

DECISION N°2022-L0042/ARCOP/ORD

sur recours de l'Entreprise MAXIMUM PROTECTION et de E-VISION Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-015/MESRSI/SG/UNZ/P.PRM pour le gardiennage des biens et des infrastructures universitaires de l'Université Norbert ZONGO.

**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 lettres en date des 19 et 20 janvier 2022 de l'Entreprise MAXIMUM PROTECTION et de E-VISION Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Monsieur Gislain William TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Dasmané TRAORE, 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 des requérants :
 - Messieurs Ben Abdoul Kader YELBI et Albert BENAËO, respectivement responsable technique et administrateur de l'Entreprise MAXIMUM PROTECTION ;
 - Messieurs Omar OUEDRAOGO et Mahamadi OUEDRAOGO, respectivement directeur général adjoint et directeur général de E-VISION Sarl ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Assane KOBEANE, agent de SOCIETE DE SECURITE DU SAHEL ;
- l'autorité contractante n'ayant pas pu effectuer le déplacement au regard de la situation nationale marquée par le putsch militaire ;

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 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2021-015/MESRSI/SG/UNZ/P.PRM pour le gardiennage des biens et des infrastructures universitaires de l'Université Norbert ZONGO ;

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 cité ont été publiés dans le quotidien n°3272 du lundi 17 janvier 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 19 janvier 2022 ; que E-VISION Sarl a exercé un recours préalable auprès de l'autorité contractante par lettre en date du 18 janvier 2022 ; qu'elle n'est pas satisfaite de la réponse intervenue le lendemain 19 janvier 2022 ; que, dès lors, l'Entreprise MAXIMUM PROTECTION et E-VISION Sarl ont saisi l'ORD par lettres en date respectivement des 19 et 20 janvier 2021 ; 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 1^{er} 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 Ministère de l'enseignement supérieur, de la recherche scientifique et de l'innovation (MESRSI) a lancé la demande de prix n°2021-015/MESRSI/SG/UNZ/P.PRM pour le gardiennage des biens et des infrastructures universitaires de l'Université Norbert ZONGO ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré les offres de l'Entreprise MAXIMUM PROTECTION et de E-VISION Sarl non conformes au motif qu'ils n'ont pas joint à leurs offres un engagement signé par un notaire attestant que la société s'engage à réparer tout préjudice de vol de biens appartenant à l'université qui est sous sa garde dans les différents sites conformément au point IC 8 (g) des données particulières ;

les requérants contestent cette décision de la CCAM :

le requérant, Entreprise MAXIMUM PROTECTION, soutient qu'il a fourni une assurance couvrant tout dommage ou vol à hauteur de 50 millions de francs CFA ; que cette assurance fait foi et que le fait de demander un engagement serait surabondant ; que, de plus, si les autres soumissionnaires écartés pour ce même motif étaient repris, il serait attributaire du marché après application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée ;

concernant E-VISION Sarl, il soutient qu'il a fourni une déclaration sur l'honneur dans son offre technique sur recommandation de son notaire, assurant qu'il fournirait l'engagement signé par celui-ci s'il était attributaire dudit marché ; que l'absence de l'engagement n'est pas un critère éliminatoire ;

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

sur la discussion,

considérant que les offres des requérants ont été écartées sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le dossier de demande de prix a requis, au point IC 8 (g) des données particulières, la présentation d'un engagement signé par un notaire attestant que le soumissionnaire s'engage à réparer tout préjudice de vol de biens sous sa garde dans les différents sites de l'Université ;

considérant que les requérants ont estimé que ce motif de rejet de leurs offres n'est pas pertinent et reste insuffisant pour déclarer une offre non conforme ; que les requérants ont rappelé leurs moyens de défense respectifs ci-dessus notés ;

considérant que l'ORD a constaté l'indisponibilité de la CAM en raison de la situation nationale marquée par le coup d'Etat en cours ; qu'elle a cependant estimé que l'absence des représentants de l'administration n'empêchait pas le traitement du dossier dans la mesure où le grief est clair et ne suscite aucun besoin d'explication ou de clarification nécessitant leur présence physique ;

considérant que l'attributaire provisoire a relevé qu'il a produit l'engagement notarié demandé par l'autorité contractante ; qu'il appartenait à ses concurrents dont les offres ont été écartées de respecter le dossier de demande de prix ou de contester éventuellement ce point ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'exigence de l'acte d'un notaire pour le besoin exprimé par l'autorité contractante n'est pas pertinente et conforme aux textes en vigueur ; qu'il existe des règles et procédures générales de mise en cause de la responsabilité civile qui organisent la matière ; qu'une entreprise de gardiennage ne peut systématiquement être mise en cause pour « tout préjudice de vol de biens appartenant à l'Université » ; qu'en sus, l'assurance générale produite par les entreprises du domaine est suffisante pour répondre en cas de responsabilité établie de la société de sécurité ; qu'enfin, de telles mesures engendrent des frais supplémentaires dont l'on peut se passer ; qu'ainsi, même si l'exigence était validée, il aurait fallu la soumettre uniquement à la société retenue comme attributaire définitif avant la signature du contrat ; que c'est donc à tort que les offres des requérants ont été déclarées non conformes sur ce point ;

considérant qu'il est apparu que plusieurs soumissionnaires ont vu leurs offres rejetées pour le même motif ; qu'en application du principe de l'égalité de traitement des soumissionnaires, il y a donc lieu d'appliquer la présente décision à tous les soumissionnaires concernés par le même motif ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les plaintes des requérants sont fondées et d'infirmes ainsi les résultats provisoires ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de l'Entreprise MAXIMUM PROTECTION et de E-VISION Sarl 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 les plaintes de l'Entreprise MAXIMUM PROTECTION et E-VISION Sarl sont fondées ; qu'il n'est pas régulier et pertinent de demander l'engagement signé par un notaire requis ;

-qu'en application du principe de l'égalité de traitement des soumissionnaires, il y a lieu d'appliquer la présente décision à tous les soumissionnaires concernés par le même motif ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2021-015/MESRSI/SG/UNZ/P.PRM pour le gardiennage des biens et des infrastructures universitaires de l'Université Norbert ZONGO ;

-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 24 janvier 2022

Le Président de séance

Gislain William TOE

*Chevalier de l'ordre du mérite,
de l'économie et des finances*