

DECISION N°2016-0112/ARCOP/ORAD

sur recours de BPS PROTECTION SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°01/2016/CO/SG/DEPI/SPMP pour le gardiennage des infrastructures communales (lots 01 à 07).

**L'ORGANE DE REGLEMENT AMIABLE DES DIFFERENDS
STATUANT EN MATIERE DE LITIGE :**

- Vu** le décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;
- Vu** le décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ensemble ses modificatifs ;
- Vu** le décret n°2008-374/PRES/PM/MEF du 23 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** recours de par lettre en date du 11 mars 2016 contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lots 01 à 07) ;

présidé par Madame Maïmouna OUATTARA/THIOMBIANO, membre de l'Organe de règlement amiable des différends (ORAD) ;

en présence de :

- Monsieur L. Prosper THIOMBIANO, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Doudou DOUMBIA, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Mamadou GUIRA, Moïse BAKORBA et Boureima dit Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs D. Amos GUITANGA et Olivier BAZONGO, respectivement Gérant et contrôleur de BPS Protection SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Valentin BAYIRI, N. Shermann LOMPO et Jean-Louis GUIGMA, tous de la DEPI de la Commune de Ouagadougou ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Balibié BAZIE, DT de l'entreprise ASPG ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

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°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ses modificatifs n°2012-123/PRES/PM/MEF du 02 mars 2012 et n°2013-1148/PRES/PM/MEF du 12 décembre 2013 ;

considérant qu'aux termes de l'article 28 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, l'ORAD 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 n°01/2016/CO/SG/DEPI/SPMP pour le gardiennage des infrastructures communales (lots 01 à 07) ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORAD est compétent pour en connaître ;

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 30 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, « Tout candidat ou soumissionnaire s'estimant injustement évincé des procédures de passation de la commande publique, doit, avant de saisir l'ORAD, exercer un recours auprès de l'autorité contractante.

Ce recours est une demande écrite indiquant les références de la procédure de passation et exposant les motifs de sa réclamation. Il est adressé à l'autorité contractante avec accusé de réception ou déposé contre récépissé. Il doit invoquer une violation caractérisée des textes en la matière. Il doit être exercé dans un délai de trois (03) jours ouvrables à compter de la publication de l'avis d'attribution dans la revue de la commande publique, de la communication de la lettre d'invitation ou du dossier de demande de propositions.

L'autorité contractante est tenue de répondre à cette réclamation dans un délai de trois (03) jours ouvrables au-delà duquel le défaut de réponse sera constitutif d'un rejet implicite du recours.

En cas de rejet implicite, le requérant dispose de deux (02) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. En cas de notification d'une réponse de rejet, il dispose de cinq (05) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. »;

considérant que les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°1741 du 04 mars 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 10 mars 2016 ; que BPS PROTECTION SARL a saisi le Directeur des études, de la programmation et des investissements (DEPI) de la Commune de Ouagadougou par lettre en date du 07 mars 2016 ; l'autorité contractante a rejeté ce recours préalable, par lettre en date 10 mars 2016 ; le requérant n'étant pas satisfait de cette réponse défavorable a saisi l'ORAD par lettre en date du 11 mars 2016 ; que, par ailleurs, le recours est conforme aux dispositions de l'article 33 du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique précité ;

que, dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

la Commune de Ouagadougou a lancé l'appel d'offres accéléré n°01/2016/CO/SG/DEPI/SPMP pour le gardiennage des infrastructures communales (lots 01 à 07) ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré irrecevable l'offre du requérant aux sept (07) lots au motif qu'il n'a pas déclaré comme l'exige le dossier d'appel d'offres le minimum de 50% de l'ensemble du personnel à soumissionner ; en outre, les contrôleurs sont inexpérimentés et les curriculum vitae (CV) et l'attestation de formation du contrôleur au lot 5 font défaut ; elle relève également qu'en lieu et place de chaussures de sécurité, le requérant a fourni des souliers ; enfin, au titre du lot 3, le nombre de vigiles armés est reporté avec erreur (trois au lieu de deux) ;

le requérant conteste les résultats provisoires arguant qu'un prorata proportionnel devrait être appliqué tenant compte de l'effectif déclaré de 122 vigiles ; pour ce qui concerne, le reproche concernant l'inexpérience des contrôleurs, il s'agit d'une erreur de saisie, les listes nominatives faisant bien mention de leur qualité de contrôleurs ; au lot 5, les CV et l'attestation de formation existent bel et bien dans le dossier ; s'agissant de l'erreur dans le report du nombre de vigiles armés, le bordereau des quantités et prix indique aussi le même nombre et que d'ailleurs, en offrir plus ne peut être qu'un atout ; enfin le dossier d'appel d'offres ne précisant pas de caractéristiques quant aux chaussures de sécurité, il estime avoir fournis des chaussures de sécurité en modèle souliers ;

