c'est à tort que la CRAM a déclaré son offre conforme sur ce point ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise SENEF est recevable ;

-que la demande de prix susvisée reste soumise aux dispositions du 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 ;

-que la plainte de l'entreprise SENEF est fondée ;

-qu'il sied d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-028/MATD/RPCL/GVT-ZNR/SG/CRAM, pour l'entretien et le nettoyage des bâtiments administratifs des structures déconcentrées du Ministère de l'économie, des finances et du développement dans la Région du Plateau Central ;

-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 16 août 2018

la Présidente de séance

Aïssata DIALLO/DIALLO

Chevalier de l'Ordre de Mérite