

DECISION N°2021-L068/ARCOP/ORD

sur recours de NOAH'S MARKET contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2021/01/MATD/SG/RCEN/HC/CPAM pour le service de restauration au profit du CMA du District sanitaire de Boulmiougou.

**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 publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 19 février 2021 de NOAH'S MARKET contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Pascaline SANOU, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Aboubacar SAWADOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Guy SANOU, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Roxane Carine ZONGO et Monsieur Souleymane SAWADOGO, respectivement directrice générale et gérant de NOAH'S MARKET ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Blandine ILBOUDO et Monsieur Mahamadi CONGO, représentants du CMA du District sanitaire de Boulmiougou ;

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°2021/01/MATD/SG/RCEN/HC/CPAM pour le service de restauration au profit du CMA du District sanitaire de Boulmiougou ;

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°3035 du jeudi 18 février 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 22 février 2021; que NOAH'S MARKET a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 19 février 2021; 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 Haut-commissariat de la province du Kadiogo a lancé la demande de prix n°2021/01/MATD/SG/RCEN/HC/CPAM pour le service de restauration du CMA du district sanitaire de Boulmiougou ;

la commission provinciale d'attribution des marchés (CPAM) a déclaré l'offre de NOAH'S MARKET non conforme au motif qu'il a joint un engagement à fournir une police d'assurance en cas d'attribution du marché et non une police d'assurance telle que spécifiée dans la demande de prix ; par ailleurs la procédure a été déclarée infructueuse ;

le requérant conteste cette décision de la CPAM et soutient que la police d'assurance en question couvre les risques d'incendie et d'intoxication ; qu'il a consulté plusieurs agences d'assurances qui l'ont dit que cette assurance ne peut se faire qu'en cas d'attribution du marché car les agences d'assurance disent se baser sur le marché afin de faire le contrat d'assurance, venir sur le site et constater les installations électriques, sanitaires etc... ;

qu'en plus, elles disent prendre en compte le montant réel du marché et non le budget prévisionnel du marché, ce qui explique pourquoi il a joint un engagement à fournir une police d'assurance en cas d'attribution du marché ;

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

sur la discussion,

considérant que le dossier a requis des soumissionnaires de produire une assurance contre les risques d'infections et les incendies ;

considérant que la CPAM explique que l'analyse s'est fait conformément aux termes de l'appel à concurrence ; que le requérant n'ayant pas satisfait ce critère, son offre a été écartée ;

considérant que le requérant note que ladite assurance ne peut être exigée comme critère de sélection car à cette étape, sans avoir le marché, aucun soumissionnaire ne pourrait obtenir régulièrement une telle assurance ;

considérant que l'ORD après avoir délibéré et procédé aux vérifications nécessaires relève que le requérant a produit un engagement à fournir l'assurance requise avant la contractualisation ; que dans le cas d'espèce, l'assurance est un critère d'exécution et non de sélection ; que c'est à tort que l'offre du requérant a été écartée pour défaut d'assurance à cette étape ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmes les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de NOAH'S MARKET 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 NOAH'S MARKET est fondée car l'assurance dans le cas d'espèce constitue un élément d'exécution et non de passation ;

-d'infirmes les résultats provisoires de la demande de prix n°2021/01/MATD/SG/RCEN/HC/CPAM pour le service de restauration au profit du CMA du District sanitaire de Boulmiougou ;

-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 où besoin sera.

Ouagadougou, le 23 février 2021

La Présidente de séance

Pascaline SANOU