

DECISION N°2023-L0066/ARCOP/ORD

sur recours de M'ZAKA SECURITE MKS Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-001/MESRI/SG/UJKZ/P/PRM pour le gardiennage et la sécurisation des locaux de l'Université Joseph KI-ZERBO.

**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 30 janvier 2023 de M'ZAKA SECURITE MKS Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Ida OUEDRAOGO/PARE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame C. Bila NADEMBEGA/ZOUNGRANA membre de l'ORD ;
- Monsieur Michel BADOLO 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 Saïdou OUEDRAOGO, représentant M'ZAKA SECURITE MKS Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Bessiou DAILA, Idrissa ZONGO et Mouani YAMPONI, représentant UZKZ ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Boris BAKOUAN, représentant GPS BURKINA SARL ;

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 n°2023-001/MESRI/SG/UJKZ/P/PRM pour le gardiennage et la sécurisation des locaux de l'Université Joseph KI-ZERBO ;

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°3536 du vendredi 20 janvier 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 24 janvier 2023 ; que M'ZAKA SECURITE MKS Sarl a fait un recours préalable auprès de l'autorité contractante en date du mardi 24 janvier 2023 ;

considérant que l'autorité contractante ainsi que l'attributaire provisoire opposent une fin de non-recevoir ; que le présent recours doit être déclaré irrecevable pour non exercice du recours préalable dans les délais impartis ; que le recours préalable a été reçu le 25 janvier 2023 et non le 24 janvier 2023 comme le prétend le requérant ;

considérant que l'ORD après avoir procédé aux vérifications relève que la gestion du courrier au sein de l'autorité contractante n'est pas appréciable ; que pour un même courrier, il ne saurait y avoir deux dates distinctes de transmission si celui-ci a été envoyé dans les heures normales de service ; qu'en l'espèce, le requérant a effectivement déposé son recours préalable le 24 janvier 2023 ; mais transmis au service concerné le 25 janvier 2023 ; que la transmission hors délai de ce recours ne saurait être imputable au requérant ; que ce dernier a donc exercé son recours dans les délais qui lui étaient impartis ;

qu'en considération donc de la date du 24 janvier 2023, date de saisine de l'autorité contractante, cette dernière avait jusqu'au 26 janvier 2023 pour y répondre ; que face au rejet de la requête le 26 janvier 2023, le requérant avait jusqu'au 30 janvier 2023 pour saisir l'ORD ; qu'il a effectivement saisi l'ORD par lettre en date du lundi 30 janvier 2023 ; 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,

l'Université Joseph Ki-Zerbo a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-001/MESRI/SG/UJKZ/P/PRM pour le gardiennage et la sécurisation des locaux de l'Université Joseph KI-ZERBO ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de M'ZAKA SECURITE MKS Sarl non conforme au motif qu'elle est anormalement basse ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'offre technique du groupement SAHARA SECURITY GROUP/MAXIMUM PROTECTION n'est pas conforme ; que le chiffre d'affaires de ce dernier n'atteint pas le montant minimum exigé par le Dossier d'Appel d'Offres (DAO) ; qu'il a été exigé un chiffre d'affaires moyen au cours de trois (03) dernières années de 321 750 000 FCFA c'est-à-dire qu'il faut un montant total de 965 250 000 FCFA ;

que pourtant, au regard de ses vérifications, le chiffre d'affaires des membres du groupement est de 447 200 130 FCFA et 350 000 711 FCFA respectivement pour SAHARA SECURITY GROUP et MAXIMUM PROTECTION ; qu'également le groupement n'a pas satisfait à l'exigence des références similaires requises, surtout celles exécutées avec l'Etat ou ses démembrements ; qu'il a été exigé deux (02) marchés similaires d'un montant minimal de 100 000 000 FCFA ;

