
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2025-L0018/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 YIDOUI SERVICE SARL enregistré le 07 janvier 2025 contre les résultats provisoires de la demande de prix à commandes n°2024-27/MS/SG/CHUP-CDG/DG/DMP pour la prestation de service de gardiennage des locaux au profit du CHUP-CDG ;*

Vu l'ensemble des pièces du dossier ;

Les parties entendues ;

A rendu la présente décision,

Entre

Monsieur Yacouba YAGO, représentant YIDOUI SERVICE SARL (numéro IFU00159964Z, RCCM : BF OUA 2021 B6623, adresse BP : BV 30145 OUAGA CITE AN II, requérant ;

Et

Messieurs N. Augustin BALMA et Yacouba TARNAGDA de la Direction des marchés publics, représentant le Centre Hospitalier Universitaire Pédiatrique Charles De Gaulle (CHUP-CDG), autorité contractante ;

Monsieur Tahuré BELEM, représentant LIONS SECURITY SARL, attributaire provisoire ;

I. FAITS-PROCEDURE-PRETENTIONS-MOYENS DES PARTIES

le Centre hospitalier universitaire pédiatrique Charles De Gaulle (CHUP-CDG) a lancé la demande de prix à commandes n°2024-27/MS/SG/CHUP-CDG/DG/DMP pour la prestation de service de gardiennage des locaux au profit de l'hôpital ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de YIDOUI SERVICE SARL conforme et l'a classée au 2^{ème} rang ; elle a cependant fait des observations sans incidence sur la conformité de l'offre : erreur de calcul sur les montants minimum HTVA (6 093 900 FCFA au lieu de 6 093 299 FCFA) et le maximum HTVA (24 375 600 FCFA au lieu de 24 375 596 FCFA) ; le rabais non conditionnel de 100 000 FCFA proposé sur le montant annuel HTVA est irrégulier et non conforme à la circulaire N°2020-30/ARCOP/CR/znmr du 03/09/2020 ; il est donc non applicable ; en somme, il y a eu une variation de 0,00001% des montants minimum et maximum lus ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'il est admis que l'autorité contractante peut demander des rabais pour départager des soumissionnaires ayant proposé les mêmes montants ; que, cependant, cette mesure ne peut être mise en œuvre que lorsqu'il n'y a pas d'offre conforme et moins disante ; que, dans le cas d'espèce, ses montants et ceux de LIONS SECURITY SARL lus sont les suivants :

- YIDOUI SERVICE SARL : 14 381 603 FCFA minimum TTC et 57 526 411 FCFA maximum TTC ;
- LIONS SECURITY SARL : 14 381 604 FCFA minimum TTC et 57 526 416 FCFA maximum TTC ;

qu'après les corrections faites sur son offre financière, on obtient les montants corrigés ci-après : 14 264 604 FCFA minimum TTC et 57 408 416 FCFA maximum TTC ; qu'il apparait clairement que son offre est moins élevé que celle de LIONS SECURITY SARL ; que, dans ces conditions, il n'y avait pas lieu de requérir des rabais dans la mesure où il n'y a pas d'égalité parfaite entre les offres ;

que les procédures de passation des marchés obéissent à des principes au nombre desquels, figure le principe de la transparence des procédures ; que c'est au nom de ce principe de la transparence que la séance d'ouverture des plis est publique et se fait en présence des soumissionnaires qui le souhaitent ; que l'ouverture des propositions de rabais doit également obéir à ce principe ; qu'en l'espèce, après avoir déposé son offre de rabais, il n'a pas été informé de la date d'ouverture des plis ; qu'il n'a pas non plus été invité à y participer ; que c'est dans la revue des marchés publics qu'il a appris que LIONS SECURITY SARL a fait 1% de rabais ;

que la gestion de la procédure relativement à la question des rabais a manqué de transparence ; qu'il s'ensuit que les rabais doivent être écartés pour défaut de transparence ;

qu'au bénéfice de tout ce qui précède, et conformément au 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, il saisit l'ORD et sollicite qu'il lui plaise :

EN LA FORME :

- se déclarer compétent,
- déclarer le présent recours recevable ;

AU FOND :

- le déclarer bien fondé,
- infirmer les résultats provisoires de la demande de prix à commandes n°2024-27/MS/SG/CHUP-CDG/DG/DMP pour la prestation de service de gardiennage des locaux au profit du CHUP-CDG, lot unique ;

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

II. DISCUSSION

A. Sur la compétence

considérant que la demande de prix à commandes 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 à commandes n°2024-27/MS/SG/CHUP-CDG/DG/DMP pour la prestation de service de gardiennage des locaux au profit du CHUP-CDG ;

