

DECISION N°2024-L0237-ARCOP/ORD

sur recours de AKAN GLOBAL SARL contre la non mise en œuvre de la décision n°2024-L0163/ARCOP/ORD rendue par l'ORD en sa séance du 05 avril 2024, suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2024-002/LONAB/DG/DPS/DMA pour la prestation des services de gardiennage des locaux de la LONAB (lots 01 à 06).

**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 public déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 04 juin 2024 de AKAN GLOBAL SARL contre la non mise en œuvre de la décision n°2024-L0163/ARCOP/ORD rendue par l'ORD en sa séance du 05 avril 2024 ci-dessus citée ;*

présidé par Monsieur Michel KAFANDO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Issoufou YELEMOU, membre de l'ORD ;
- Madame K. Sylvie SEREME/TAPSOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Daouda TANKOANO et Yacouba YAGO, représentant AKAN GLOBAL SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Adama OUEDRAOGO, représentant la Loterie Nationale Burkinabè (LONAB) ;

- au titre des attributaires provisoires :
 - Monsieur Tahuré BELEM, gérant de LIONS SECURITY SARL ;
 - Madame Adéline TIENDREBEOGO, représentant BPS PROTECTION SARL ;
 - Madame Faouzi MAÏGA, Conseil, représentant M'ZAKA SECURITE MKS SARL ;

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 ouvert 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 de la non mise en œuvre de la décision n°2024-L0163/ARCOP/ORD rendue par l'ORD en sa séance du 05 avril 2024, suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2024-002/LONAB/DG/DPS/DMA pour la prestation des services de gardiennage des locaux de la LONAB (lots 01 à 06) ;

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

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 les autorités contractantes : trois à cinq jours ouvrables de l'ouverture des plis à la transmission des résultats des commissions à la structure en charge du contrôle a priori ;
- pour la structure en charge du contrôle a priori : trois jours ouvrables de la réception du dossier à la publication dans la revue des marchés publics, le cas échéant ;
- (...);
- pour l'instance de recours non juridictionnel : trois jours ouvrables à compter de sa saisine jusqu'à la notification de la décision lorsqu'elle statue en matière de litiges.

- En cas de dépassement des délais visés aux alinéas précédents, l'avis de la structure chargée du contrôle a priori est réputé conforme.
- De même, en cas de litige, le contenu du dossier d'appel à concurrence ou les résultats des travaux de la commission d'attribution des marchés sont réputés confirmés par l'instance de recours non juridictionnel, en cas de dépassement des délais sus visés.» ;

considérant qu'en l'espèce, suite à la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres n°2024-002/LONAB/DG/DPS/DMA pour la prestation des services de gardiennage des locaux de la LONAB (lots 01 à 06), AKAN GLOBAL SARL a saisi l'ORD d'un recours à l'effet de contester la non-exécution, dans les délais réglementaires, de la décision n°2024-L0163/ARCOP/ORD suscitée ;

considérant que les décisions de l'ORD rendues en matière de litige sont « exécutoires dès leur prononcé » conformément aux dispositions de l'article 30 alinéa 5 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID susvisé ;

considérant que le défaut de publication des nouveaux résultats peut renvoyer à une décision « de ne pas attribuer la commande publique » dans le sens des dispositions de l'article 27 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID ; qu'en effet, cet article énumère à titre indicatif les cas qui peuvent faire l'objet de plaintes de la part des entreprises ;

considérant qu'il résulte de ce qui précède que les acteurs de la chaîne de passation (CAM, DGCMEF) semblent avoir largement dépassé les délais impartis pour le traitement du dossier ; qu'ainsi, l'autorité de régulation peut en être saisi à travers son organe de règlement non juridictionnel des différends ;

que, dès lors, il convient de déclarer recevable le recours de la société AKAN GLOBAL SARL ;

AU FOND :

sur les faits,

la Loterie Nationale Burkinabè a lancé l'appel d'offres n°2024-002/LONAB/DG/DPS/DMA pour la prestation des services de gardiennage de ses locaux ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) lors des premiers résultats (Revue des marchés publics n°3843 du mardi 26 mars 2024) avait déclaré l'offre de AKAN GLOBAL SARL (lots 01 à 06) non conforme pour absence de contrôleur ;

le requérant avait contesté cette décision de la CAM et faisait valoir que le grief tenant à l' « absence de contrôleur » ne se justifie nullement dans la mesure où le dossier d'appel d'offres ne l'a pas exigé ; qu'au regard des pages 33, 34, 35 et 36, aucune mention ne se rapporte au contrôleur ; que, pourtant, l'arrêté n°2023-519/MEFP/CAB du 24 octobre 2023 portant adoption des spécifications techniques standard des prestations de gardiennage des bâtiments administratifs exige que « l'autorité contractante précise les effectifs par poste » ; qu'en déclarant son offre non conforme pour absence de contrôleur, la CAM a violé de façon flagrante les dispositions de cet arrêté ;

