
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2023-L0155/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement Entreprise Multi-Presta (EMP) Sarl/DOLCE VITA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°041/2022/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture de services de restauration au profit du personnel de l'ONEA.

**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 du Groupement Entreprise Multi-Presta (EMP) Sarl/DOLCE VITA 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 W.N. Dieudonné BOENA, représentant le Groupement Entreprise Multi-Presta (EMP) Sarl/DOLCE VITA ;
- au titre de l'autorité contractante, Mesdames Adissa KERE/SORGO et T. Stéphanie SALEMBERE et Monsieur Kebo Jérémie DIASSO, représentant l'Office national de l'eau et de l'assainissement (ONEA) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Iréné KIENDREBEOGO représentant RAYAN SERVICES ;

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°041/2022/ ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture de services de restauration au profit du personnel de l'ONEA ;

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°3586 du vendredi 31 mars 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 04 avril 2023 ;

que le Groupement Entreprise Multi-Presta (EMP) Sarl/DOLCE VITA 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,

l'Office national de l'eau et de l'assainissement a lancé l'appel d'offres ouvert n°041/2022/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture de services de restauration au profit du personnel de l'ONEA ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du Groupement Entreprise Multi-Presta (EMP) Sarl/DOLCE VITA conforme et classée au 2^{ème} rang ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'offre de l'attributaire provisoire est anormalement basse ; que la CAM n'a pas bien suivi le processus standard du calcul de l'offre anormalement basse ou élevée ; que le calcul devrait être repris et en prenant en compte l'offre de l'attributaire provisoire et de certains soumissionnaires que sont : GEGA, CLUB BELKO, NOAH'S MARKET, et la sienne et de ceux qui peuvent être déclarés conformes et non qualifiés car ayant des griefs portant uniquement sur des éléments de la post qualification ; que ce sont entre autres NAT 2 PRO SAS, ESPACE MORENE YI WOREGA, PRESTIGE RESTO ET SERVICE TRAITEUR, FASO SERVICES ET FOURNITURES et le GROUPEMENT AK SERVICES/ JACKPOT SNAC ; qu'enfin en reprenant le calcul de l'offre anormalement basse ou élevée selon la lettre et l'esprit du modèle de rapport d'analyse des offres, l'offre de l'attributaire provisoire est anormalement basse et lui son offre est la moins disante donc il serait attributaire du marché ;

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 déclarée conforme et classée au 2^{ème} rang ;

considérant que le dossier d'appel d'offres (DAO) a prévu l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée conformément aux textes en vigueur lors de l'évaluation financière des offres ; que cette application de la formule doit se faire dans le respect des principes fondamentaux de la commande publique ;

considérant que le requérant s'est convaincu que la CAM n'a pas régulièrement appliqué la formule de l'offre anormalement basse ;

que suivant ses propres calculs, le seuil minimum acceptable de 88 164 516 francs CFA TTC alors que l'attributaire provisoire est à 87 450 000 francs CFA TTC ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a procédé à l'évaluation des offres financières conformément aux textes en vigueur ; qu'ainsi, elle a fait application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée en ne prenant pas en compte les offres contenant des documents non authentiques car elles ont été écartées d'office ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a jugé que la plainte du Groupement Entreprise Multi-Presta (EMP) Sarl/DOLCE VITA n'est pas fondée ; qu'en effet, les offres contenant des documents non authentiques ne peuvent pas être considérés dans la formule de l'offre anormalement basse ou élevée en raison de la règle « le faux corrompt tout » ; qu'en plus, tenant compte de la nature de la procédure (service de restauration), le matériel et le personnel sont des éléments de conformité techniques et non des critères de post qualification à ignorer dans la détermination de la moyenne des offres techniquement conformes ; qu'en définitive, la formule de l'offre anormalement basse a été régulièrement appliquée par la CAM ;

que, par ailleurs, il y a lieu de rappeler à la CAM son obligation de transmettre tous les documents suspectés de faux à l'ARCOP en vue d'une procédure disciplinaire ;

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 ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Groupement Entreprise Multi-Presta (EMP) Sarl/DOLCE VITA 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 du Groupement Entreprise Multi-Presta (EMP) Sarl/DOLCE VITA n'est pas fondée ; qu'en effet, les offres contenant des documents non authentiques ne peuvent pas être considérés dans la formule de l'offre anormalement basse ou élevée en raison de la règle « le faux corrompt tout » ; qu'en plus, tenant compte de la nature de la procédure (service de restauration), le matériel et le personnel sont des éléments de conformité techniques ;

-de rappeler à la CAM son obligation de transmettre tous les documents suspectés de faux à l'ARCOP en vue d'une procédure disciplinaire ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°041/2022/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture de services de restauration au profit du personnel de l'ONEA ;

-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