

DECISION N°2021-L0051/ARCOP/ORD

sur recours de MAXIMUM PROTECTION contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-01/MENAPLN/SG/ENEP-DDG/PRM pour la fourniture de service de gardiennage au profit de l'ENEP de Dédougou.

**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 lettre en date du 08 février 2021 de MAXIMUM PROTECTION contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Charles Marie Bernard SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean Urbain KORSAGA, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Albert BENAO, associé de MAXIMUM PROTECTION ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Bamoussa DAO, Personne Responsable des Marchés (PRM) de l'Ecole Nationale des Enseignants du Primaire (ENEP) de Dédougou ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Mesdames Karidiatou KONE et W. Corinne OUEDRAOGO et Messieurs Serges SIDIBE, Abdoulaye SANOU et Saïdou OUEDRAOGO, respectivement Juristes, Gérant, Administratif et Conseil de GPS 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 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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2021-01/MENAPLN/SG/ENEP-DDG/PRM pour la fourniture de service de gardiennage au profit de l'ENEP de Dédougou ;

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°3026 du vendredi 05 février 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 09 février 2021 ; que MAXIMUM PROTECTION a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 08 février 2021 ; 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 Ministère de l'éducation nationale, de l'alphabétisation et de la promotion des langues nationales a lancé la demande de prix n°2021-01/MENAPLN/SG/ENEP-DDG/PRM pour la fourniture de service de gardiennage au profit de l'ENEP de Dédougou ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de MAXIMUM PROTECTION non conforme au motif que son assurance ne couvre pas la durée de l'activité (24/02/2020 au 23/02/2021) ; que ce motif a été reproché à tous les soumissionnaires excepté l'attributaire provisoire ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient que son assurance est à jour et sera renouvelée à sa date d'expiration ; qu'en effet, pour souscrire à une assurance, l'assureur doit connaître le montant, la durée du montant avant de prétendre à une souscription d'assurance ; que, dans le cas présent, le dossier de demande de prix n'a pas défini le début et la fin de l'activité ; qu'il serait difficile pour un soumissionnaire de conclure une assurance en fonction de l'activité ; que l'autorité contractante n'ayant pas donné de précision, la CAM ne peut écarter son offre qui est moins disante ; que l'arrêté n°2019-369/MINIFED ne mentionne pas l'assurance comme un critère éliminatoire ;

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

sur la discussion,

considérant que la réglementation générale des entreprises de gardiennage et de sécurité leur font obligation de disposer de manière permanente d'une assurance en matière de responsabilité civile qui couvre leurs activités ;

considérant qu'il ressort du dossier que les soumissionnaires doivent disposer d'une assurance ;

considérant que la CAM estime que l'assurance produite est valide dans l'intervalle de temps : 24/02/2020 – 23/02/2021, ce qui ne couvre pas la durée de l'activité qui s'étend sur les douze (12) mois de l'année ;

considérant que le requérant a rappelé ses moyens ci-dessus évoqués et insister sur le fait qu'il peut toujours prolonger son assurance ;

considérant que l'attributaire provisoire est allé dans le même sens que la CAM en relevant qu'au-delà des prescriptions du dossier, toute entreprise de sécurité a une obligation générale d'être assurée pour ses activités dans le domaine ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a d'abord relevé que toutes les offres ont été déclarés non conformes pour le même grief sauf celle de l'attributaire provisoire ; qu'il a jugé que l'offre du requérant ne saurait être rejetée pour le motif lié à la période couverte par l'assurance ; qu'en effet, les entreprises du domaine de la sécurité ont déjà une obligation générale de souscrire une assurance pour couvrir leurs activités ; que l'entreprise MAXIMUM PROTECTION ayant été régulièrement constituée comme structure de sécurité et de gardiennage avec un agrément, elle ne peut se soustraire à cette obligation de principe ; que, du reste, dans cette logique, elle dispose d'une assurance « responsabilité civile » qu'elle renouvelle chaque année ; qu'elle a justement produit cette assurance qui était bien en cours de validité au moment de la soumission ; qu'il est évident que l'assurance sera renouvelée sinon le requérant ne pourra plus exercer en qualité d'entreprise de gardiennage et l'autorité contractante en tirera les conséquences de droit ;

considérant que l'ORD a souligné que l'obligation d'assurance est très pertinente et conforme à la loi ; que, cependant, la preuve doit être faite notamment au stade de la contractualisation, les soumissionnaires pouvant juste produire un engagement dans ce sens au stade de la passation ;

considérant que, par ailleurs, que l'ORD a noté qu'en application des principes d'égalité et d'équité, toutes les offres rejetées pour le même grief doivent être réintégrées ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de MAXIMUM PROTECTION est recevable ;

-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 la plainte de MAXIMUM PROTECTION est fondée ; qu'en effet, en tant d'entreprise de gardiennage, elle est déjà tenue par l'obligation générale d'assurance ; qu'en plus, elle a fourni une assurance « responsabilité civile » en cours de validité qu'elle doit nécessairement renouveler pour exercer son activité en toute légalité ;

-d'enjoindre à la CAM de réintégrer son offre de même que celle des soumissionnaires dans la même situation ;

-d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-01/MENAPLN/SG/ENEP-DDG/PRM pour la fourniture de service de gardiennage au profit de l'ENEP de Dédougou ;

-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 10 février 2021

Le Président de séance

Issa ZERBO