

DECISION N°2023-L0178/ARCOP/ORD

sur recours de MAXIMUM PROTECTION SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-01/BUMIGEB/DG/PRM du 29 novembre 2022 pour le gardiennage et la surveillance des locaux du BUMIGEB (lot 01).

**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 17 avril 2023 de MAXIMUM PROTECTION SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Christophe BADO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Michel BADOLO, membre de l'ORD ;
- Madame Awa ZARE/KONATE et Monsieur Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Albert BONOGO et Hubert BADO, représentant MAXIMUM PROTECTION SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Ali BANGAGNE, représentant le Bureau des mines et de la géologie du Burkina (BUMIGEB) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Boris BAKOUAN, représentant GPS Burkina ;

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 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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2023-01/BUMIGEB/DG/PRM du 29 novembre 2022 pour le gardiennage et la surveillance des locaux du BUMIGEB (lot 01) ;

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 citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3590 du jeudi 06 avril 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 11 avril 2023 ; que MAXIMUM PROTECTION a fait un recours préalable en date du 11 avril 2023 ; que l'autorité contractante avait à la suite dudit recours jusqu'au 13 avril 2023 pour répondre ; qu'insatisfait de la réponse de l'autorité contractante intervenue le 13 avril 2023, il avait jusqu'au lundi 17 avril 2023 pour saisir l'ORD ; que dans le cas d'espèce, il a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 17 avril 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 Bureau des mines et de la géologie du Burkina (BUMIGEB) a lancé la demande de prix n°2023-01/BUMIGEB/DG/PRM du 29 novembre 2022 pour le gardiennage et la surveillance de ses locaux (lot 01) ;

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

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que certains des soumissionnaires tels que les entreprises ASPG et LAFORSEC SECURITE n'ont pas respecté l'arrêté 2019-396/MINIFID/CAB et le dossier d'appel d'offres (DAO) ; que ceux-ci n'ont pas précisé l'âge ni la taille des vigiles ; que leurs offres devraient être déclarées non conformes conformément au DAO et à l'arrêté ci-dessus évoqué ; que l'attestation sur honneur ne saurait remplacer valablement la pièce qui mentionne l'âge et la taille ; que l'attestation sur l'honneur n'est demandée que lorsque « les personnes proposées savent lire et écrire si le diplôme n'est pas demandé » selon l'arrêté 2019-396/MINEFID ; que ASPG ayant fourni une attestation sur honneur, son offre devrait donc être déclarée non conforme ; que les contrôleurs et les chefs d'équipe de l'entreprise LAFORSEC SECURITE n'ont pas les expériences de douze (12) mois exigées par le DAO et l'arrêté précité ; que par ailleurs, les attestations de formation de ceux-ci ne seraient pas authentiques ; que par conséquent l'offre de LAFORSEC SECURITE méritait d'être non conforme ; que l'attributaire provisoire, l'entreprise GPS BURKINA, n'a pas fourni d'attestation de visite de site dans son offre technique comme exigée par le DAO ; que par conséquent son offre devrait être déclarée non conforme ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il sied de rappeler que dans cette affaire, l'ORD a déjà rendu trois (03) décisions (20 janvier, 26 janvier et 15 février 2023) portant sur les résultats du lot 01 de la demande de prix ; que c'est la 4^e fois que celle-ci est examinée par l'ORD ; la première analyse du 20 janvier 2023 a eu lieu suite aux plaintes de LIONS SECURITY et GPS BURKINA ; qu'en réponse à ces plaintes, l'ORD a par décision N°2023-L0039/ARCOP/ORD du 20 janvier 2023 déclaré que le recours de LIONS SECURITY Sarl était irrecevable pour défaut de qualité, en ce sens qu'elle s'est évertuée à défendre la conformité de l'offre de MAXIMUM PROTECTIONS SARL sans en avoir reçu une quelconque habilitation dans ce sens ; que par contre, la plainte de l'entreprise GPS BURKINA a été déclarée fondée, fondement pris du fait que la non séparation par lot de la liste notariée du matériel ne constitue pas un motif de rejet d'une offre ; que l'essentiel est de s'assurer que le matériel justifié était suffisant pour couvrir tous les lots ; qu'aussi, l'absence de la visite technique du matériel roulant n'est pas non plus un motif de rejet d'une offre ;

que le deuxième examen a eu lieu le 26 janvier 2023 suite à une demande de retrait de la part de LIONS SECURITY SARL à laquelle l'ORD n'a pas fait droit à requête par décision n°2023-L0052/ARCOP/ORD du 26 janvier 2023 ;