que ce dernier a de par le passé vu ses offres écartées pour fait de falsification ou absence de marchés similaires ; qu'il demande à la CAM la vérification desdits documents ; que le non-respect des exigences du dossier et la production des documents frauduleux doivent entraîner le rejet total de l'offre du groupement car le faux corrompt tout ; qu'en retirant l'offre du groupement et en reprenant la formule de calcul des offres anormalement basses ou élevées, son offre est la plus avantageuse et mérite l'attribution 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 le point IC 5.1 des données particulières du dossier d'appel d'offres a requis des soumissionnaires un chiffre d'affaires moyen au cours des trois (03) dernières années d'un montant de trois cent vingt un millions sept cent cinquante (321 750000) FCFA et deux (02) projets de nature et de complexité similaires d'une valeur d'au moins cent millions (100 000 000) FCFA ;

considérant que l'offre du requérant est jugée conforme mais anormalement basse ; que ce dernier remet en cause la conformité du groupement SAHARA SECURITY GROUP/MAXIMUM PROTECTION au motif qu'il aurait produit des documents frauduleux dans son offre ; qu'en conséquence, l'offre mérite d'être retirée et la formule de calcul de l'offre anormalement basse ou élevée reprise ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a examiné les offres en toute impartialité ; que relativement à la remise en cause du chiffre d'affaires et marchés similaires du groupement SAHARA SECURITY GROUP/MAXIMUM PROTECTION , elle a requis les originaux desdits documents pour appréciation mais qu'elle n'a relevé aucun indice lui permettant de douter de l'authenticité des documents ; que du reste, au regard du fait que l'analyse des offres se fait par étape, même si les documents incriminés venaient à être faux, cela ne peut influencer sur le calcul des offres anormalement basses ou élevées car les marchés similaires et le chiffre d'affaires sont des éléments de la post qualification ;

considérant que l'attributaire provisoire allant dans le même sens que l'argumentaire de la CAM, fait valoir que l'évaluation des offres obéit à des étapes ; que le chiffre d'affaires et les marchés similaires étant des critères de la post qualification signifient qu'il a franchi l'étape de la conformité technique ; qu'ainsi les documents incriminés même non authentiques ne remettent pas en cause le calcul des offres anormalement basses ou élevées ;

que si un soumissionnaire a usé de manœuvres frauduleuses dans son offre, il n'est pas admis au regard des étapes d'examen des offres, de revenir en arrière et écarter l'offre ; que la plainte est donc sans aucune conséquence en l'espèce ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte du requérant n'est pas fondée à l'étape actuelle de la procédure ; que sur la question du chiffre d'affaires, le groupement SAHARA SECURITY GROUP/MAXIMUM PROTECTION a satisfait à l'exigence du chiffre d'affaires minimum de 321 750 000 FCFA et des deux (02) marchés similaires exigés par le dossier ; que tout de même, au regard des affirmations du requérant et des documents versés à l'ORD, il y a lieu de renvoyer la CAM à vérifier auprès de la Direction générale des impôts et des autorités contractantes concernées respectivement l'authenticité du chiffre d'affaires et des marchés similaires des membres du groupement SAHARA SECURITY GROUP/MAXIMUM PROTECTION ;

que les résultats des vérifications doivent être transmis à l'ARCOP ;

que par ailleurs, l'ORD fait valoir au regard de l'argumentaire de la CAM et de l'attributaire provisoire que l'usage de manœuvres frauduleuses dans la commande publique est puni par les textes en vigueur ; que certes, l'analyse des offres se faisant par étape, toute non-conformité constatée à l'étape d'examen des critères de post qualification n'a pas en principe un impact sur le calcul des offres anormalement basses ou élevées ; que tout de même, indépendamment de l'étape de l'évaluation à laquelle, l'acte soupçonné de faux a été constaté, ce fait ne peut être ignoré et doit conclure au rejet de l'offre qui ne saurait plus être retenue comme étant techniquement conforme ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée à l'étape actuelle de la procédure et de confirmer sous réserve des vérifications les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de M'ZAKA SECURITE MKS Sarl est recevable ;

-que l'appel d'offre 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 M'ZAKA SECURITE MKS Sarl n'est pas fondée à l'étape actuelle de la procédure ;

-de confirmer sous réserve des vérifications les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-001/MESRI/SG/UJKZ/P/PRM pour le gardiennage et la sécurisation des locaux de l'Université Joseph KI-ZERBO ;

-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 partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 1^{er} février 2023

La Présidente de séance

Ida OUEDRAOGO/PARE
Chevalier de l'ordre de l'étalon