

DECISION N°2023-L0062/ARCOP/ORD

sur recours de MAXIMUM PROTECTION contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°060/2022 pour les services de gardiennage des locaux de la SONABEL (lots 02 et 03).

**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 25 janvier 2023 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 :

- Madame Célestine Amina BERE/LOMPO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean Urbain KORSAGHA, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Albert BENAO, représentant MAXIMUM PROTECTION ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Adama DJIBO, Benjamin GOUBA, Mamadou NIANGAO et Adama BERE, représentant la SONABEL ;
- au titre de l'attributaire provisoire, SOGASSI, régulièrement convoqué mais absent;

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 n°060/2022 pour les services de gardiennage des locaux de la SONABEL (lots 02 et 03) ;

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°3535 du jeudi 19 janvier 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 23 janvier 2023 ; que MAXIMUM PROTECTION a fait un recours préalable en date du 23 janvier 2023 ; que n'ayant pas reçu de réponse, il a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 25 janvier 2023; que la condition de délai susmentionnée a été respectée ;

considérant qu'il ressort de 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 pour être recevable la requête doit comporter l'exposé des motifs ; qu'il s'agit en effet de motiver ses réclamations; que dans le cas d'espèce, le requérant sollicite l'organe pour vérifier si ses concurrents, les entreprises SSS, NPS, SOSEREF, LAFORSEC et SOGAPRES ont proposé dans leurs offres un personnel en précisant leur taille et leur âge ; que cette demande n'est soutenue d'aucun argumentaire ; que l'ORD ne saurait constituer une seconde CAM pour reprendre l'évaluation des offres ; qu'aucune violation caractérisée de la réglementation n'a été démontrée conformément à l'article 26 du décret n°2017-0050 ci-dessus cité ;

que dès lors, il convient de dire que la plainte est partiellement recevable ;

AU FOND :

sur les faits ;

la Société nationale d'électricité du Burkina a lancé l'appel d'offres n°060/2022 pour les services de gardiennage des locaux de la SONABEL (lots 02 et 03) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de MAXIMUM PROTECTION non conforme au motif qu'il a déclaré cinq (5) agents ce qui est insuffisant au regard du nombre de cent neuf (109) agents exigés dans le DAO ; qu'il n'a pas fourni l'état de paiement mensuel net d'impôt de quarante mille (40 000) F CFA ; qu'il ne justifie pas avec preuve la liste du personnel déclaré à la CNSS et à jour comme exigé dans le DAO ; qu'il a fourni un marché similaire de montant 55 800 000 F CFA inférieur à 61 000 000 F CFA représentant 50% du budget comme exigé dans le DAO ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'arrêté 2017-392/MINEFID/CAB portant fixation des pièces administratives exigées des candidats aux marchés publics et modalités de fonctionnement des commissions d'attribution des marchés, des commissions de sélection des candidats aux délégations de service public et des commissions de réception stipule à son article 2 que l'absence ou la non validité des pièces administratives ne constitue pas de motif de rejet d'une offre ; que l'arrêté ne dit pas qu'il faut fournir la CNSS avec un quota de personne à déclarer afin que la CNSS soit valide ; que la fourniture de la CNSS a pour but de vérifier le respect des obligations sociales du soumissionnaire ;

que son offre pourrait être écartée ou le contrat résiliée si à la phase de la contractualisation le nombre de personnel déployé n'a pas été déclaré selon l'exigence de l'autorité contractante ; qu'il a respecté tous les différents décrets régissant le salaire minima du personnel défini par l'arrêté 2019-396/MINEFID ; que ses prix unitaires proposés aux lots 02 et 03 sont largement supérieurs au paiement net d'impôt de 40 000 FCFA ; que n'étant pas encore attributaire il ne s'attend pas d'exiger un état de paiement mensuel net d'impôt de 40 000 F CFA pour un personnel qui n'est pas encore à la disposition de l'autorité contractante ; qu'il a fourni un marché similaire de 55 800 000 F CFA hors taxe soit 65 844 000 F CFA TTC ce qui dépasse largement le montant demandé ;

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 ci-dessus rappelés ;

considérant que la CAM a noté qu'elle n'a rien ajouté dans la mesure où tous les griefs ont été remis en cause à l'audience du 24 janvier 2023 à la suite d'une plainte de l'entreprise MKS Sarl ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les prestations de la présente procédure sont régies par l'arrêté 2019-396/MINEFID/CAB portant adoption des spécifications techniques standard des prestations de gardiennages des bâtiments administratifs ; que l'exigence d'un état de paiement mensuel et la liste du personnel déclarée à la CNSS ne sont pas des exigences dudit arrêté ; qu'ils ne sauraient donc constituer des bases de rejet d'une offre ; que les pièces administratives doivent être requises conformément aux exigences de l'arrêté 2017-392/MINEFID/CAB portant fixation des pièces administratives exigées des candidats aux marchés publics ; que par ailleurs, sur la question des références similaires la CAM a fait une mauvaise interprétation car le montant du marché fourni doit être ramené en TTC pour les besoins de l'évaluation ; que le marché fourni doit être pris en compte au titre des marchés de nature et de complexité similaire ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmer 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, tous les griefs qui lui ont été reprochés ne sont pas pertinents ;
- d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres n°060/2022 pour les services de gardiennage des locaux de la SONABEL (lots 02 et 03) ;
- 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 30 janvier 2023

Le Président de séance

Idrissa OUEDRAOGO

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