BPS Protection SARL estime également que l'offre de son concurrent, ASPG, devait être déclarée non conforme parce qu'il a fourni une caution de soumission délivrée par une institution de microfinance et non une banque comme prévu au DAO ;

il demande à l'ORAD donc le réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

considérant que l'offre du requérant a été écartée en raison de plusieurs motifs ci-dessus évoqués ; que suite aux échanges de correspondances entre les parties dans le cadre du recours préalable, l'autorité contractante a admis le bien-fondé des réclamations de BPS Protection SARL sauf sur deux (02) points, en l'occurrence, le nombre insuffisant du personnel déclaré à la caisse de sécurité sociale et l'institution d'origine de la caution de soumission ;

considérant que le DAO au point A-31 des données particulières a fait obligation aux soumissionnaires de déclarer à « la Caisse Nationale de Sécurité Sociale, au moins 50% de l'ensemble du personnel à soumissionner (l'Attestation de la Situation Cotisante faisant foi) » ; qu'en ce qui concerne la garantie de soumission, le point A-12 des données particulières a requis expressément une caution bancaire, excluant ainsi tout autre forme de caution notamment celles issues d'autres structures financières telles que les mutuelles « de micro finance agréée » ;

considérant que le requérant explique qu'il ne pouvait être déclaré irrecevable systématiquement à tous les lots sur la base du personnel minimum à déclarer ; que son offre doit être reçue ; qu'en sus, les soumissionnaires se sont vus imposer un type précis de caution de soumission qu'il convenait que tous suivent en dépit de la circulaire de l'ARMP du 26 septembre 2011 ; qu'en effet, cette circulaire n'interdit pas formellement ce type de caution, mais le soumet à « être objectivement » justifié ;

considérant qu'en réplique, l'autorité contractante a fait valoir que la limitation des formes de caution est contraire aux textes en vigueur et que la direction régionale chargée du contrôle des marchés publics l'a interpellée dans ce sens ; que s'agissant du personnel minimum de 50 % à déclarer à la CNSS, elle estime que les dispositions du point A-31 des données particulières en font une « condition de recevabilité de l'offre et non d'attribution des lots » ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et procéder aux vérifications d'usage a relevé que la forme de la caution de soumission est libre et ne peut être imposée aux soumissionnaires sauf à être « objectivement justifiées » ; qu'en l'espèce, la Commune de Ouagadougou n'a pas justifié ce choix restrictif du principe de la liberté d'accès à la commande publique ; qu'en dehors de cette justification, l'entreprise ASPG était en droit de fournir une caution d'une institution de financement autre qu'une banque classique, et ce, en dépit des dispositions du dossier ; qu'en conséquence, la plainte du requérant n'est pas fondée sur ce point ;

considérant que s'agissant de l'appréciation de l'obligation de déclarer la moitié de son personnel à la CNSS, l'ORAD a jugé qu'il fallait lire les dispositions concernées du point A-31 des données particulières en prenant en compte l'avis d'appel d'offres ; qu'en effet, il ressort de cette lecture conjuguée des dispositions du dossier que les soumissions sont faites par lot ; qu'il en résulte que l'analyse et l'attribution doivent se faire de façon proportionnelle lot par lot ;

qu'il faut donc considérer qu'il s'agit de l'ensemble du personnel à soumissionner par lot ; qu'il y a lieu alors de dire que la plainte du requérant est fondée sur ce deuxième point et que la CCAM doit reprendre l'évaluation des offres ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de BPS PROTECTION SARL est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte de BPS PROTECTION SARL est fondée sur la question de la déclaration d'au moins 50% de l'ensemble du personnel à soumissionner ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°01/2016/CO/SG/DEPI/SPMP pour le gardiennage des infrastructures communales en enjoignant à la CCAM de reprendre l'évaluation des offres conformément à la présente décision ;

-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 22 mars 2016

La Présidente de séance

Maimouna OUATTARA/THIOMBIANO

Chevalier de l'Ordre national