

DECISION N°2021-L0750/ARCOP/ORD

sur recours de l'Entreprise CARABEX & RESTAURATION contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert à commandes n°2021-002/MS/SG/CHR-Z/DG/PRM pour la prestation du service de restauration des malades hospitalisés, du personnel d'astreinte et de garde au profit du Centre Hospitalier Régional de Ziniaré.

**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 27 décembre 2021 de l'Entreprise CARABEX & RESTAURATION contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Monsieur Gislain William TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Christophe Regawoyi BA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean Urbain KORSAGHA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, monsieur Salfou OUEDRAOGO, conseil de l'Entreprise CARABEX & RESTAURATION ;
- au titre de l'autorité contractante, monsieur Martin BAYALA, personne responsable des marchés du Centre hospitalier régional de Ziniaré ;

- au titre de l'attributaire provisoire, monsieur Laurent ZONGO, représentant du Groupement MULTISERVICE LE REGAL ET ENTREPRISE TEGAWENDE ;

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 l'appel d'offres 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 des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert à commande n°2021-002/MS/SG/CHR-Z/DG/PRM pour la prestation du service de restauration des malades hospitalisés, du personnel d'astreinte et de garde au profit du Centre Hospitalier Régional de Ziniaré ;

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

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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3256 du vendredi 24 décembre 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 28 décembre 2021 ; que l'Entreprise CARABEX & RESTAURATION a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 27 décembre 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 1er 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 CHR de Ziniaré a lancé l'appel d'offres ouvert à commandes n°2021-002/MS/SG/CHR-Z/DG/PRM pour la prestation du service de restauration des malades hospitalisés, du personnel d'astreinte et de garde au profit du Centre Hospitalier Régional de Ziniaré ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'Entreprise CARABEX & RESTAURATION non conforme au motif que son offre financière est anormalement basse ; que le montant maximum est en dessous du seuil inférieur (65 584 272) ; que la correction de la TVA appliquée est de 18% au lieu de 10% conformément au communiqué de la direction générale des impôts du 17 novembre 2021 ;

le requérant conteste la décision de la CAM et soutient que les résultats rectificatifs remettent en cause ceux de la publication du 20 décembre où il était attributaire ; qu'il était bien spécifié dans le DAO que la TVA applicable est de 18% ; que cette disposition n'a pas été remise en cause par aucun des soumissionnaires ; que la remise en cause du taux de la TVA à cette étape lui cause préjudice, car l'application de la TVA à 10 % rend son offre financière anormalement basse ; que dès lors, il pense que la commission ne devait pas tenir compte du recours préalable du Groupement Multiservices le Régal et de l'Entreprise Tégawendé, car il était informé de cette disposition et n'en a pas fait cas jusqu'à la publication des résultats ;

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

sur la discussion,

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur le fondements des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le requérant explique que le DAO indique clairement que le taux de la TVA est de 18% et c'est ce taux qu'il a considéré pour la détermination des prix ; qu'en le corrigeant pour le ramener à 10%, l'autorité contractante change les règles de départ ; que l'attributaire provisoire qui sait que ce taux est maintenant de 10% pour les prestations de restauration devrait informer l'autorité contractante avant toute soumission ; que si l'ORD va dans le sens de l'autorité contractante, il créera un précédent dangereux qui sera une cause de plusieurs recours ;

considérant que la CAM a noté qu'elle n'avait pas de choix par rapport à la correction des résultats publiés le 20 décembre parce que le taux de 10% est fixé par la loi ;

considérant que l'attributaire provisoire soutient que les acteurs du domaine sont des professionnels qui doivent être informés de l'évolution des textes régissant le secteur ; qu'il ne lui appartient pas d'informer ses concurrents ou l'autorité contractante de l'évolution des textes ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les termes de la correspondance du 17 novembre 2021 rappelant les dispositions de la loi n°31-2020/AN du 9 juillet 2020 portant loi de finances rectificative indiquent clairement que le taux de la TVA applicable aux prestations d'hébergement et de restauration est de 10% ; que nul n'est censé ignorer cette disposition légale, surtout les professionnels du domaine ;

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 les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'Entreprise CARABEX & RESTAURATION est recevable ;

-que l'appel d'offres sus 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 l'Entreprise CARABEX & RESTAURATION n'est pas fondée ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert à commande n°2021-002/MS/SG/CHR-Z/DG/PRM pour la prestation du service de restauration des malades hospitalisés, du personnel d'astreinte et de garde au profit du Centre Hospitalier Régional de Ziniaré ;

-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 30 décembre 2021

Le Président de séance

Gislain William TOE
*Chevalier de l'ordre du mérite,
de l'économie et des finances*