

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS (ORD)**

DECISION N°2019-L0028/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise GROSSROADS CAFE contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-001/MS/SG/CHR-DDG/DG pour la fourniture de repas aux malades hospitalisés, au personnel de garde et de permanence.

**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 ;*
- 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 24 janvier 2019 de l'entreprise GROSSROADS CAFE contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Léa ZAGRE/RIMTOUMDA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, monsieur Yves BAMBARA, Gérant de de l'entreprise GROSSROADS CAFE ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Sogohoun KOITA, Drissa NAON et W. Elie ZONGO respectivement DAF, PRM et DCMEF du CHR-DDG ;
- au titre de l'attributaire provisoire, PLANET CONFORT, régulièrement convoqué mais absent;

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 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 contestation des résultats provisoires de la demande de prix n°2019-001/MS/SG/CHR-DDG/DG pour la fourniture de repas aux malades hospitalisés, au personnel de garde et de permanence ;

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 sus visée « 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°2494 du mercredi 23 janvier 2019, et que le délai de recours auprès de l'ORD ou de l'autorité contractante courait jusqu'au 25 janvier 2019 ; que l'Entreprise GROSSROADS CAFE a saisi l'ORD par lettre en date du 24 janvier 2019 ; 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,

le Centre Hospitalier Régionale de Dédougou a lancé la demande de prix n°2019-001/MS/SG/CHR-DDG/DG pour la fourniture de repas aux malades hospitalisés au personnel de garde et de permanence;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'Entreprise GROSSROADS CAFE conforme mais ne lui a pas attribué le marché, son offre financière n'étant pas la moins disante ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et sollicite une communication du budget prévisionnel alloué au marché ainsi qu'une reprise des calculs ayant aboutis aux résultats publiés et cela conformément au point 21.2 de la demande de prix ci-dessus citée ;

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

sur la discussion,

considérant que l'article 21.6 des instructions aux candidats prévoit qu' « une offre est estimée anormalement basse ou élevée, lorsqu'elle est inférieure ou supérieure de plus de 15% à la moyenne du montant prévisionnel de l'autorité contractante et de la moyenne arithmétique des montants toutes taxes comprises corrigés, des offres techniquement conformes affectés de coefficients de pondération qui sont respectivement de 0,6 et de 0,4 ; soit la formule suivante :

$M = 0,6E + 0,4P$ où :

M = moyenne pondérée du montant prévisionnel et de la moyenne des offres financières ;

E = montant prévisionnel

P = moyenne des offres financières des soumissionnaires retenus pour l'analyse financière, y compris les offres hors enveloppes ; les offres dont la correction a entraîné une variation de plus de 15% du montant initial ne sont pas pris en compte.

Toute offre financière inférieure à 0,85 M est déclarée anormalement basse. Toute offre financière supérieure à 1,15M est déclarée anormalement élevée.

Après application de cette formule, l'offre qui paraît anormalement élevée ou basse est rejetée par la commission d'attribution des marchés. »

considérant que la CAM a relevé que l'analyse des offres a été faite conformément aux termes du dossier ; que le caractère anormalement bas ou élevé des offres n'a pas été vérifié conformément à la formule sus citée à l'article 21.6 des instructions aux candidats ; qu'en effet, le marché a été attribué à l'offre conforme la moins disante ;

considérant que l'attributaire provisoire, PLANET CONFORT, n'a pas comparu à la présente séance ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la formule de l'offre anormalement basse ou élevée n'a pas été régulièrement mise en œuvre par la CAM ; que dans le cas d'espèce, étant donné qu'il s'agit d'un marché à commande et que certains soumissionnaires ne sont pas assujettis à la TVA, le calcul se fait sur la base des montants maximums TTC, les montants des offres HTVA devant être ramenés en TTC pour les besoins de l'application de la formule ; que cependant la comparaison en vue de l'attribution du marché doit se faire sur la base des montants HTVA ; qu'après vérification, l'ORD fait remarquer que les bornes inférieure et supérieure s'élèvent respectivement à 26 823 968 et 35 186 735 francs CFA HTVA ; que donc, le montant de l'attributaire provisoire qui s'élève au maximum à 29 937 500 francs CFA HTVA n'est pas anormalement basse contrairement aux allégations du requérant ;

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 l'Entreprise GROSSROADS CAFE est recevable ;

-que la demande de prix sus visée reste soumise 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 GROSSROADS CAFE n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-001/MS/SG/CHR-DDG/DG pour la fourniture de repas aux malades hospitalisés, au personnel de garde et de permanence ;

-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 28 janvier 2019

la Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA

Chevalier de l'Ordre national