

DECISION N°2023-L0004/ARCOP/ORD

sur recours de MAXIMUM PROTECTION contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré à commandes n°2022-03/MSHP/SG/CHUP-CDG/DG/DMP pour la prestation du service de gardiennage et de la sécurité incendie du Centre hospitalier universitaire pédiatrique Charles de GAULLE (CHUP-CDG).

**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 28 décembre 2022 de MAXIMUM PROTECTION contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Dasmané TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean Urbain KORSAGHA, membre de l'ORD ;
- Madame K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Albert BENAËO, représentant de MAXIMUM PROTECTION ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Yacouba TARNAGDA et N Augustin BALMA, représentant CHUP-CDG ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur S. Aristide KAGAMBEGA, représentant CERCLE DE SECURITE ;

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 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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré à commandes n°2022-03/MSHP/SG/CHUP-CDG/DG/DMP pour la prestation du service de gardiennage et de la sécurité incendie du CHUP-CDG ;

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°3516-2517 du vendredi 23 au lundi 26 décembre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 28 décembre 2022 ; que MAXIMUM PROTECTION a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 28 décembre 2022 ; 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 Centre hospitalier universitaire pédiatrique Charles de GAULLE a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré à commandes n°2022-03/MSHP/SG/CHUP-CDG/DG/DMP pour la prestation du service de gardiennage et de la sécurité incendie du CHUP-CDG ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de MAXIMUM PROTECTION non conforme au motif qu'il n'a pas fourni de ceinture, de ceinturon, de chaussures de sécurité et de badge individuel d'identification à l'item 14 des échantillons demandés ; que le cahier de charges (spécifications techniques) est non approuvé ; qu'il n'a fourni aucun diplôme pour les 72 vigiles ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que selon l'arrêté 2019-396/MINEFID/CAB en dehors du matériel roulant et des armes qui doivent être justifiés à la passation , tous les autres matériels doivent être disponibles au moment de l'exécution ; que cette partie de l'arrêté a été reprise dans le dossier d'appel d'offres à la page 84 et 85 ; que s'agissant du cahier de charges non approuvé, il est difficile et contradictoire d'approuver un cahier de charges non conventionnel et réglementaire ; que les horaires des prestations prévues dans le cahier des charges à la page 85 du dossier d'appel d'offres (DAO) sont de 6 heures 45minutes à 17 heures pour le gardiennage de jour et de 16 heures 45 minutes à 7 heures pour le gardiennage de nuit ; que pourtant les horaires prévues par l'arrêté 2019-396/MINEFID/CAB sont de 6 heures à 18 heures pour le gardiennage de jour et de 18 heures à 6 heures pour le gardiennage de nuit ; que les pièces justificatives des vigiles sont fournis après l'attribution du marché mais avant la contractualisation selon ledit arrêté ; qu'il conteste par ailleurs, la conformité des autres soumissionnaires pour non-respect des dispositions de l'article 20 du décret n°2021-1243/PRES/PM/MDNAC/MSECU/MINEFID/MJDHPC/MFPTPS/MICA portant réglementation des activités des sociétés privées de sécurité au Burkina Faso ;

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

sur la discussion,

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs sus dessus rappelés ;

considérant qu'il ressort des dispositions de l'arrêté n°2019-0396/MINEFID/CAB du 16/09/2019 portant adoption des spécifications techniques standards des prestations de gardiennage des bâtiments administratif pour ce qui concerne le personnel que les candidats doivent pour les vigiles, attester sur l'honneur que les personnes proposées savent lire et écrire si le diplôme n'est pas demandé ; que les pièces justificatives de la qualification (attestation sur l'honneur ou CEPE) sont fournies après l'attribution du marché mais avant la contractualisation ;

que s'agissant du matériel, l'arrêté n°2019-0396/MINEFID/CAB du 16/09/2019 suscite dispose que la tenue de travail (uniforme distinctive avec logo visible et lisible, ceinture, ceinturon, chaussures de sécurité, badge individuel d'identification) est obligatoire pour les prestations de gardiennage des bâtiments administratifs mais doit être disponible au moment de l'exécution ;

considérant que l'article 20 du décret n°2021 1243/PRES/PM/MDNAC/MSECU/MINEFID/MJDHPC/MFPTPS/MICA du 29 novembre 2021 dispose que:« nul ne peut être employé par une société privée de sécurité s'il :

