

DECISION N°2020-L0615/ARCOP/ORD

sur recours de GUESWENDE SECURITE (lots 01, 02, 04, 05 et 06) et de GPS SERVICES (lot 06) de ASPG (lots 02 et 03) de BPS Protection (lots 02 et 05) de MAXIMUM PROTECTION (lot 5), SOGASSI (lots 01,02 et 03) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°12/2020/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture de prestations de gardiennage et divers au profit de l'ONEA.

**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, ensemble ses modificatifs ;
- 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 des 21 et 22 septembre 2020 de GUESWENDE SECURITE, de GPS SERVICES, de ASPG, de BPS Protection, de MAXIMUM PROTECTION et de SOGASSI contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;

présidé par Madame Léa ZAGRE/RIMTOUMDA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Aly SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moussa TRAORE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants,
 - o Monsieur Saïdou OUEDRAOGO, conseil de GUESWENDE SECURITE ;

- Messieurs Serges SEDERE et Abdoulaye SANON, respectivement agent et gérant de GPS SERVICES ;
 - Monsieur Balibié BAZIE, directeur technique de ASPG SARL ;
 - Messieurs Amos Guitanga et Jules YARGA, respectivement PDG et comptable de BPS Protection ;
 - Messieurs Albert BENAO et K.A. Ben YELBI, respectivement administrateur et technicien de Maximum protection ;
 - Madame Rihanatou S. TAPSOBA, directrice des ressources humaines de SOGASSI ;
- au titre de l'autorité contractante, Mesdames Rakiatou TRAORE, T. Stéphanie SALEMBERE et Monsieur Alain TASSEMBEDO, respectivement assistante en passation des marchés, agents de la Direction des marchés de l'ONEA ;
- au titre des attributaires provisoires :
- Monsieur Balibié BAZIE, directeur technique de l'entreprise ASPG (lot 01) ;
 - SONAPLACE SECURITE, régulièrement convoqué mais absent (lot 02) ;
 - Messieurs Amos Guitanga et Jules YARGA, respectivement PDG et comptable de BPS Protection (lot 03) ;
 - Monsieur Drissa OUERMI, gérant du GROUPE OUERMI INTERNATIONAL Sarl (lot 04) ;
 - Monsieur Koulma BADO, superviseur général de SAHARA SECURITY GROUP (lot 05) ;
 - Monsieur Boureima OUEDRAOGO, technicien de BBC SECURITY (lot 06) ;

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 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres n°12/2020/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture de prestations de gardiennage et divers au profit de l'ONEA;

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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2926 du vendredi 18 septembre 2020 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 22 septembre 2020 ; que GUESWENDE SECURITE, GPS SERVICES, ASPG, BPS Protection, MAXIMUM PROTECTION et SOGASSI ont saisi l'ORD par lettres en dates des 21 et 22 septembre 2020 ; 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,

l'office nationale de l'eau et de l'assainissement a lancé l'appel d'offres n°12/2020/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture de prestations de gardiennage et divers à son profit;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de GUESWENDE SECURITE non conforme aux lots 1, 2, 5 et 6 aux motifs, qu'aux lots 01, 02 et 05, qu'il a proposé un rabais de 18.25% sur le montant TTC de son offre, et pour n'avoir pas fourni un marché similaire conforme d'un montant de 100 000 000 au cours des 3 dernières années ; qu'au lot 6, le marché similaire d'un montant de 75 000 000 au cours des trois (3) dernières années fourni n'est pas conforme, il a proposé un rabais de 26,5% sur le montant TTC de son offre ;

l'offre de GPS SERVICES est jugée non conforme au lot 6, pour n'avoir pas fourni un marché similaire conforme d'un montant de 75 000 000 au cours des trois (3) dernières années ;

