

DECISION N°2022-L0380/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise JUNA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2021-008/LONAB/DG/DPS/DMA pour la prestation de services de nettoyage des locaux de la Loterie Nationale Burkinabé (LONAB) (lot 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 08 août 2022 de l'entreprise JUNA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Monsieur Issa ZERBO, 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 ;
- Mesdames Awa ZARE/KONATE et Kiswendsida Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Nadine OUEDRAOGO, Maître Fidel KALAGA et Monsieur Jules KINDA, représentant de l'entreprise JUNA ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Adama OUEDRAOGO et Brahima MILLOGO, représentant LONAB ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Diahara TRAORE, représentant CHIC DECOR ;

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°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 n°2021-008/LONAB/DG/DPS/DMA pour la prestation de services de nettoyage des locaux de la LONAB (lot 03) ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaitre ;

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°3414 du mercredi 03 août 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 08 août 2022 ; que l'entreprise JUNA a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 08 août 2022 ; 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 ;

la Loterie nationale burkinabè a lancé l'appel d'offres ouvert n°2021-008/LONAB/DG/DPS/DMA pour la prestation de services de nettoyage de ses locaux ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise JUNA conforme au lot 03 mais non attributaire du marché en raison du caractère non moins disant de son offre ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'avant cette publication rectificative, il était attributaire du lot 03 ; que c'est suite au recours préalable exercé par l'entreprise Chic Décor que le changement est intervenu avec ce rectificatif des résultats ; que cette dernière est déjà attributaire de deux (02) lots et conformément aux exigences du dossier, la CAM devrait en tenir compte dans l'examen de son recours préalable ; que la CAM n'a pas tenu compte des obligations du dossier du fait qu'on ne peut être attributaire de plus de deux (02) lots dans le 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 requérant affirme que le dossier d'appel d'offres a limité l'attribution du marché à plus de deux (02) lots ; que cette restriction ne saurait être remise en cause au stade de l'évaluation des offres ; que les exigences édictées doivent être respectées ; que l'attributaire provisoire était déjà attributaire de deux (02) lots avant la contestation du lot 03 devant l'autorité contractante ; que cette dernière n'aurait pas dû lui attribuer un 3^{ème} lot ; que cela viole le principe de la concurrence des soumissionnaires ;

considérant que la CAM a noté que la publication rectificative du lot 03 est intervenue suite au recours préalable de l'entreprise Chic Décor ; que son recours portait sur des erreurs de calcul des offres anormalement basse ou élevée ; qu'après vérification, elle a fait droit à la requête de Chic Décor ; qu'au regard du personnel distinct proposé pour tous les lots par l'entreprise Chic Décor, l'exigence de la non attribution de plus de deux (02) lots ne lui était plus opposable ; que sur cette base et étant moins disant, le marché lui a été attribué au lot 03 ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observation particulière ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'attributaire provisoire a fourni un personnel distinct pour chaque lot ; que conformément au principe de la liberté d'accès à la commande publique, il peut être attributaire de plus de deux (02) lots ; que sur cette base, l'attribution de la CAM est conforme ;

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 l'entreprise JUNA 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 l'entreprise JUNA n'est pas fondée ; que l'attributaire provisoire (Chic Décor) a fourni un personnel distinct pour chaque lot ; que conformément au principe de la liberté d'accès à la commande publique, il peut être attributaire de plus de deux (02) lots ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2021-008/LONAB/DG/DPS/DMA pour la prestation de services de nettoyage des locaux de la LONAB (lot 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 10 août 2022

Le Président de séance

Issa ZERBO