

DECISION N°2023-L0079/ARCOP/ORD

sur recours de MAXIMUM PROTECTION contre les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré à commandes n°2022/00046/MENAPLN/SG/DMP pour le gardiennage des bâtiments qui abritent les services du MENAPLN (lot 1).

**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 06 février 2023 de MAXIMUM PROTECTION contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Roger MILLOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Guy SANOU, 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, Madame Yasmine KONE, Messieurs Saidou OUEDRAOGO et Albert BANOGO, représentant MAXIMUM PROTECTION ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Y Michel et Oumarou GUIGMA, représentant MENAPLN ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Yacouba YGO et 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 accéléré à commandes n°2022/00046/MENAPLN/SG/DMP pour le gardiennage des bâtiments qui abritent les services du MENAPLN (lot 1) ;

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°3545 du jeudi 02 février 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 06 février 2023 ; que MAXIMUM PROTECTION a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 06 février 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 ;

le Ministère de l'éducation nationale, de l'alphabétisation et de la promotion des langues nationales a lancé l'appel d'offres accéléré à commandes n°2022/00046/MENAPLN/SG/DMP pour le gardiennage des bâtiments qui abritent ses services (lot 1);

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de MAXIMUM PROTECTION conforme mais non attributaire ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'attributaire provisoire a proposé une remise de 1% qui est en violation avec la réglementation en vigueur qui fait que le salaire proposé aux vigiles est inférieur au salaire minimum d'un vigile (40.496 FCFA au lieu de 40.906 FACFA) ; que l'offre de l'attributaire provisoire n'est pas techniquement conforme car il a fourni une liste notariée non valide ; qu'en effet, c'est au vu du matériel que le notaire certifie et non sur une simple déclaration du bénéficiaire comme l'a fait l'attributaire provisoire ;

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

sur la discussion,

considérant que les offres financières du requérant et de l'attributaire provisoire sont arrivées à égalité parfaite après l'analyse ;

considérant que la CAM a noté que face à cette situation, elle a écrit aux deux entreprises à l'effet d'avoir de leur part une proposition de rabais afin de les départager ; que leur offre ne prenait en compte que le salaire minimum obligatoire pour la catégorie de vigile proposé ; que le requérant n'a pas fait de rabais mais l'attributaire a fait un rabais de 1% ; que c'est sur cette base qu'elle les a départagé ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus développé tout en précisant qu'il établit son bénéfice sur l'ensemble des marchés qu'il obtient et non sur un marché ; qu'il peut perdre dans un marché et se rattraper dans d'autres ;

considérant que l'article 4 de l'arrêté n°2019-396/MINEFID/CAB portant adoption des spécifications techniques standard des prestations de gardiennage des bâtiments administratifs dispose que : « le candidat à un marché de gardiennage facture sa prestation par personne et par journée ou par nuitée de travail. Il tient compte de l'ensemble de ses charges pour la détermination de ses prix unitaires. Toutefois, le local et le mobilier de travail sont à la charge de l'autorité contractante» ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'en fixant le prix unitaire par vigile au strict salaire minimum sans tenir compte des autres charges, le requérant et l'attributaire provisoire ont agi en violation des termes de l'article 4 ci-dessus cité ; qu'il y a donc lieu d'ordonner à la CAM de rejeter les offres du requérant et de l'attributaire provisoire et en tirer les conséquences de droit ;

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 n'est pas fondée, son offre et celle de l'attributaire provisoire ne sont pas régulières ;**
- **d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré à commandes n°2022/00046/MENAPLN/SG/DMP pour le gardiennage des bâtiments qui abritent les services du MENAPLN (lot 1) ;**
- **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 09 février 2023

Le Président de séance

Gislain William TOE

*Chevalier de l'ordre de mérites
de l'économie et des finances*