MAXIMUM PROTECTION a été déclaré non-conforme aux lots 01, 02, 03, 04, 05 et 06 pour avoir fourni un chiffre d'affaires inférieur au seuil requis soit 54 874 444 justifié au lieu de 185 000 000 (lots 01 et 06), 190 000 000 (lot 02), 240 000 000 (lot 03), 170 000 000 (lot 04), 205 000 000 (lot 05), 125 000 000 (lot 06) ;

SOGASSI, a été écarté aux lots (01,02 et 03) pour n'avoir pas fourni un abonnement en flotte d'au moins cinq (05) personnes ;

L'offre de ASPG, n'a pas été retenue aux lots 02 et 03 pour n'avoir pas fourni un abonnement en flotte d'au moins cinq (05) personnes et pour n'avoir pas fait la preuve d'avoir exécuté un marché similaire d'un montant de cent millions au cours des trois dernières années ;

L'offre de BPS PROTECTION SARL, a été jugée conforme aux lots 01, 04 et écartée aux lots 02 et 05, pour n'avoir pas fait la preuve d'avoir exécuté un marché similaire d'un montant de cent millions au cours des trois dernières années ;

les requérants contestent ces décisions de la CAM :

GUESWENDE SECURITE soutient que les rabais proposés sont libres et inconditionnels et ne résultent pas d'une erreur de correction ; qu'en plus, l'ensemble des attributaires des différents lots n'est pas conforme aux exigences du DAO dans la mesure où le dossier a requis les sommes de 75 000 et 90 000 francs CFA comme salaire minimum respectivement pour les vigiles non armés et armés ; qu'au regard des montants proposés par ces derniers aucun n'a respecté cette exigence ; que par ailleurs, en ce qui concerne la fourniture de marchés similaires, cette exigence a été respectée ;

GPS SERVICES conteste les motifs retenus contre son offre en faisant valoir que le point IC 5.1 du DPAO a requis une capacité financière portant sur la disponibilité d'une ligne de crédit d'au moins 75 000 000 FCFA pour être qualifié ; que c'est l'ensemble des marchés similaires qui prouve la capacité technique et financière et non un seul marché ; qu'on ne saurait faire un chiffre d'affaire avec un seul client ; que par ailleurs, BBC Security attributaire du lot 06 est non conforme au lot 4 au motif que le marché similaire d'un montant de 75 000 000 FCFA au cours des 03 dernières années n'a pas été proposé par ce dernier ; qu'il ne peut proposer ledit montant au lot 6 ;

ASPG fait remarquer que le grief relatif à l'abonnement en flotte d'au moins cinq (05) personnes bien que exigé par l'autorité contractante dans le DAO, ne figure pas sur la liste des pièces exigées par les nouveaux dossiers standard ni dans les spécifications techniques standards des prestations de gardiennage des bâtiments administratifs ; que par conséquent cette condition ne saurait être une condition de disqualification de son offre ; que même si l'autorité contractante voulait exiger cette condition, elle ne pourrait être valable qu'en cas d'attribution ; que pour ce qui est du grief relatif au marché similaire d'un montant de 100 000 000 au cours des trois (03) dernières années, cette exigence est exagérée pour chaque lot ; qu'il s'agit d'une pratique qui vise à restreindre ou à biaiser le jeu de la concurrence et donc contraire à la réglementation des marchés ; que de plus, lorsqu'une entreprise soumissionne à deux lots du même appel d'offres, le seul marché d'un montant d'au moins de 100 000 000 devrait largement être suffisant et valable, comme expérience similaire ; que mieux il a présenté dans son offre des expériences dont deux au moins ont une valeur excédant la somme de 100 000 000 ; que cela suffit largement pour attester de la capacité et de l'expérience de son entreprise pour exécuter les trois (03) lots ; que par ailleurs, le DAO comporte des critères qui contredisent ceux exigés dans les dossiers types ;

quant à BPS PROTECTION SARL, il soutient que la CAM fait une mauvaise appréciation en lui reprochant de n'avoir pas satisfait à la condition relative à la fourniture d'un marché similaire d'au moins 100 000 000 francs CFA au cours des trois (03) dernières années aux lots 2 et 5 ; que par ailleurs , l'attributaire provisoire du lot 2 n'a pas fourni un marché similaire d'un montant d'au moins 100 000 000 francs CFA au cours des trois (03) dernières années ; qu'en outre, au lot 4, il y'a confusion totale sur les prix de l'attributaire provisoire voir un non-respect du canevas des bordereaux des prix et des devis conformément au DAO ;

