

DECISION N°2022-L0286/ARCOP/ORD

sur recours de NAT2PRO (lot 01) et de NADO MULTI SERVICES (lot 02) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres à commandes accéléré n°2022-005/MDICA-PME/SONABHY pour la location gérance de restaurants au profit de la SONABHY à Ouagadougou et à Bobo-Dioulasso.

**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 lettres en date du 17 juin 2022 de NAT2PRO et de NADO MULTI SERVICES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame Célestine Amina BERE/LOMPO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Yaya SON, membre de l'ORD ;
- Madame Awa KONATE et Monsieur Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Monsieur Wendpongo Benoît OUEDRAOGO, représentant NAT2PRO ;
 - Madame Marie Louise Léontine NIAMBA et Monsieur Armand KERE, représentant NADO MULTI SERVICES ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Henri Vivien KIENDREBEOGO et Jacques CONSEIBO, représentant la SONABHY ;

- au titre des attributaires provisoires :
 - Madame Minata OUEDRAOGO et Monsieur Saidou OUEDRAOGO, représentant MINA SERVICES ;
 - Madame Carine ZONGO/KOUDOUGOU, représentant NOAH MARKET;

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 à commandes accéléré n°2022-005/MDICA-PME/SONABHY pour la location gérance de restaurants au profit de la SONABHY à Ouagadougou et à Bobo-Dioulasso ;

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 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°3379 du mercredi 15 juin 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 17 juin 2022 ; que NAT2PRO et de NADO MULTI SERVICES ont saisi l'ORD par lettres en date du jeudi 17 juin 2022 ; que par ailleurs, les recours sont conformes 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 les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits ;

la Société nationale burkinabè d'hydrocarbure a lancé l'appel d'offres à commandes accéléré n°2022-005/MDICA-PME/SONABHY pour la location gérance de restaurants au profit de la SONABHY à Ouagadougou et à Bobo-Dioulasso ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré :

l'offre de NAT2PRO non conforme au motif que le contrat de bail n'est pas à son nom mais plutôt au nom de TRAORE Salamata ; que la situation géographique sur le contrat de bail indique que le restaurant est à Somgandé alors que l'arrêté précise que le restaurant est situé à Pissy ; que le contrat de bail contient des surcharges ;

l'offre de NADO MULTI SERVICES non conforme au motif qu'il n'a pas fait la preuve de l'existence de son restaurant par un contrat de bail ou un titre de propriété ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

NAT2PRO fait valoir que Madame TRAORE Salamata est la directrice chargée des stratégies commerciale de NAT2PRO qui est une Société par Action Simplifiée ; que l'exécution est au sein de la SONABHY Ouagadougou ; qu'il est prévu une location du restaurant sur place et une visite du site a été faite à cet effet ; que le contrat de bail n'est pas une exigence des dossiers standard ;

quant à NADO MULTI SERVICES, il fait valoir qu'il a fourni la preuve de l'existence de son restaurant ; qu'en effet, il a joint le contrat d'affermage de la cafétéria du Conseil régional des Hauts-Bassins approuvé et établi pour une durée de cinq (05) ans ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

sur le recours de NAT2PRO ;

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

considérant que le dossier d'appel d'offres concerne la location gérance de restaurants au profit de la SONABHY à Ouagadougou et à Bobo-Dioulasso ;

considérant que le dossier a exigé un contrat de bail ou un titre de propriété pour attester de l'existence d'un restaurant ;

considérant que le requérant affirme que la CAM devait faire une visite de terrain pour vérifier l'existence du restaurant ; qu'il utilise son contrat de bail depuis cinq (5) ans ; que les activités vont se mener au sein de la SONABHY donc même sans restaurant le marché peut être exécuté ; que les surcharges sur son document ont été faites au niveau des impôts ; que son restaurant est une société par action simplifiée ; que le contrat de bail est au nom de TRAORE Salimata ; que TRAORE Salimata est la directrice du restaurant ; qu'elle habite à Pissy mais le restaurant est à Somgande ;

considérant que la CAM a noté qu'il y a des contradictions sur les documents du requérant ; que le contrat de bail précise que le restaurant est à Pissy et pourtant celui-ci est à Somgande ; qu'il y a des surcharges sur les documents ;

considérant que l'attributaire provisoire MINA SERVICES a rappelé que TRAORE Salimata doit avoir des documents qui l'autorisent à agir dans le restaurant ; qu'il y a une confusion sur la qualité du responsable du restaurant ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les contrats de bail et les titres de propriété ne sont pas des critères objectifs pour justifier l'existence d'une entreprise ; que les préoccupations soulevées par la CAM quant aux conditions d'exercice de l'activité de restauration peuvent être vérifiées par la visite des lieux d'exercice ; que par ailleurs, la CAM doit vérifier les surcharges reprochées à l'offre de NAT2PRO et d'en tirer toutes les conséquences ;

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

sur le recours de NADO MULTI SERVICES ;

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

considérant que le dossier d'appel d'offres concerne la location gérance de restaurants au profit de la SONABHY à Ouagadougou et à Bobo-Dioulasso ;

considérant que le dossier a exigé un contrat de bail ou un titre de propriété pour attester de l'existence du restaurant ;

considérant que le requérant affirme qu'il a fourni un contrat d'affermage qui atteste de l'existence d'un contrat de bail mais surtout du restaurant ;

considérant que la CAM a noté que le requérant a produit un contrat d'affermage qui le lit au Conseil Régional de Bobo ; que ce contrat ne prouve pas que le requérant a des locaux pour exécuter le marché ; que le requérant devait fournir un contrat qui prouve l'existence de son restaurant ;

considérant que l'attributaire provisoire NOAH MARKET a mentionné que le restaurant du requérant existe depuis 2020 ; que le requérant doit avoir une autorisation d'exercer le métier de la restauration ; que l'affermage date de 2021 ; que l'autorisation a été fournie avant le contrat d'affermage ; que le lieu du restaurant est précisé sur l'autorisation ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les contrats de bail et les titres de propriété ne sont pas des critères objectifs pour justifier l'existence d'une entreprise ; que les préoccupations soulevées par la CAM quant aux conditions d'exercice de l'activité de restauration peuvent être vérifiées par la visite des lieux d'exercice ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu 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 NAT2PRO est recevable ;

-que le recours de NADO MULTI SERVICES 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 les plaintes de NAT2PRO (lot 01) et NADO MULTI SERVICES (lot 02) sont fondées ;

-que par ailleurs, la CAM doit vérifier les surcharges reprochées à l'offre de NAT2PRO et d'en faire ampliation à l'ARCOP en tirant toutes les conséquences des diligences dans l'attribution du marché ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres à commandes accéléré n°2022-005/MDICA-PME/SONABHY pour la location gérance de restaurants au profit de la SONABHY à Ouagadougou et à Bobo-Dioulasso ;

-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 21 juin 2022

Le Président de séance

Issa ZERBO