

DECISION N°2016-073/ARCOP/ORAD

sur recours de l'entreprise ETOFA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2016-0001/MS/SG/CHUSS/DG/PRM à ordres de commande pour la concession du service de restauration au profit du CHUSS (lot unique).

**L'ORGANE DE REGLEMENT AMIABLE DES DIFFERENDS
STATUANT EN MATIERE DE LITIGE :**

- Vu** le décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;
- Vu** le décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ensemble ses modificatifs ;
- Vu** le décret n°2008-374/PRES/PM/MEF du 23 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** recours par lettre en date du 04 mars 2016 de l'entreprise ETOFA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;

présidé par Monsieur Seydou SIMPORE, membre de l'Organe de règlement amiable des différends (ORAD) ;

en présence de :

- Monsieur L. Prosper THIOMBIANO, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Nestor TIENDREBEOGO, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Mamadou GUIRA, assisté de Messieurs Modeste YAMEOGO, Moïse BAKORBA et N. olivier KAMBOU, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Saïdou OUEDRAOGO, représentant l'entreprise ETOFA ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Brahima SANON, B. A Saïd ZONGO et Daouda BANCE, respectivement DSG, Directeur de l'administration et des finances et personne responsable des marchés du Centre universitaire hospitalier Souro Sanon (CHUSS) ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Ismaël SINARE, agent de l'entreprise EBDF ;

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°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ses modificatifs n°2012-123/PRES/PM/MEF du 02 mars 2012 et n°2013-1148/PRES/PM/MEF du 12 décembre 2013 ;

considérant qu'aux termes de l'article 28 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, l'ORAD 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°2016-0001/MS/SG/CHUSS/DG/PRM à ordres de commande pour la concession du service de restauration au profit du CHUSS (lot unique) ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORAD est compétent pour en connaître ;

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 30 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, « Tout candidat ou soumissionnaire s'estimant injustement évincé des procédures de passation de la commande publique, doit, avant de saisir l'ORAD, exercer un recours auprès de l'autorité contractante.

Ce recours est une demande écrite indiquant les références de la procédure de passation et exposant les motifs de sa réclamation. Il est adressé à l'autorité contractante avec accusé de réception ou déposé contre récépissé. Il doit invoquer une violation caractérisée des textes en la matière. Il doit être exercé dans un délai de trois (03) jours ouvrables à compter de la publication de l'avis d'attribution dans la revue de la commande publique, de la communication de la lettre d'invitation ou du dossier de demande de propositions.

L'autorité contractante est tenue de répondre à cette réclamation dans un délai de trois (03) jours ouvrables au-delà duquel le défaut de réponse sera constitutif d'un rejet implicite du recours.

En cas de rejet implicite, le requérant dispose de deux (02) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. En cas de notification d'une réponse de rejet, il dispose de cinq (05) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. » ;

considérant que les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°1733 du mardi 23 février 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 26 février 2016 ; que l'entreprise ETOFA a saisi le Directeur général du CHUSS par lettre en date du 26 février 2016 lequel a répondu le 02 mars 2016 ; que le requérant n'étant pas satisfait de cette réponse disposait de cinq (05) jours pour saisir l'ORAD ; que c'est ce à quoi il a satisfait par lettre en date du 04 mars 2016 ; que par ailleurs, le recours est conforme aux dispositions de l'article 33 du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique précité ;

que dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

le Centre Hospitalier Universitaire Souro SANOU a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2016-0001/MS/SG/CHUSS/DG/PRM à ordres de commande pour la concession du service de restauration ;

la CAM a déclaré non-conforme au Dossier d'appel d'offres (DAO) l'offre du requérant au motif qu'il n'a pas fourni des marchés similaires exécutés dans les centres hospitaliers d'une part et qu'il n'a pas fourni les deux (02) marchés de 120 000 000 F CFA exécutés dans les centres hospitaliers d'autre part ;

le requérant conteste ces résultats arguant que la CAM a fait une appréciation subjective et erronée de la notion de marché similaire et que le volume de 120 000 000 F CFA fixé par marché similaire n'est pas opérant en procédure nationale de passation des marchés publics ; que l'offre de l'attributaire ne serait pas conforme au regard des critères de marchés similaires et du chiffre d'affaires demandée ;

il sollicite donc de l'ORAD le réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

considérant que le point A31-2) a requis des soumissionnaires sept (07) marchés similaires de restauration dont deux (02) marchés au moins dans les centres hospitaliers universitaires de 120 000 000 F CFA ;

considérant que le requérant conteste les motifs de non-conformité de son offre ; qu'il n'a pas évoqué au cours des débats la non-conformité de l'attributaire provisoire ; que l'OARD estime qu'il y a ainsi renoncé ;

considérant que l'ORAD a entendu les parties et procédé aux vérifications utiles ; qu'il rappelle qu'au sens de la réglementation des marchés publics, un marché similaire n'est pas seulement un marché identique mais aussi un marché de nature et de complexité similaire au marché projeté, c'est-à-dire des marchés de restauration ; qu'exiger aux soumissionnaires de fournir des marchés de restauration exécutés dans des centres hospitaliers revient à exiger d'eux des marchés identiques, ce qui est de nature à limiter la concurrence ; qu'une telle exigence ne saurait être valablement considérée ; que par ailleurs, le volume des marchés n'est pas un critère dans l'appréciation de la similarité dans la réglementation nationale relative à la commande publique ; qu'au bénéfice de ces observations, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise ETOFA est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte de l'entreprise ETOFA est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2016-0001/MS/SG/CHUSS/DG/PRM à ordres de commande pour la concession du service de restauration au profit du CHUSS (lot unique) ;

-qu'il convient d'inviter la CAM à tirer les conséquences de droit de la présente décision ;

-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 partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 10 mars 2016

Le Président de séance

Seydou SIMPORE