
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2021-L0100/ARCOP/ORD

sur recours de MAXIMUM PROTECTION Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-15/BUMIGEB/DG/PRM pour le gardiennage et la surveillance des locaux du BUMIGEB (lot 01).

**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 procédure 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 du 12 mars 2021 de MAXIMUM PROTECTION SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Pascaline SANOU, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Adama NABALOUM, membre de l'ORD ;
- Monsieur Guy SANOU, 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, Administrateur de MAXIMUM PROTECTION SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Narcisse TUINA, Personne responsable des marchés du BUMIGEB ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Boris BAKOUAN, Responsable des dossiers de General de Prestations de Services (GPS) ;

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°2020-15/BUMIGEB/DG/PRM pour le gardiennage et la surveillance des locaux du BUMIGEB (lot 01) ;

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 n°3049 du mercredi 10 mars 2021 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 12 mars 2021 ; que MAXIMUM PROTECTION SARL a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 12 mars 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 1er 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 Bureau des mines et de la géologie du Burkina (BUMIGEB) a lancé la demande de prix n°2020-15/BUMIGEB/DG/PRM pour le gardiennage et la surveillance des locaux du BUMIGEB (lot 01) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de MAXIMUM PROTECTION SARL non conforme pour raison du certificat de visite technique non fourni pour le véhicule de patrouille (lot 01) ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient que le dossier de demande de prix a exigé pour le matériel roulant, un certificat de visite technique à jours en plus du reçu d'achat, de la carte grise, la liste notariée ou le contrat de location ; que cette exigence est nulle et non avenue au regard de l'arrêté n°2019-396/MINEFID/CAB du 16/09/2019 portant adoption des spécifications techniques standard des prestations de gardiennage des bâtiments administratifs ; qu'en effet, l'article 14 de l'arrêté ci-dessus cité dispose que : « le soumissionnaire justifie à l'étape passation, la disponibilité des matériels ci-dessous par l'un des moyens suivants :

- pour le matériel roulant, le magnétomètre, le miroir d'inspection : reçu, carte grise, liste notariée, contrat/promesse de location » ;

il en déduit que le certificat de visite technique retenu par la CAM n'est pas un moyen de justification du matériel roulant défini par l'arrêté ci-dessus cité pour éliminer un soumissionnaire ; qu'il a satisfait aux exigences réglementaires en fournissant, dans son offre technique, la carte grise du véhicule de patrouille et la liste notariée ; qu'attendu que l'exigence d'un certificat de visite technique à jours est une violation de la réglementation, qu'elle ne saurait être invoquée pour l'évaluation d'une offre ;

Par ailleurs, le requérant soutient que, dans cette procédure, le budget prévisionnel alloué au lot 1 est de quarante-trois millions quatre cent mille (43.400.000) FCFA TTC ; qu'en application des IC 21.6 du dossier de demande de prix, le calcul des offres anormalement basses ou élevées se fait sur la base des offres techniquement conformes et le calcul se présente comme suit :

$E = 43.400.000 \text{ F}$, d'où $0,6 E = 26.040.000 \text{ F}$; $P = 54.841.022 \text{ F}$, d'où $0,4 = 21.936.409 \text{ F}$; $M = 47.976.409 \text{ F}$, d'où $0,85 M = 40.779.840$; que la proposition financière de GPS étant de 36.801.840 FCFA TTC, on en déduit que l'offre financière de celle-ci est anormalement basse et doit être écartée de l'attribution du marché ;

que par contre, avec une proposition de 42.747.058 FCFA TTC, MAXIMUM PROTECTION SARL remplit toutes les conditions pour être attributaire du marché ;

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

sur la discussion,

considérant que l'arrêté n°2019-396/MINEFID/CAB du 16/09/2019 portant adoption des spécifications techniques standard des prestations de gardiennage des bâtiments administratifs dispose que : « le soumissionnaire justifie à l'étape passation, la disponibilité des matériels ci-dessous par l'un des moyens suivants :

- pour le matériel roulant, le magnétomètre, le miroir d'inspection : reçu, carte grise, liste notariée, contrat/promesse de location » ;

considérant que l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée est notamment régie par les dispositions de l'article 108 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017 et le dossier de demande de prix ;

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base du motif ci-dessus rappelé et qu'il conteste lesdits résultats aux moyens d'arguments ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a connaissance de l'arrêté invoqué par le requérant ; qu'elle a cependant estimé que l'exigence du certificat de visite technique ne contrevient pas au texte en question ; qu'il s'agit d'une précision ; qu'elle ne peut admettre que des véhicules qui ne sont pas en règle soient utilisés ;

considérant que 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 qu'en raison des dispositions de l'arrêté sus visé, le défaut de la justification de la visite technique d'un véhicule au stade de la passation du marché ne saurait entraîner le rejet d'une offre comme étant non conforme ; que le dossier ayant contrevenu à l'arrêté sur ce point, il convient de rétablir le requérant dans ses droits ; que la plainte est donc fondée sur ce point ;

considérant que l'ORD a constaté que les offres d'autres soumissionnaires ont été déclarés non conformes pour le même motif ; qu'en application des règles d'équité et d'égalité de traitement des soumissionnaires, il convient que la présente décision produise les mêmes effets à leur égard ;

considérant que, sur la question de l'offre de l'attributaire provisoire qui serait anormalement basse, l'ORD a renvoyé la CAM à tirer les conséquences du rétablissement des offres écartées pour défaut de visite technique ; qu'en effet, les données de la formule de calcul vont changer impliquant ainsi un possible changement de la situation de l'attributaire provisoire ;

considérant que l'ORD a ordonné que, dans la reprise des calculs de l'offre anormalement basse ou élevée, l'offre financière de l'entreprise OMNI SERVICE ne soit pas prise en compte au regard de la fraude manifeste caractérisée par une offre de 138 897 565 FCFA TTC au maximum qui dépasse de très loin le budget prévisionnel de 43 400 000 FCFA TTC régulièrement porté à la connaissance des candidats et soumissionnaires ;

qu'il est évident qu'avec ce prix, cette entreprise sait qu'elle ne pouvait en aucune manière être déclarée attributaire du marché ; qu'il s'agit d'une atteinte aux règles de la concurrence ; qu'il y a une violation des dispositions des articles 39 et suivants du décret n°2015-1260/PRES-TRANS/PM/MEF du 09/11/2015 portant code d'éthique et de déontologie de la commande publique ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de MAXIMUM PROTECTION SARL 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 Sarl est fondée sur la non exigence du certificat de visite technique pour le véhicule de patrouille ; qu'en application du principe de l'égalité de traitement des soumissionnaires, il y a lieu de réintégrer les offres écartées pour le même motif ;

-que l'ORD renvoie la CAM du BUMIGEB à en tirer les conséquences de droit notamment sur la question de l'offre anormalement basse de l'attributaire provisoire ; que, cependant, il convient de ne pas prendre en compte l'offre financière non sérieuse de OMNI SERVICE (138 897 565 FCFA TTC au maximum) qui dépasse de très loin le budget prévisionnel de 43 400 000 FCFA TTC en raison de la fraude qui en résulte ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-15/BUMIGEB/DG/PRM pour le gardiennage et la surveillance des locaux du BUMIGEB (lot 01) ;

-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 16 mars 2021

La Présidente de séance

Pascaline SANOU