que la troisième analyse s'est faite le 15 février 2023 par une plainte de l'entreprise MAXIMUM PROTECTION mais celui-ci retira sa plainte par lettre manuscrite reçue le 15/02/2023 d'où la décision n°2023-L0092/ARCOP/ORD du 15 février 2023 ;

considérant que, pour ce quatrième examen de l'affaire par l'ORD à la suite de la publication des résultats dans le quotidien des marchés publics n°3590 du jeudi 06 avril 2023, l'offre du requérant a été déclarée conforme mais non attributaire du marché en raison du caractère non moins disant de son offre ;

considérant que le requérant a réitéré son argumentaire ci-dessus développé ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a examiné les recours préalables du requérant ; qu'elle a reçu le premier recours de celui-ci le 19 janvier 2023 signalant que certains soumissionnaires n'ont pas précisé l'âge et la taille des vigiles ; qu'en réponse, elle lui a signifié qu'en la matière, les vérifications se font après la passation et avant la contractualisation ; qu'elle a aussi mis en œuvre la décision n°2023-L0039/ARCOP/ORD du 20 janvier 2023 ; que cette mise en œuvre a donné les résultats du 06 avril 2023 ; qu'elle a reçu un autre recours préalable de celui-ci le 11 avril 2023 où il contestait les résultats rectificatifs en signalant que l'attestation sur honneur ne peut pas remplacer l'exigence de préciser l'âge et la taille ; que le requérant a soulevé dans son deuxième recours préalable d'autres motifs qui n'existaient pas dans son premier recours préalable ; qu'au-delà des questions de taille et d'âge non mentionnées évoquées dans le recours préalable du 19 janvier 2023, cette nouvelle plainte aborde des griefs supplémentaires contre les offres des entreprises LAFORSEC SECURITY et ASPG portant sur les expériences des contrôleurs et chefs d'équipe, authenticité des attestations de formation des contrôleurs et incohérence du formulaire de renseignement ; que l'offre de GPS BURKINA SARL (nouvel attributaire provisoire) ne contient pas d'attestation de visite de site et une liste du matériel certifié par un notaire conforme ; qu'en rappel, le requérant est l'attributaire provisoire du lot 02 ;

considérant que le requérant a rappelé qu'il reconnaît que dans son premier recours préalable il n'avait pas contesté l'offre de GPS BURKINA concernant l'attestation de visite de site et LAFORSEC SECURITE concernant les attestations de formations de ses vigiles ; que l'offre de GPS BURKINA n'était pas conforme lors des premiers résultats ; que c'est après les deuxième résultats que l'offre de celui-ci est devenue conforme ;

considérant que la CAM a mentionné que le DAO n'a pas exigé l'âge ni la taille des vigiles ; que néanmoins elle a prévu faire les vérifications après la passation mais avant l'attribution ; que les contrôleurs et les chefs d'équipe de l'entreprise LAFORSEC SECURITE sont conformes ; que GPS BURKINA a fourni dans son offre le certificat de visite contrairement aux allégations du requérant ;

considérant que l'attributaire provisoire, l'entreprise GPS BURKINA, a précisé avoir produit le certificat de visite de site dans son offre contrairement aux affirmations du requérant ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le motif de non-conformité dirigé contre l'offre de l'entreprise GPS BURKINA à savoir la non production de l'attestation de visite de site est irrecevable à ce stade de la procédure ; que celui-ci aurait dû invoquer ce motif dès son 1^{er} recours préalable du 19 janvier 2023 et non attendre après la publication rectificative des résultats (quotidien des marchés publics n°3590 du 06 avril 2023) ; que mieux, l'offre de l'attributaire provisoire comporte la preuve d'une visite de site ;

l'ORD note également que les informations sur l'âge et la taille des agents sont mentionnées dans l'offre de LAFORSEC SECURITY SARL ; que les expériences des contrôleurs et des chefs d'équipe demandées ont également été régulièrement justifiées ; qu'il s'ensuit que la plainte n'est pas fondée sur cet aspect ;

que concernant la dénonciation contre la non-authenticité des attestations de formation des contrôleurs de LAFORSEC SECURITY SARL, le requérant n'apporte pas d'éléments suffisants ; que la dénonciation ne repose sur aucun élément tangible car énoncée au conditionnel, émettant ainsi un simple doute soutenu par aucun fait ou argument ; que les recours ou les dénonciations doivent comporter un minimum d'éléments de nature à soutenir les moyens des requérants ; que sur ce, les moyens du requérant ne sauraient prospérer ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de MAXIMUM PROTECTION est recevable ;**
- **que la demande de prix sus visée reste soumise 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 ;**
- **de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-01/BUMIGEB/DG/PRM pour le gardiennage et la surveillance des locaux du BUMIGEB (lot 01) ;**
- **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 20 avril 2023

La Présidente de séance

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