

DECISION N°2023-L0153/ARCOP/ORD

sur recours de LA GENERALE DE LA GASTRONOMIE contre les résultats provisoires de l'appel d'offres à commande n°2022-027/MIDCAPME/ SONABHY pour la location gérance du restaurant de la SONABHY à Bingo.

**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 03 avril 2023 de LA GENERALE DE LA GASTRONOMIE contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame K.J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Charles Marie Bernard SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Michel BADOLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Elisée MINOUNGOU, représentant LA GENERALE DE LA GASTRONOMIE ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Vivien KIENDREBEOGO et Kiswendsida David SAWADOGO, représentant la Société nationale burkinabè des hydrocarbures (SONABHY) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Basile BATIONO, représentant PRESTIGE RESTO ET SERVICE TRAITEUR ;

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 commande n°2022-027/MIDCAPME/ SONABHY pour la location gérance du restaurant de la SONABHY à Bingo ;

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°3585 du jeudi 30 mars 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 03 avril 2023 ;

que LA GENERALE DE LA GASTRONOMIE a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 03 avril 2023 ; 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,

la Société nationale burkinabè des hydrocarbures a lancé l'appel d'offres à commande n°2022-027/MIDCAPME/SONABHY pour la location gérance du restaurant de la SONABHY à Bingo ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de LA GENERALE DE LA GASTRONOMIE conforme mais non attributaire ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'attributaire provisoire ne peut pas avoir une moyenne de chiffre d'affaires des trois dernières années de 550.000.000 FCFA comme demandé dans le dossier d'appel d'offres (DAO) ; que l'attributaire provisoire a été déclaré non conforme pour un autre appel d'offres auquel il a participé en date du vendredi 31 mars 2023 ; que le chiffre d'affaires fourni est non authentique après vérification du code de sécurité sur E-SINTAX et les marchés similaires étaient déclarés non authentiques car présentant de nombreuses incohérences ;

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 déclarée conforme, mais elle n'a pas été retenue comme pour l'attribution du marché ;

considérant que le dossier d'appel d'offres (DAO) a requis un chiffre d'affaire annuel moyen sur les trois (03) dernières années de 550 000 000 de francs CFA ;

considérant que le requérant a affirmé que, connaissant bien, l'entreprise attributaire, elle n'a pas un tel niveau de chiffre d'affaires ; qu'au soutien de sa prétention, elle a fait allusion à une récente procédure de l'ONEA dans laquelle l'attributaire provisoire est écarté pour notamment chiffre d'affaires non authentique (incohérence des montants) ;

considérant que la CAM a noté qu'elle n'a pas vérifié systématiquement les certifications de chiffre d'affaires ; que, par ailleurs, il n'y avait pas d'indice permettant de douter de l'authenticité ou de la régularité de la pièce incriminée ;

considérant que le représentant de l'attributaire provisoire a reconnu séance tenante que la certification de chiffre d'affaires produite dans son offre n'est pas régulière et qu'il en est de même des marchés similaires ; qu'il a notamment mis en cause des collaborateurs qui seraient à l'origine des manipulations orchestrées sur les pièces concernées ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a pris acte des déclarations de l'attributaire provisoire admettant l'irrégularité de la certification du chiffre d'affaires et des marchés similaires ; que, de fait, l'attributaire provisoire a reconnu le bien-fondé de la plainte de son concurrent qui a révélé la non-conformité de son offre sur ces mêmes points ;

considérant par ailleurs que l'ORD a requis à la CAM de procéder à la vérification de l'authenticité du chiffre d'affaires et des marchés similaires produits par l'attributaire provisoire ; que les résultats de ladite vérification devront être communiqués à l'ARCOP à toute fin utile, les acteurs fautifs pouvant être entendus en procédure disciplinaire et/ou pénale ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de LA GENERALE DE LA GASTRONOMIE est recevable ;

-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;

-que la plainte de LA GENERALE DE LA GASTRONOMIE est fondée ; qu'en effet, l'attributaire provisoire a reconnu que la certification du chiffre d'affaires et les marchés similaires fournis ne sont pas conformes ;

-qu'en conséquence, il y a lieu de dire que son offre doit être rejetée comme étant non conforme et de renvoyer la CAM à vérifier l'authenticité desdites pièces auprès des services compétents ; que les résultats des vérifications doivent être reversées à l'ARCOP à toutes fins utiles ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres à commande n°2022-027/MIDCAPME/ SONABHY pour la location gérance du restaurant de la SONABHY à Bingo ;

-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 05 avril 2023

La Présidente de séance

K.J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO