

**DECISION N°2025-L0026/ARCOP/ORD
L'ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS**

Siégeant en matière de litige à sa séance du *15 janvier 2025*, composé de :

Monsieur Siaka COULIBALY, président de séance ;

Monsieur Ousséni KAGAMBEGA,

Monsieur Abdouramane DIALLO,

Tous membres de l'ORD ;

Assisté de Madame Awa ZARE /KONATE, 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 et ensemble ses modificatifs ;*

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 13 janvier 2025 contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-02/MS/SG/CNTS/DG/DMP pour le gardiennage et la surveillance des locaux au profit du CNTS (lot 01) ;*

Vu l'ensemble des pièces du dossier ;

Les parties entendues ;

A rendu la présente décision,

Entre

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

Et

Monsieur Maurice TIENDREBEOGO, représentant le centre Nationale de Transfusion Sanguine(CNTS), autorité contractante :

Messieurs, Pierre NIKIEMA et Hubert BADO, représentant MAXIMUM PROTECTION, attributaire provisoire ;

I. FAITS-PROCEDURE-PRETENTIONS-MOYENS DES PARTIES

le Centre National de Transfusion Sanguine(CNTS) a lancé la demande de prix n°2023-02/MS/SG/CNTS/DG/DMP pour le gardiennage et la surveillance des locaux (lot 01) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de YIDOU SERVICE SARL conforme et l'a classée au 1er rang suivant le principe de l'offre conforme évaluée la moins disante (lot 01) ; cependant, la CAM ne l'a pas retenue comme attributaire car elle est déjà attributaire du lot 05 ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que son offre a été déclaré conforme sur tous les lots ; qu'il est étonné qu'à la publication desdits résultats, sa société étant moins disante aux lots 01 et 05, la CAM lui attribue uniquement le lot 05 ; que la CAM estime qu'un soumissionnaire ne pourrait être attributaire qu'un seul lot ;

qu'en effet, il a soumissionné pour tous les lots avec du personnel et aussi du matériel adéquat et suffisant pour l'exécution dudit marché dans de bonnes conditions ; que cette mesure n'est pas régulière parce qu'elle porte atteinte au principe de la liberté d'accès à la commande publique ; qu'un soumissionnaire devrait être retenu s'il remplit toutes les conditions énoncées dans le DAO ;

qu'il a introduit en date du 08 janvier 2025 un recours préalable auprès du centre Nationale de Transfusion Sanguine(CNTS) qui est resté sans suite ; que n'ayant pas eu de réponse à son recours préalable, il vient par la présente, auprès de l'ORD pour avoir un éclairage sur la question car il estime qu'il y'a lieu de tenir compte des dispositions légales et réglementaires qui régissent le domaine afin d'éviter de violer les principes des marchés publics ; qu'au regard de tout ce qui précède, il remet en cause les résultats provisoires dudit marché ;

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 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 et ensemble ses modificatifs ;

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 n°2023-02/MS/SG/CNTS/DG/DMP pour le gardiennage et la surveillance des locaux au profit du CNTS (lot 01) ;

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 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°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 YIDOUI SERVICE SARL a saisi l'autorité contractante d'un recours préalable par lettre en date du mercredi 08 janvier 2025 ; qui est resté sans suite ; que face à ce rejet implicite, il avait jusqu'au mardi 14 janvier 2025 pour saisir l'ORD ; qu'il a effectivement saisi l'ORD par lettre en date du lundi 13 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 au lot 01, n'a pas été déclarée attributaire en raison du fait qu'elle est déjà attributaire du lot 05 ;

considérant que le dossier de la demande de prix est constitué de six (06) 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 que la limitation de lot a été mentionné dans l'avis et le dossier de demande de prix ; que les offres ont été examinées conformément au dossier ; qu'elle a fait une combinaison qui profite à l'administration avant d'attribuer les lots ; que le matériel et le personnel se vérifient après l'attribution du marché ; qu'il n'est pas possible de s'assurer du respect du personnel et du matériel exigé avant l'attribution du marché ; qu'elle a limité les lots car en cas de mauvaise exécution tout le service a des problèmes ; que cette limitation permet une bonne exécution du marché ;

considérant qu'en réplique le requérant a rappelé qu'il a proposé un personnel et un matériel distinct aux lots 01 et 05 ; qu'il remplit les conditions pour exécuter ces deux lots ;

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 01 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'infirmer les résultats provisoires (lot 01) ;

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de YIDOUI SERVICE SARL est recevable ;**
- **que la plainte de YIDOUI SERVICE SARL est fondée ;**
- **d'infirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2023-02/MS/SG/CNTS/DG/DMP pour le gardiennage et la surveillance des locaux au profit du CNTS (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 15 janvier 2025

Le Président de séance

Siaka COULIBALY