il estime que les résultats provisoires en cause sont ainsi entachés d'irrégularités et il plaira à l'ARCOP de les sanctionner ; que sur la non-conformité des soumissionnaires MKS, SOSEREF, NPS, BASE, SMAN Service et GPS, qu'ils ont soumis des offres ne comportant pas d'attestation de formation professionnelle de leurs gérants ; pourtant, l'article 2 alinéa 2 de l'arrêté n°2023-519/MEFP/CAB du 24 octobre 2023 portant adoption des spécifications techniques standard des prestations de gardiennage des bâtiments administratifs et l'article 19 du décret n°2021-12437/PRES/PM/MSECU/MINEFID/MJDHPC/MFPTPS/MICA du 29 novembre 2021 portant réglementation des activités des sociétés privées de sécurité au Burkina Faso, exigent ces attestations ; qu'il y a donc lieu d'écarter leurs offres pour ensuite évaluer les offres conformes ;

l'ORD avait conclu, par décision N°2024-L0163/ARCOP/ORD du 05 avril 2024, que « la plainte de AKAN GLOBAL SARL (lots 01 à 06) est partiellement fondée ; que le grief relatif à l'absence de contrôleur n'est pas pertinent au regard de l'imprécision du dossier sur la demande ; que cette imprécision du dossier ne saurait être opposable aux soumissionnaires ; que par contre, le grief qu'il reproche à ses concurrents sur la question des attestations de formation des gérants n'est pas fondé » ; par ailleurs, l'ORD avait noté à l'endroit de l'autorité contractante que le dossier comporte des insuffisances techniques en ce qui concerne d'une part, l'exigence ou non de contrôleur et d'autre part sur la communication du budget prévisionnel minimum ; en définitive les résultats ont été infirmés ;

le requérant soutient que, depuis lors, l'autorité contractante n'a pas mis en œuvre cette décision ;

il fait valoir que cette situation constitue une violation de la réglementation des marchés publics en vigueur ;

sur la discussion,

considérant qu'il s'agit en l'espèce de vérifier la mise en œuvre de la décision n°2024-L0163/ARCOP/ORD du 05 avril 2024 ; qu'en substance, il ressort de cette décision sus visée que « la plainte de AKAN GLOBAL SARL est partiellement fondée » ; qu'elle est fondée sur le point des contrôleurs ; que, cependant, elle n'est pas fondée sur l'attestation de formation des gérants des autres entreprises ; qu'ainsi, les résultats provisoires ont été infirmés ;

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

considérant qu'en réponse aux allégations du requérant, la LONAB a souligné que la décision a été régulièrement mise en œuvre à travers la publication d'un communiqué annulatif de l'appel d'offres dans la revue des marchés publics n°3867 du 29 avril 2024 ; qu'elle a produit une copie du communiqué ; que cette annulation de la procédure a été motivée par la décision de l'ORD qui relève que « le dossier contient des insuffisances techniques » sur l'exigence des contrôleurs et la communication du budget prévisionnel minimum ; qu'elle a même relancé la procédure ;

considérant que le requérant a été surpris par la réponse de l'autorité contractante en relevant qu'elle n'a pas vu le communiqué en question ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a jugé que la plainte de AKAN GLOBAL SARL n'est pas fondée ; qu'en effet, contrairement à ses allégations, la CAM a tiré les conséquences de la décision n°2024-L0163/ARCOP/ORD à travers un communiqué d'annulation paru dans la revue des marchés public n°3867 du 29 avril 2024 ; que cette annulation est justifiée au vu des insuffisances techniques du dossier ; qu'en tout état de cause, conformément aux dispositions du point 37.1 des IC du dossier standard d'appel d'offres pour la passation des marchés de services courants, « L'Autorité contractante se réserve le droit d'accepter ou d'écarter toute offre, et d'annuler la procédure d'appel d'offres et d'écarter toutes les offres à tout moment avant l'attribution du Marché, sans encourir de ce fait une responsabilité quelconque vis-à-vis des Soumissionnaires » ;

qu'ainsi, la décision n°2024-L0163/ARCOP/ORD du 05 avril 2024 a été régulièrement mise en œuvre ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée car la LONAB a donné une suite régulière à la décision du 05 avril 2024 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que la plainte de AKAN GLOBAL SARL est recevable ;**
- **que l'appel d'offres 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 AKAN GLOBAL SARL n'est pas fondée ; qu'en effet, contrairement aux allégations du requérant, la CAM a tiré les conséquences de la décision n°2024-L0163/ARCOP/ORD à travers un communiqué d'annulation paru dans la revue des marchés public n°3867 du 29 avril 2024 ;**
- **que, par ailleurs, conformément aux dispositions du point 37.1 des IC du dossier standard d'appel d'offres pour la passation des marchés de services courants, « L'Autorité contractante se réserve le droit d'accepter ou d'écarter toute offre, et d'annuler la procédure d'appel d'offres et d'écarter toutes les offres à tout moment avant l'attribution du Marché, sans encourir de ce fait une responsabilité quelconque vis-à-vis des Soumissionnaires » ;**

- **que la décision n°2024-L0163/ARCOP/ORD du 05 avril 2024 relative à l'appel d'offres n°2024-002/LONAB/DG/DPS/DMA pour la prestation des services de gardiennage des locaux de la LONAB (lots 01 à 06), a été régulièrement mise en œuvre ;**
- **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 07 juin 2024

Le Président de séance

Michel KAFANDO

Officier de l'Ordre de l'Etalon