- n'est pas âgé d'au moins vingt (20) ans ;
- a fait l'objet de condamnation à une peine d'emprisonnement ferme d'au moins trois (03) mois ou de dix-huit (18) mois au moins avec sursis, pour crime ou délit, hormis le délit d'imprudance ou le crime involontaire ;
- n'est de bonne moralité ;
- n'est titulaire d'un récépissé d'inscription délivré par l'Agence nationale pour la promotion de l'emploi pour les non nationaux ;
- n'est titulaire d'une attestation délivrée dans les conditions prévues à l'article 28 du présent décret » ;

considérant que le requérant rejette les griefs formulés contre son offre ; que son offre respect les exigences du dossier standard portant prestation de gardiennage ; que par ailleurs, il remet en cause la conformité de l'attributaire provisoire car selon lui, le personnel proposé par ce dernier ne respecte pas les dispositions de l'article 20 du décret n°2021-1243/PRES/PM/MDNAC/MSECU/MINEFID/MJDHPC/MFPTPS/MICA portant réglementation des activités des sociétés privées de sécurité au Burkina Faso ;

considérant que la CAM fait valoir que les griefs relevés se justifie par le non-respect des exigences du dossier ; qu'en effet, elle a exigé la fourniture des échantillons à l'item 14 du dossier concernant les éléments composant la tenue de travail du personnel ; qu'également au regard de la spécificité du lieu d'exécution des prestations relevant d'un centre hospitalier, les horaires standards de travail ne peuvent pas être respectés ;

qu'elle a exigé pour le gardiennage de jour de 6H45mns à 17h00mn et pour le gardiennage de nuit de 16h45mns à 7h00mn ; que le requérant n'a pas respecté les horaires sus visés ; que de plus, elle a exigé des diplômes pour les vigiles dont le requérant n'a pas satisfait ; qu'au regard de tous ces éléments, l'offre n'est pas conforme ;

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 que les griefs portant sur l'absence des échantillons de la tenue de travail du personnel (ceinture, ceinturon, chaussures de sécurité, badge individuel d'identification) et le diplôme des vigiles ne sont pas pertinents pour écarter une offre ; que conformément aux dispositions de l'arrêté n°2019-0396/MINEFID/CAB du 16/09/2019 sus visé, la ceinture, le ceinturon, les chaussures de sécurité et le badge individuel d'identification sont certes obligatoires mais doivent être justifiés au moment de l'exécution du marché ; que concernant le non-respect des cahiers de charges (spécifications techniques), l'ORD note que les spécifications techniques proposées par le requérant sont conformes à l'arrêté n°2019-0396/MINEFID/CAB du 16/09/2019 ci-dessus visé ; que de même, ledit arrêté exige pour les vigiles la justification des diplômes après l'attribution du marché mais avant la contractualisation ; qu'au regard des arguments sus développés, c'est à tort que la CAM a relevé les griefs contre l'offre du requérant ;

que par ailleurs, l'ORD fait valoir que le requérant n'est pas fondé à remettre en cause la conformité de l'attributaire provisoire sur le fondement du décret n°2021-1243/PRES/PM/MDNAC/MSECU/MINEFID/MJDHPC/MFPTPS/MICA du 29 novembre 2021 ci-dessus cité ; que conformément à l'esprit de la réglementation relative aux employés des sociétés de sécurité, les preuves de la qualification des employés dans la commande publique ne sont pas exigibles à l'étape de la passation ; qu'en l'espèce, les casiers judiciaires, la bonne moralité, les attestations de formations délivrées par un centre de formation agréé par le ministère en charge de la sécurité et l'âge des vigiles doivent être requis après l'attribution mais avant la contractualisation ; que par contre pour les contrôleurs la justification de leur qualification se fait au moment de l'attribution du marché ; que sur cette base, l'offre de l'attributaire provisoire ne saurait être déclaré non conforme sur le fondement des dispositions de l'article 20 du décret n°2021-1243/PRES/PM/MDNAC/MSECU/MINEFID/MJDHPC/MFPTPS/MICA du 29 novembre 2021 ;

que mieux, l'article 69 du décret n°2021-1243 suscité fixe un moratoire de deux ans aux sociétés privées de sécurité pour se conformer aux dispositions du textes ; qu'en conséquences, les soumissionnaires mis en cause ne peuvent pas être sanctionnés avant l'expiration du délai ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de MAXIMUM PROTECTION est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis 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 ;

-d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré à commandes n°2022-03/MSHP/SG/CHUP-CDG/DG/DMP pour la prestation du service de gardiennage et de la sécurité incendie du CHUP-CDG ;

-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 04 janvier 2023

Le Président de séance

Idrissa OUEDRAOGO

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