

DECISION N°2024-L0012/ARCOP/ORD

sur recours de NOAH'S MARKET contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-005/MSHP/SG/CHR-KDG/DG/PRM pour la restauration des malades hospitalisés, du personnel de permanence et de garde au profit du Centre Hospitalier Régional de Koudougou (CHR/KDG).

**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 04 janvier 2024 de NOAH'S MARKET contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert ci-dessus cité ;*

présidé par Monsieur Lassina TRAORE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Roger MILLOGO, membre de l'ORD ;
- Madame Mariam TRAORE, membre de l'ORD ;
- Mesdames Awa ZARE/KONATE et K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Carine ZONGO et Monsieur Rodrigue ZONGO, représentant NOAH'S MARKET ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Gnilou Tangny BAZYOMO et Bila DIALGA, représentant le Centre Hospitalier Régional de Koudougou ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Nathanaël NANA, représentant RAPID SERVICES – DANIELLA Sarl ;

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 ouvert 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°2023-005/MSHP/SG/CHR-KDG/DG/PRM pour la restauration des malades hospitalisés, du personnel de permanence et de garde au profit du Centre Hospitalier Régional de Koudougou (CHR/KDG) ;

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°3781 du vendredi 29 décembre 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 04 janvier 2024 ; que NOAH'S MARKET a saisi l'ORD par lettre en date du 04 janvier 2024 ; 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 1er 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 Koudougou a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-005/MSHP/SG/CHR-KDG/DG/PRM pour la restauration des malades hospitalisés, du personnel de permanence et de garde ;

la Commission régionale d'attribution des marchés (CRAM) a déclaré l'offre de NOAH'S MARKET conforme et classée 2^{ème} ;

le requérant conteste cette décision de la CRAM et fait valoir que l'attributaire provisoire classé 1^{er} n'est pas conforme ; que pour ce qui est de l'expérience dans ce domaine, le dossier technique demande 03 années d'expérience dont 02 dans un hôpital public ; que connaissant l'univers des prestations de restauration en milieu hospitalier, un doute existe quant au respect des conditions d'expérience par l'attributaire provisoire ;

que pour ce qui est des marchés similaires exécutés, le dossier technique en demande deux (02) dont un avec un montant de 80 000 000 de FCFA ; que le doute persiste car le Groupement RAPID SERVICES n'a pas exécuté de marché de restauration collective dans les 03 dernières années ; que quant à DANIELLA Sarl qui est une jeune entreprise, il doute qu'elle remplisse ces conditions ; que si des marchés similaires ont été fournis, il serait judicieux de vérifier leur authenticité par la fourniture des originaux ;

qu'aussi, un doute sérieux existe quant à la véracité du chiffre d'affaires du groupement ; que le dossier technique en demande 142 500 000 F CFA, le groupement ayant postulé en hors TVA, on peut logiquement comprendre que les deux parties relèvent du Régime simplifié d'imposition ; que partant de cette déduction, on peut se demander comment le groupement a pu remplir cette condition ;

qu'il souhaite comprendre la correction effectuée sur son montant minimum hors TVA d'autant plus que cela n'a pas été justifiée dans la publication comme pour les autres concurrents ;

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 non attributaire en raison du caractère non moins disant de son offre ;

considérant que le dossier de la demande de prix a requis des soumissionnaires à l'IC 5.1 « le soumissionnaire doit fournir la preuve écrite qu'il satisfait aux exigences ci-après : capacité financière : Disponibilité d'une ligne de crédit : 30 000 000 F CFA ou chiffre d'affaires annuel moyen des trois dernières années : 142 500 000 F CFA visé par la division fiscale compétente » ;

considérant que le dossier a exigé au titre de l'expérience que le soumissionnaire ait trois (03) années d'expérience dont deux (02) dans un hôpital public mais aussi justifier de deux (02) marchés similaires exécutés d'un montant minimum de quatre-vingt-millions (80 000 000) F CFA par marché ;

considérant que le requérant a affirmé que l'attributaire provisoire n'a pas les expériences exigées par le dossier ; qu'il conteste la véracité du chiffre d'affaires de celui-ci ; que vu le montant du chiffre d'affaires alors que l'attributaire provisoire a postulé en hors TVA, cela prouve que les deux membres du groupement sont en régime simplifié d'imposition ; qu'il se demande comment le groupement a pu respecter la condition du chiffre d'affaires exigé avec ce régime ;

considérant que la CRAM a noté que le dossier a juste demandé des marchés similaires sans préciser la période ; qu'il a été exigé une ligne de crédit ou un chiffre d'affaires ; que chaque soumissionnaire pouvait choisir de fournir l'un seulement ; que DANIELLE SARL, l'un des membres du groupement a presté dans leur hôpital de 2016 à 2019 ; que tous les membres du groupement sont des professionnels du domaine ; que les offres ont été corrigées pour tenir compte du nombre de jours de l'année 2024 qui est de 366 jours ;

considérant que le requérant a ajouté que les marchés similaires sont exigés pour les trois dernières années ; qu'ils ne sont pas demandés dans une période indéterminée ; qu'il veut s'assurer que l'attributaire provisoire a fourni un chiffre d'affaires conforme ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que sur le point relatif à l'exigence des marchés similaires, la lettre et l'esprit des dossiers standard adoptés par arrêté N°2018-056/MINEFID/CAB du 09 février 2018 mentionne que les marchés similaires ne sont exigibles qu'au cours des trois (03) dernières années ; que l'exigence des marchés similaires est donc cantonnée dans une période bien précise ; que le dossier n'ayant pas précisé la période des marchés similaires alors l'exigibilité de ce critère n'est pas régulière ; que la CRAM est tenue de prendre en considération l'esprit des textes dans l'analyse des offres ; que s'agissant du chiffre d'affaires et de la ligne de crédit, l'ORD relève que ces deux critères de capacités financières ne jouent pas le même rôle ; que vu l'argumentaire de la CRAM, ces deux critères ne sont pas des conditions alternatives mais cumulatives ; qu'en effet, le chiffre d'affaires mesure l'activité commerciale d'une

entreprise alors que la ligne de crédit permet à l'attributaire du marché de pouvoir démarrer les travaux en attendant la mise en place de l'avance de démarrage (lorsque le dossier le prévoit) ; que sur cette base, la CRAM est tenue de prendre en compte ces deux critères dans l'analyse des offres ; que par ailleurs, l'ORD prend acte que les corrections effectuées sur les offres résultent de la prise en considération du nombre de jours pour cette année 2024 (366 jours au lieu de 365 jours) ; que la correction est donc avérée ;

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

par ces motifs,

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que la plainte de NOAH'S MARKET est recevable ;**
- **que l'appel d'offres 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 NOAH'S MARKET est fondée ;**
- **d'infirmes les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-005/MSHP/SG/CHR-KDG/DG/PRM pour la restauration des malades hospitalisés, du personnel de permanence et de garde au profit du Centre Hospitalier Régional de Koudougou (CHR/KDG) ;**
- **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 08 janvier 2024

Le Président de séance

Lassina TRAORE