

DECISION N°2024-L0049/ARCOP/ORD

sur recours de PLANETE SERVICES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-020/MSHP/SG/CHU-B/DG/DMP pour l'acquisition de produits alimentaires au profit du Centre hospitalier universitaire de Bogodogo.

**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 26 janvier 2024 PLANETE SERVICES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Carine Estelle OUERMI/YETTA membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Abdouramane DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sébastien SANOU, 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 Salif KIEMTORE, représentant PLANETE SERVICES ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Fatoumata ZANGRE et Monsieur Robert OUEDRAOGO, représentant le Centre hospitalier universitaire de Bogodogo ;

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 accéléré n°2023-020/MSHP/SG/CHU-B/DG/DMP pour l'acquisition de produits alimentaires au profit du Centre hospitalier universitaire de Bogodogo ;

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°3797 du lundi 22 janvier 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 24 janvier 2024 ;

que PLANETE SERVICES a fait un recours préalable devant l'autorité contractante par lettre en date du mardi 23 janvier 2024 ; que le lendemain, 24 janvier 2024, l'autorité contractante a rejeté le recours préalable ; que n'étant pas été satisfait de cette décision, le requérant avait jusqu'au vendredi 26 janvier 2024 pour saisir l'ORD ; qu'il a effectivement saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 26 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 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 universitaire de Bogodogo a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-020/MSHP/SG/CHU-B/DG/DMP pour l'acquisition de produits alimentaires à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de PLANETE SERVICES non-conforme aux motifs que : item 01, 02, et 04 : prospectus ou échantillons non fournis ; item 1 : pas de proposition ferme de : valeur énergétique, matière grasse, hydrate de carbone, fibre, protéines, antioxydant ; item 2 : pas de proposition ferme de arabica/robusta ; qu'en définitive, aucune offre n'ayant été jugée conforme au DAO, la procédure a été déclarée infructueuse ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que, pour les produits alimentaires, l'arrêté n°2018-486/MINEFID/CAB du 16 novembre 2018 portant spécifications standards des produits alimentaires, objet du marché public, dispose que seul l'échantillon de l'huile est exigé ; qu'en plus de l'approbation des caractéristiques techniques par le soumissionnaire, il a apposé sa signature précédée de la mention « lu et approuvé » ;

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 (DAO) a requis un ensemble de produits alimentaires parmi lesquels le café et le thé en sachet ; que suivant le DAO, les soumissionnaires devaient fournir les prospectus ou les échantillons des produits en précisant avec fermeté leurs valeurs nutritives ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ci-dessus exposés ; qu'il estime qu'en application de l'arrêté n°2018-486/MINEFID/CAB, son offre ne méritait pas d'être rejetée comme étant non conforme au DAO ; que c'est la CAM qui n'aurait pas respecté l'arrêté qui encadre la matière ;

considérant que la CAM a noté que le requérant n'a pas fait une bonne appréciation des dispositions de l'arrêté invoqué ; qu'elle a bien connaissance de cet arrêté ; qu'elle tient à faire remarquer que l'article 1^{er} de l'arrêté prévoit une liste des produits en annexe auxquels il s'applique ; qu'à l'examen de cette liste, le café et le thé en sachet ne sont pas prévus ; qu'elle en déduit que les dispositions de l'arrêté ne sont pas applicables à ces produits ; que, du reste, c'est ce qu'elle a expliqué dans sa réponse au recours préalable du requérant ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le recours de PLANETE SERVICES n'est pas fondé ; qu'en effet, les dispositions de l'arrêté n°2018-486/MINEFID/CAB ne sont pas applicables aux items 01 (café en stick), 02 (café carte noire) et 04 (thé en sachet) car ils ne font pas partie des produits annexés (article 1^{er}) ; qu'il s'en suit que l'interdiction de demander des échantillons ou des prospectus excepté le cas de l'huile, n'est pas applicable aux produits concernés ; qu'en conséquence, leur exigence est régulière, ce d'autant plus qu'il ne s'agit pas d'acquisitions ou de produits coûteux et difficiles à vendre en cas d'insuccès dans la procédure de passation ;

qu'il en résulte que le requérant devait fournir les échantillons exigés ; que ne l'ayant pas fait, c'est à bon droit que son offre a été rejetée sur ces points ;

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 la plainte de PLANETE SERVICES est recevable ;**
- **que l'appel d'offre 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 le recours de PLANETE SERVICES n'est pas fondé ; qu'en effet, les dispositions de l'arrêté n°2018-486/MINEFID/CAB ne sont pas applicables aux items 01 (café en stick), 02 (café carte noire) et 04 (thé en sachet) car ils ne font pas partie des produits annexés (article 1) ; qu'en conséquence, les griefs retenus contre son offre sont pertinents ;**

- **de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-020/MSHP/SG/CHU-B/DG/DMP pour l'acquisition de produits alimentaires au profit du Centre hospitalier universitaire de Bogodogo ;**
- **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 30 janvier 2024

La Présidente de séance

Carine Estelle OUERMI/YETTA