
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2025-L0017/ARCOP/ORD
L'ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

Siégeant en matière de litige à sa séance du 09 janvier 2025, composé de :

Monsieur Michel KAFANDO, Président de séance,

Madame Delphine M.D. SAMADOULOUGOU,

Monsieur Issoufou YELEMOU,

Tous membres de l'ORD ;

Assisté de Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

Vu *la loi n° 005-2024/ALT du 20 avril 2024 portant réglementation générale de la commande publique au Burkina Faso ;*

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 ;*

Vu *le décret n° 2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage public déléguée ;*

Vu *le recours de JUNA enregistré le 07 janvier 2025 contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2025-02/MFPTPS/SG/DMP pour l'entretien et le nettoyage des locaux du Ministère de la fonction publique, du travail et de la protection sociale (MFPTPS), lot 03 ;*

Vu l'ensemble des pièces du dossier ;

Les parties entendues ;

A rendu la présente décision,

Entre

la société JUNA Sarl, ayant pour gérant KINDA Jules (numéro IFU : 00133978T, RCCM : BF OUA2020B2196, adresse : 17 BP 303 Ouagadougou 17 s/c, requérante, non représentée en dépit des diligences effectuées à cet effet ;

Et

Messieurs Ousséni SAWADOGO Ahmad BELEM Abdou NOASSA et Soumaïla OUEDRAOGO, représentant le Ministère de la fonction publique, du travail et de la protection sociale (MFPTPS), autorité contractante,

la société EKO BTP Sarl, attributaire provisoire, non représentée en dépit des diligences faites à cet effet ;

I. FAITS-PROCEDURE-PRETENTIONS-MOYENS DES PARTIES

le Ministère de la fonction publique, du travail et de la protection sociale (MFPTPS) a lancé la demande de prix n°2025-02/MFPTPS/SG/DMP pour l'entretien et le nettoyage des locaux du Ministère, lot 03 ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de JUNA Sarl conforme et l'a classée au 1^{er} rang suivant le principe de l'offre conforme évaluée la moins disante (lot 03) ; cependant, la CAM ne l'a pas retenue comme attributaire car elle est déjà attributaire du lot 01 ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que son offre a été déclarée conforme et classée 1^{er} et attributaire provisoire au lot 01 ; par contre au lot 03, elle a été classée 1^{er} et non attributaire provisoire parce que déjà attributaire au lot 01 ; pourtant dans son offre, elle a fourni un personnel distinct pour chaque lot témoignant sa capacité à exécuter une prestation de nettoyage du lot 01 et du lot 03 ; elle estime que le fait d'admettre ces résultats sur la base d'une clause de limitation d'attribution de lot est contraire au principe de liberté d'accès à la commande publique loué par la réglementation ;

elle note qu'en outre, la jurisprudence en la matière rendue par l'ORD est abondante et consolide davantage cette argumentation ; entre autres décisions, elle cite la décision 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 LONAB (lot 03) et la décision n°2022-L0396/ARCOP/ORD sur recours du Groupement WILL.COM BF/WILL.COM CI contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert international accélérée n°003/2022/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture de produits chimiques ;

au regard de ce qui précède, la requérante prie l'ORD de bien vouloir infirmer les résultats provisoires du lot 03 de la demande de prix n°2025-02/MFPTPS/SG/DMP en vue de sa réattribution ;

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

II. DISCUSSION

A. 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 demande de prix de prix n°2025-02/MFPTPS/SG/DMP pour l'entretien et le nettoyage des locaux du Ministère de la fonction publique, du travail et de la protection sociale (MFPTPS), lot 03 ;

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

B. Sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 26 du 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, 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°4047 du lundi 06 janvier 2025, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 08 janvier 2025 ; que JUNA Sarl a effectivement saisi l'ORD par lettre en date du 07 janvier 2025 ;

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 ;

qu'en conséquence, il convient de le déclarer recevable ;

C. Sur le fond,

considérant que l'offre de la société requérante bien qu'étant la moins disante, n'a pas été déclarée attributaire en raison du fait qu'elle est déjà attributaire du lot 01 ;

considérant que le dossier de la demande de prix est constitué de trois (03) lots distincts suivant les différents bâtiments de l'autorité contractante ; que le dossier a prescrit l'interdiction d'être attributaire de plus d'un (01) lot ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ci-dessus exposés ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a évalué les offres conformément aux indications du dossier ; que l'interdiction d'attribution de deux (02) lots au même soumissionnaires ressort clairement du dossier ; que cette mesure restrictive a été prise pour s'assurer de la bonne exécution des prestations ; qu'en effet, par expérience, l'autorité contractante a souvent constaté que les prestataires n'arrivent pas à honorer convenablement leurs engagements contractuels pendant l'exécution des prestations ; que, c'est pour résoudre cette difficulté, que l'Administration a choisi de limiter l'attribution des lots ; que, par ailleurs, la société requérante aurait dû saisir l'autorité contractante pour contester cette règle si elle n'était pas d'accord ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'a priori, l'autorité contractante ne peut limiter le nombre de marchés ou de lots dont un soumissionnaire peut être attributaire ; qu'en effet, s'il remplit tous les critères techniques et financiers des lots concernés, il convient de lui permettre de les exécuter, sinon ce serait une atteinte au principe de la liberté d'accès à la commande publique ; que les expériences passées de mauvaises exécutions ne peuvent être utilisées pour établir une règle générale non prévue par les textes en vigueur ; qu'au-delà des dispositions du dossier de demande de prix dont se prévaut la CAM, il y a des textes de rang supérieur auxquels le dossier ne peut déroger ;

qu'en tout état de cause, lorsqu'il y a une nécessité justifiée de limiter les lots attribuables à un soumissionnaire, il appartient à l'autorité contractante d'obtenir une dérogation spéciale de la structure en charge du contrôle des marchés publics ;

considérant qu'en l'espèce, la société requérante a rempli les conditions des deux (02) lots et que la clause restrictive d'attribution n'a pas fait l'objet d'une autorisation spéciale, il y a lieu de dire que la CAM n'a pas agi conformément au droit en rejetant l'attribution du lot 03 à la société requérante ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires (lot 03).

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de JUNA Sarl est recevable ;**
- **que la plainte de JUNA Sarl est fondée ; qu'en effet, la limitation d'office de l'attribution des lots est contraire au principe de la liberté d'accès à la commande publique tant que le soumissionnaire remplit toutes les conditions du dossier ;**
- **d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2025-02/MFPTPS/SG/DMP pour l'entretien et le nettoyage des locaux du Ministère de la fonction publique, du travail et de la protection sociale (MFPTPS), 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 partout où besoin sera.**

Ouagadougou, le 09 janvier 2025

Le Président de séance

Michel KAFANDO

Officier de l'Ordre de l'Etalon