MAXIMUM PROTECTION explique que les offres des attributaires provisoires des différents lots querellés doivent être écartés car aucun ne satisfait aux exigences du DAO ; qu'en effet, le DAO a requis des soumissionnaires de proposer un salaire net d'au moins 75 000 francs CFA mensuel par vigile non armé et 90 000 francs CFA par vigile armé ; que seul le lot 06 comporte des vigiles armés ; qu'en outre, l'offre de l'attributaire provisoire du lot 01 n'est pas conforme car il a proposé par vigile non armé, un salaire inférieur à celui requis par le dossier soit la somme de 55 333 hors taxe ; que de plus, au lot 02, il n'a pas fourni un abonnement en flotte d'au moins cinq (05) personnes conformément au DAO ; que l'offre de ses concurrents n'ayant pas respecté ces salaires minimums de base et fourni la preuve des références similaires doivent être purement et simplement écartées ; que son concurrent, M ZAKA SECURITE n'est pas conforme pour avoir fourni un agrément et une autorisation d'achat d'arme ou port d'arme sans signature de l'autorité compétente ; qu'enfin ,l'attributaire du lot 06 n'est pas non plus conforme ;

SOGASSI fait valoir que le dossier, a requis la justification d'un abonnement d'une flotte d'au moins cinq (05) personnes par lot auprès d'un opérateur téléphonique ; que dans la présentation du matériel technique ; que cette preuve a été rapportée dans son offre technique ;

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 GUESWENDE SECURITE (les lots 01, 02, 05 et 06) et de GPS SERVICE (lot 06), de BPS Protection est fondée (lots 02 et 05) ;

considérant que l'article 33.3 au point f des Instructions aux candidats prévoit un minimum de salaire unitaire des vigiles armés et non armés respectivement 90 000 et 75 000 francs CFA ;

considérant que l'article 5.1 des Instructions aux candidats que les soumissionnaires fassent la preuve d'avoir exécuter convenable un marché similaire d'un montant d'au moins 100 000 000 pour les lots 01,02,03, et 05 et 75 000 000 pour les lots 04 et 06 ;

considérant que les requérants ont réitérés leurs moyens invoqués ci-dessus ;

considérant que la CAM note que l'ensemble des soumissionnaires n'ayant pas régulièrement justifié les marchés similaires requis ont été écartés ; que, pour ne pas rendre le marché infructueux dans certains lots, la CAM n'a pas tenu compte du critère relatif au salaire minimum requis dans le DAO ;

considérant que l'attributaire provisoire BPS note que le dossier a requis les marchés similaires par lot ; que pour ce qui le concerne, il a satisfait à ce critère; que cependant, ses concurrents n'ayant pas satisfait à cette exigence, c'est à bon droit que la CAM les a écartés ; que le chiffre d'affaires étant le cumul de plusieurs prestations, son volume ne saurait combler les références similaires demandées contrairement aux allégations de GPS SERVICE ;

considérant que l'ORD, après avoir écouté les parties et procédé aux vérifications nécessaires, note qu'au titre des éléments caractérisant la similarité des références le dossier standard retient de manière non limitative le montant, la taille physique, la complexité et les Méthodes/Technologie ; que donc, l'indication du montant parmi les éléments caractérisant la similarité des références est conforme à la réglementation de la commande publique contrairement aux allégations de certains plaignants ;