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°4045-4046 du jeudi 02 au vendredi 03 janvier 2025, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 07 janvier 2025 ; que YIDOU SERVICE SARL a effectivement saisi l'ORD par lettre en date du 07 janvier 2025 ; que, par ailleurs, les recours sont conformes 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 du requérant a été déclarée conforme et classée au 2^{ème} rang ; qu'en conséquence, son offre n'a pas été retenue pour l'attribution du marché ; qu'en plus, la CAM a fait certaines observations sur l'offre financière ;

considérant que le dossier de la demande de prix est relatif aux prestations de service de gardiennage des locaux de l'hôpital ; que lors de l'évaluation des offres financières, la CAM corrige certaines erreurs conformément aux textes en vigueur ;

considérant que lorsque les offres financières sont à égalité parfaite, la CAM peut demander aux soumissionnaires concernés de faire des rabais, ce qui peut permettre de départager les offres égales ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ci-dessus exposés ; que d'office, son offre était la moins disante de telle sorte il n'y a pas cette égalité qui justifierait la demande de rabais aux deux (02) soumissionnaires concurrents ; qu'en sus, le traitement des rabais n'a pas respecté le principe de transparence parce que les propositions de rabais n'ont pas été ouvertes en séance publique ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a évalué les offres conformément aux textes en vigueur ; que c'est suite à la correction de l'offre du requérant qu'il y a eu égalité avec l'offre de LIONS SECURITY Sarl, ce qui a conduit à la demande de rabais ; que l'ORD peut vérifier ces éléments dans les offres ; que, cependant, la CAM a reconnu qu'elle n'a pas fait ressortir clairement les évolutions des offres financières à chaque étape notamment après la correction et après l'application des rabais ;

considérant que, sur l'irrégularité de l'ouverture des propositions de rabais, la CAM s'est justifiée en relevant qu'elle n'était pas obligée de convoquer les soumissionnaires à une seconde ouverture des plis juste pour les rabais ; qu'il s'agit d'une mesure interne d'évaluation de la CAM ; que la CAM a présenté tous les documents y compris les lettres de rabais pour convaincre de la transparence de la démarche ;

considérant que l'attributaire provisoire a relevé que le traitement des rabais par la CAM est régulier ; qu'elle a la latitude de demander des rabais et de les traiter sans ouvrir les propositions devant les soumissionnaires ; qu'en ce qui le concerne, il a fait un rabais en valeur relative après s'être renseigné sur le régime juridique des rabais ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le requérant ne conteste pas la correction des offres financières et la régularité du rejet de son rabais de 100 000 FCFA ; qu'il y a eu correction de son offre avant la demande de rabais, ce qui a conduit à l'égalité entre les deux offres financières ; que c'est ce qui a justifié la démarche de la CAM pour solliciter des rabais volontaires aux deux (02) soumissionnaires désormais à égalité ; que, cependant, le rabais de 100 000 FCFA sur le montant annuel HTVA offert par YIDOU SERVICE SARL n'est pas régulier car il n'a pas été fait en valeur relative conformément aux dispositions de la circulaire n°2020-30/ARCOP/CR du 03/09/2020 ;

que sur le principe de transparence, il n'a pas été violé du fait de la non convocation des soumissionnaires pour le constat des rabais formulés ; qu'en effet, l'ouverture publique des plis ayant été initialement effectuée, la CAM a respecté cette obligation de transparence ; que, pour les autres demandes ou les échanges dans le cadre de son pouvoir de vérification et de recherche d'informations en cours d'évaluation, la CAM n'est pas tenue de convoquer à nouveau les parties même en cas de propositions de rabais à sa demande ;

considérant que l'ORD a cependant requis que la CAM fasse une publication rectificative de la synthèse des résultats provisoires afin de lever les équivoques ;

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 ainsi les résultats provisoires ;

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de YIDOU SERVICE SARL est recevable ;**
- **que la plainte de YIDOU SERVICE SARL n'est pas fondée ; qu'il y a eu correction de son offre avant la demande de rabais ; qu'en effet, son rabais de 100 000 FCFA sur le montant annuel HTVA n'est pas régulier car il n'a pas été fait en valeur relative conformément aux dispositions de la circulaire n°2020-30/ARCOP/CR du 03/09/2020 ; que sur le principe de transparence, il n'a pas été violé du fait de la non convocation des soumissionnaires pour le constat des rabais formulés ;**
- **de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix à commandes n°2024-27/MS/SG/CHUP-CDG/DG/DMP pour la prestation de service de gardiennage des locaux au profit du CHUP-CDG, sous réserve de la publication rectificative de la synthèse des résultats provisoires ;**
- **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