

DECISION N°2022-L0706/ARCOP/ORD

sur recours du groupement d'entreprises NOAH'S MARKET/PREMIUM TECHNOLOGIE Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2023-01/MSHP/SG/CHR-DDG/DG/PRM pour la fourniture de repas aux malades hospitalisés, au personnel de garde et de permanence du CHR de Dédougou.

**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 2022 du groupement d'entreprises NOAH'S MARKET/PREMIUM TECHNOLOGIE 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 :

- Monsieur Christophe R. BADO, membre de l'ORD ;
- Madame Mariam TRAORE, membre de l'ORD ;
- Madame Awa ZARE/KONATE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Mesdames Carine CONGO/KOUDOUYOU, Yasmine KONE et Monsieur Saidou OUEDRAOGO, représentant le groupement d'entreprises NOAH'S MARKET/PREMIUM TECHNOLOGIE ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Drissa NAON , représentant le CHR-Dédougou ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Alexis PARE et Baya BAMOUNI, représentant l'ETS GUETTAWENDE ;

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 n°2023-01/MSHP/SG/CHR-DDG/DG/PRM pour la fourniture de repas aux malades hospitalisés, au personnel de garde et de permanence du CHR de Dédougou ;

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°3516-3517 du vendredi 23 au lundi 26 décembre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 28 décembre 2022 ; que le groupement d'entreprises NOAH'S MARKET/PREMIUM TECHNOLOGIE a saisi l'ORD par lettre en date du mardi 27 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 Dédougou a lancé l'appel d'offres ouvert n°2023-01/MSHP/SG/CHR-DDG/DG/PRM pour la fourniture de repas aux malades hospitalisés, au personnel de garde et de permanence du CHR de Dédougou ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du groupement d'entreprises NOAH'S MARKET/PREMIUM TECHNOLOGIE non conforme au motif que la méthodologie de travail proposée n'est pas conforme au cahier de charge en son article 3 alinéa 4 concernant la légumerie ; qu'il a fourni l'engagement de groupement en lieu et place d'accord de groupement ; que le barème de traitement salarial des employés proposé n'est pas précis ; que PREMIUM TECHNOLOGIE n'a fourni qu'un (01) marché similaire au lieu de deux (02) demandés ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que le chiffre d'affaires de l'attributaire provisoire est insuffisant ; que le dossier a exigé un chiffre d'affaires moyen de 250 000 000 F CFA au cours des trois dernières années alors que ce dernier a fourni un chiffre d'affaires de 200 399 665 F CFA ; que le grief relatif à la méthodologie de travail est inopérant dans la mesure où ce point relève d'une clause contractuelle et ne doit être exigé qu'à la phase d'exécution ; que s'agissant du grief sur l'engagement de groupement fourni au lieu d'accord de groupement, tous les éléments prouvant qu'il s'agit d'un accord de groupement s'y retrouvent à savoir les références et noms de chaque membre du groupement, le chef de file du groupement etc. ; que concernant le barème de traitement salarial, le dossier type ne permet pas aux autorités contractantes d'exiger un barème de traitement salarial dans les différents appels à concurrence ; qu'il a donné une fourchette dont le minimum n'est pas contraire au SMIG ;

qu'aucune disposition du dossier n'exige à un membre du groupement de fournir les références similaires ; que si un seul soumissionnaire apporte la totalité de ce que le dossier a demandé, l'offre doit être conforme sur ce point ;

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 la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le dossier d'appel d'offres a requis dans les données particulières à l'alinéa 4 de l'article 3, cahier des clauses techniques concernant la légumerie : *« l'emploi des légumes frais implique le rinçage à l'eau. Le prestataire prendra soin, en ce qui concerne notamment la salade d'utiliser un désinfectant pour fruit et légume tout en respectant les consignes d'utilisation. Le principe des trois récipients est recommandé pour le lavage des légumes surtout ceux qui sont destinés à être consommés frais »* ;