que par ailleurs, la production d'un seul marché similaire répondant aux critères du DAO est suffisant pour justifier l'expérience du soumissionnaire à plus d'un lot ; que donc, l'interprétation de la CAM qui consiste à dire qu'il faut un marché similaire pour chacun des lots n'est pas conforme à la réglementation ; que sur ce point, l'offre de BPS Protection est conforme aux lots 02 et 05 pour avoir justifié une référence similaire atteignant le seuil requis ; qu'il est aussi inopérant de cumuler plusieurs marchés pour répondre au seuil monétaire requis ; que toutefois, après l'examen de l'offre des requérants GUESWENDE SECURITE et de GPS SERVICE, l'ORD relève qu'aucune référence justifiée n'a atteint les seuils de soixante-quinze millions et de cent millions requis par les IC 5.1 des données particulières de l'appel d'offres (DPAO) ; que leurs offres sont non conformes sur ce point et c'est à bon droit que la CAM ne les a pas retenues ;

que contrairement aux allégations de GPS Services, le soumissionnaire BBC a régulièrement joint un marché similaire répondant aux critères suscités ;

que cependant, concernant le critère lié au salaires minimum des vigiles, l'ensemble des soumissionnaires n'ayant pas respecté lesdits minimum doivent être écartés au regard des termes de l'article 33.3 au point f des Instructions aux candidats et des principes fondamentaux de la commande publique ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte de GUESWENDE SECURITE est partiellement fondée et celle de GPS SERVICE non-fondée ; que celle de BPS Protection est fondée aux lots 02 et 05 ;

sur le recours de ASPG (lots 02 et 03) et SOGASSI (lots 01,02 et 03),

considérant que le dossier a requis des soumissionnaires de justifier d'un abonnement d'au moins 05 personnes en flotte par lot auprès d'un opérateur économique ;

considérant que SOGASSI note que l'exigence de la flotte dans le point concernant les spécifications techniques est la preuve que c'est une condition d'exécution et non de la passation ;

considérant que la CAM note que chaque soumissionnaire devra fournir un document d'une téléphonie mobile attestant la preuve de la flotte ; que les soumissionnaires n'ayant pas fait cette preuve leurs offres ont été écartées ; que les candidats ayant fourni des contrats ont été retenus ;

considérant que BPS fait observer que les candidats avaient la possibilité de contester le dossier ; que ne l'ayant pas fait ils ont accepté les conditions dudit dossier ;

considérant que l'ORD, après avoir écouté les parties et procédé aux vérifications nécessaires, note que la preuve de l'abonnement d'au moins 05 agents à une flotte n'est pas un critère pertinent de passation mais plutôt un élément de l'exécution ; qu'à cette étape de la sélection des candidats, une telle exigence est contraire aux principes fondamentaux de la commande publique ; que mieux, les spécifications techniques standards régissant le domaine du gardiennage n'ont pas prévu un tel critère de sélection ; qu'aucune offre ne saurait être écartée à cet effet ; que par ailleurs, la production d'un seul marché similaire répondant aux critères du DAO est suffisant pour justifier l'expérience du soumissionnaire à plus d'un lot ; que le requérant fait la preuve d'au moins un marché répondant au critère de volume des cent millions (100 000 000), c'est à tort que la CAM n'a pas retenu son offre au lot 03 ; que concernant le critère lié aux salaires minimum des vigiles, l'ensemble des soumissionnaires n'ayant pas respecté lesdits minimum doivent être écartés au regard des termes de l'article 33.3 au point f des Instructions aux candidats et des principes fondamentaux de la commande publique ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que les plaintes de ASPG (lots 02 et 03) et de SOGASSI (lots 01,02 et 03) sont fondées et d'infirmer les résultats provisoires desdits lots ;

