
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2022-L0693/ARCOP/ORD

sur recours de ET.O.FA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-001/MSHP/SG/CHR-TNK/DG/PRM pour la prestation de service de restauration des malades et du personnel au profit du CHR de Tenkodogo.

**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 20 décembre 2022 de ET.O.FA 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 :

- Madame Célestine Amina BERE/LOMPO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Guy SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Sakinatou SOMBIE et Monsieur Saidou OUEDRAOGO, représentant ET.O.FA ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Servais DARGA, représentant le CHR de Tenkodogo ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Yacouba YAGO, Lamoussa SORY et Ismaël SINARE, représentant E.B.D.F ;

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 accéléré n°2023-001/MSHP/SG/CHR-TNK/DG/PRM pour la prestation de service de restauration des malades et du personnel au profit du CHR de Tenkodogo ;

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°3512 du lundi 19 décembre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 21 décembre 2022 ; que E.T.O.FA a saisi l'ORD par lettre en date du mardi 20 décembre 2022 ;

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 régional de Tenkodogo a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-001/MSHP/SG/CHR-TNK/DG/PRM pour la prestation de service de restauration des malades et du personnel ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de E.T.O.FA non conforme au motif qu'il y'a une correction due à une erreur de sommation ayant entraîné une variation de 56% ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'attributaire provisoire ne dispose pas d'agrément technique ou d'autorisation à exercer dans le domaine de la restauration ; que même si le dossier d'appel d'offres n'a pas explicitement exigé l'agrément technique, l'article 37 alinéa 3 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017 dispose que : « l'agrément technique doit être requis s'il en existe dans le domaine » ; que la circulaire n°2014-003/PM/CAB du 16 janvier 2014 portant attribution des marchés publics relatifs à l'hôtellerie, la restauration et au tourisme exige que tout prestataire dans le domaine doit disposer d'une autorisation d'exploiter délivrée par le ministère en charge du tourisme ; que l'attributaire provisoire n'a pas fourni les pièces administratives dans les délais requis ; que la CAM a fait une interprétation erronée en déclarant que son montant minimum a subi une variation de 56% tout en oubliant que le total à prendre en compte est la proposition financière globale qui est le montant maximum ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il ressort de l'article 33.3 des données particulières que si la correction de l'offre entraîne une variation de plus de quinze pour cent (15%) de l'offre initiale, cette offre sera écartée ;

considérant que les corrections apportées au montant minimum du requérant sont avérées et dépasse les 15% autorisée ; que c'est donc à bon droit que son offre a été rejetée ;

considérant que le requérant soutient que l'offre de l'attributaire provisoire doit être écartée pour défaut d'agrément ;

considérant que la CAM a expliqué que le dossier n'ayant pas retenu ce critère au départ, elle a écrit à tous les soumissionnaires pour les inviter à compléter leur autorisation d'exploiter un restaurant ;

considérant que l'attributaire provisoire a noté qu'à la demande de l'autorité contractante, il a fourni son autorisation ;

considérant que le requérant a rétorqué en insistant sur le fait que, pour prendre en compte l'autorisation fournie par l'attributaire provisoire, il faut qu'elle ait été délivrée avant la date d'ouverture des plis ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que conformément à l'article 37 alinéa 3 du décret n°2017-0049 qui fait obligation de fournir l'agrément technique s'il en existe dans le domaine, c'est à bon droit que la CAM l'a requis des soumissionnaires en dépit du fait que le dossier d'appel à concurrence n'a pas expressément requis ;

qu'en ce qui concerne, l'appréciation de la validité de l'autorisation fournie par l'attributaire provisoire, l'ORD a noté qu'elle a été délivrée après la date de l'ouverture des plis ; qu'il est aussi constant qu'en l'état actuel de la procédure, il détient ladite autorisation ; que par ailleurs, l'attributaire provisoire est le seul à être conforme pour l'essentiel et donc en vertu des principes d'économie et d'efficacité de la commande publique, il y a lieu de considérer cette autorisation afin de ne pas rendre la procédure infructueuse ; qu'aussi les pièces administratives de l'attributaire provisoire ont été fournies dans le délai requis ;

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 ET.O.FA 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 ET.O.FA n'est pas fondée ;**
- **de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-001/MSHP/SG/CHR-TNK/DG/PRM pour la prestation de service de restauration des malades et du personnel au profit du CHR de Tenkodogo ;**

- **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 décembre 2022

Le Président de séance

Gislain William TOE

*Chevalier de l'ordre de mérites,
de l'économie et des finances*