considérant que le dossier d'appel d'offres a exigé des soumissionnaires de faire la preuve d'un chiffre d'affaires moyen de deux cent cinquante millions (250 000 000) F CFA dans le domaine de la restauration sur les trois (03) dernières années (attestation certifiée par les Services des Impôts) ;

considérant que le principe de l'économie et de l'efficacité du processus d'acquisition consacré dans l'article 7 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant règlement générale de la commande publique signifie que : *« quels que soient la procédure et le type de marché public choisis, l'on doit avoir à l'esprit une utilisation rationnelle et efficiente des fonds publics. La procédure choisie doit permettre à l'Etat ou ses démembrements d'obtenir les meilleures prestations au regard du rapport qualité/prix et du délai. »* ;

considérant que le requérant a réitéré son argumentaire ci-dessus développé ;

considérant que la CAM a noté que les dossiers ont été analysés conformément au dossier d'appel d'offres ; que l'alinéa 4 concernant la légumerie est important dans l'hôpital ; que pour éviter les licenciements abusifs qui peuvent compromettre l'exécution du marché, le dossier a exigé le salaire exact de chaque employé dans les offres ; que le requérant a donné des intervalles concernant les salaires ; qu'il s'agit d'un hôpital et elle ne peut pas admettre le changement des employés pour défaut de salaire ; que le requérant n'est pas le moins disant ; que le requérant n'a pas proposé d'accord de groupement dans son offre ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus développé dans les faits tout en insistant sur le fait que l'omission de l'alinéa 4 concernant la légumerie est dû au « copié collé » ; que néanmoins, il respectera la clause à l'exécution du marché ; qu'il a donné un accord de groupement précisant le chef de file ;

considérant que la CAM a ajouté que l'un des membres du groupement n'a fourni aucun marché similaire ; que le fait d'avoir omis l'alinéa 4 sur la légumerie est un motif suffisant pour écarter l'offre ; que l'attributaire provisoire a été choisi parce qu'il est substantiellement conforme ; que le chiffre d'affaires insuffisant de celui-ci ne l'empêche pas d'exécuter le marché ; que l'attributaire provisoire a effectué des marchés similaires dans le même domaine ; qu'il a été retenu sur fondement du principe d'économie et d'efficacité ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le document fourni par le requérant tient lieu d'accord de groupement parce qu'il donne les détails sur le groupement ; que l'exigence de marchés similaires de chaque membre du groupement ne sied pas ; que l'expérience spécifique est mutualisable par les membres du groupement ; que le requérant a fourni des intervalles de salaires qui respectent le SMIG ; qu'au regard des éléments ci-dessus c'est à tort que la CAM a déclaré l'offre non conforme sur ces points ;

que par contre, l'alinéa 4 de l'article 3 concernant la légumerie a effectivement été omis dans le cahier des clauses techniques du requérant ; que la méthodologie de travail n'ayant pas été respecté c'est à bon droit que la CAM a écarté l'offre sur ce point ;

que par ailleurs, sur la question du chiffre d'affaires de l'attributaire provisoire, l'ORD a conclu qu'il est constant que pour un chiffre d'affaires de 250 000 000FCFA, il a fourni 200 399 665 ; que par ailleurs, cette offre est la seule à être substantiellement conforme ; qu'en vertu des principes d'économie et d'efficacité du processus d'acquisition, c'est à bon droit que cette offre a été retenue, évitant ainsi l'infructuosité de la procédure et tous ses corollaires négatifs ; que la CAM a fait une bonne analyse ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée en définitive et de confirmer les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Groupement d'Entreprises NOAH'S MARKET/PREMIUM TECHNOLOGIE 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 du Groupement d'Entreprises NOAH'S MARKET/PREMIUM TECHNOLOGIE Sarl n'est pas fondée ;

-de confirmer en définitive les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2023-01/MSHP/SG/CHR-DDG/DG/PRM pour la fourniture de repas aux malades hospitalisés, au personnel de garde et de permanence du CHR de Dédougou ;

-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 29 décembre 2022

La Présidente de séance

Pascaline SANOU

Chevalier de l'ordre du mérite