sur recours de MAXIMUM PROTECTION (lots 01, 02, 03, 04, 05 et 06),

considérant que l'article 33.3 au point f des Instructions aux candidats prévoit un minimum de salaire unitaire des vigiles armés et non armés respectivement 90 000 et 75 000 francs CFA;

considérant que l'offre du requérant a été écartée pour n'avoir pas justifié le chiffre d'affaires moyen minimum requis aux lots indiqués ;

considérant que le requérant a réitéré que le critère de salaire minimum ayant été exigé dans le dossier, la CAM ne l'ayant pas appliqué, les résultats doivent être infirmés ; qu'également le dossier a requis des soumissionnaires un agrément et les autorisations d'achats ou port d'armes ; que l'entreprise M ZAKA SECURITE doit être écartée car les documents y relatifs produits portent à peine la signature du Ministre et ne sont pas légalisés ;

considérant que la CAM reconnaît que le critère relatif au salaire minimum des vigiles n'a pas été régulièrement appliqué à tous les lots car elle a voulu éviter que certains lots soient infructueux ; que s'agissant des documents de l'entreprise M ZAKA SECURITE, la CAM n'a pas eu de doute sur leur authenticité ;

considérant que l'ORD, après avoir écouté les parties et procédé aux vérifications nécessaires, note que le requérant n'a pas contesté les motifs de sa non-conformité ; que son offre mérite d'être écartée à tous les lots sur ce point ; concernant le critère lié au salaire minimum des vigiles, l'ensemble des soumissionnaires n'ayant pas respecté lesdits minimum doivent être écartés au regard des termes de l'article 33.3 au point f des Instructions aux candidats et des principes fondamentaux de la commande publique ; que cependant, l'attributaire du lot querellé a respecté le critère de salaire minimum contrairement aux allégations du requérant ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant est partiellement fondée et il sied d'infirmier les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de GUESWENDE SECURITE, de GPS SERVICES, de ASPG, de BPS Protection, de SOGASSI et de MAXIMUM PROTECTION sont recevables ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis 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 GUESWENDE SECURITE n'est pas fondée pour n'avoir pas produit des références similaires atteignant les seuils requis pour les lots 01, 02, 05 et 06 ;

-que la plainte de GPS Services n'est pas fondée pour n'avoir pas produit des références similaires atteignant le seuil de 75.000.000 FCFA requis pour le lot 6 ; que sa plainte par rapport au marché similaire de BBC n'est également pas fondée ;

- que la plainte de ASPG est fondée sur le point de la flotte et la justification des références similaires pour les lots 02 et 03 ;

- que la plainte de BPS Protection est fondée aux lots 02 et 05 pour avoir produit un marché similaire d'au moins 100.000.000 FCFA ; que sur la remise en cause des références de l'attributaire du lot 2, la CAM devra en faire la vérification et communiquer les résultats de ses diligences à l'ARCOP ; que sur les autres griefs, il y a défaut de motivation ;

-que la plainte de MAXIMUM PROTECTION est fondée par rapport aux rémunérations des vigiles sauf au lot 5 ; que les soumissionnaires proposant des salaires inférieurs aux montants indiqués dans le DAO doivent être écartés;

-que la plainte de SOGASSI est fondée aux lots 01,02 et 03 par rapport à la flotte ;

-que pour les références, la production d'un seul marché similaire répondant aux critères du DAO est suffisant pour justifier l'expérience du soumissionnaire à plus d'un lot ; que cependant il ne peut être cumulé plusieurs marchés pour répondre au seuil monétaire requis ; que le critère de la flotte est un élément exigible à l'exécution des marchés et non un critère de sélection ; que sur la question du rabais, les précisions de la circulaire sont applicables ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres n°12/2020/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture de prestations de gardiennage et divers au profit de l'ONEA (lots 01, 02,03, 04, 05 et 06) ;

-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 où besoin sera.

Ouagadougou, le 23 septembre 2020

La Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA
Chevalier de l'Ordre national