
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2024-L0065/ARCOP/ORD

sur recours de l'Établissement LA GRACE DIVINE (lots 01, 02, 03, 05 et 07) et de INTER NEGOCES (lots 01, 02 et 03) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert à commandes n°2024-001/MFPTPS/ SG/DMP pour la prestation de pause-café, pause-café renforcée, petit déjeuner, dîner, café en continu au profit du MFPTPS, SP-CEFP-VEP, rencontres Gouvernement/Syndicat/patronat et pour l'organisation des concours session 2024

**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 07 février 2024 de l'Établissement LA GRACE DIVINE et du 12 février 2024 de INTER NEGOCES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert ci-dessus cité ;*

présidé par Monsieur Lévi SAWADOGO membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Michel BADOLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Martin OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Madame Awa ZARE/KONATE et Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Madame D. Pélagie YARO/BADO représentant de l'Établissement LA GRACE DIVINE ;
 - Madame Célestine GUETIN/REMEN et Me Moumounou Gnéssien, représentant INTER NEGOCES ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Ousseni SAWADOGO, Ahmad BELEM, Sébastien NEBIE et Abdou NOASSA, représentant le Ministère de la Fonction Publique, du Travail et de la Protection Sociale ;
- au titre des attributaires provisoires :
 - Monsieur Dimitri SIMPORE, représentant HARMONIE SERVICE ;
 - Madame Irène KIENDREBEOGO, représentant RAYAN SERVICES ;
 - Monsieur Bruno BAKAHT, représentant FESTIN DU TERROIR ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des recours, les faits et moyens exposés ci-après ;

EN LA FORME :

sur la compétence,

considérant que l'appel d'offre 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert à commandes n°2024-001/MFPTPS/SG/DMP pour la prestation de pause-café, pause-café renforcée, petit déjeuner, dîner, café en continu au profit du MFPTPS, SP-CEFP-VEP, rencontres Gouvernement/Syndicat/patronat et pour l'organisation des concours session 2024 ;

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'offre ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3808 du mardi 06 février 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 08 février 2024 ; que Établissement LA GRACE DIVINE a saisi l'ORD par lettre en date du mardi 07 février 2024; que INTER NEGOCES a fait un recours préalable devant l'autorité le 06 février 2024 ; que cette dernière lui a répondu le 08 février 2024 ; qu'insatisfait de la réponse, le requérant avait jusqu'au lundi 12 février 2024 pour saisir l'ORD ; qu'il a effectivement saisi l'ORD par lettre en date du lundi 12 février 2024 ;

que par ailleurs, les recours sont conformes 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 les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits ;

le Ministère de la Fonction Publique, du Travail et de la Protection Sociale a lancé l'appel d'offres ouvert à commandes n°2024-001/MFPTPS/ SG/DMP pour la prestation de pause-café, pause-café renforcée, petit déjeuner, dîner, café en continu au profit du MFPTPS, SP-CEFP-VEP, rencontres Gouvernement/Syndicat/patronat et pour l'organisation des concours session 2024;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'Établissement LA GRACE DIVINE non conforme au motif que le personnel n'est pas affecté aux lots soumissionnés (personnel proposé pour deux (02) des cinq lots soumissionnés alors que les cinq (05) lots n'ont pas la même composition de personnel ; quant à l'offre de INTER NEGOCES, elle a été déclarée non conforme au motif que le certificat de désinfection/désinsectisation n'est pas valide (délivré le 10 mars 2023 pour une durée de validité de 06 mois) ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

l'Établissement LA GRACE DIVINE estime que cette décision de la CAM est dénuée de tout fondement légal ou réglementaire ; que le dossier d'appel d'offre a requis pour chaque lot, un personnel séparé dont la composition est différente d'un lot à un autre ; que son offre a présenté du personnel suffisant pour deux lots en prenant comme référence les deux lots qui ont le plus d'exigences en terme de personnel ;

qu'il a soumis une offre pour cinq lots avec du personnel suffisant pour les deux lots les plus exigeants en personnel ; qu'ainsi, son offre est d'office conforme à tous les lots sur ce critère en vertu du principe selon lequel « qui peut le plus, peut le moins » ; que son offre est conforme à tous les lots postulés avec la possibilité évidemment de n'être attributaire que de deux lots au maximum ; qu'il appartenait à la CAM, d'affecter le personnel à deux lots qu'elle aurait identifiés en fonction de la combinaison la plus avantageuse pour elle ; qu'ainsi, en effectuant les calculs sur la base de la combinaison la plus avantageuse, il devrait être attributaire des lots 2 et 5, ce qui aurait permis à l'administration de réaliser une économie de 2 373 005 FCFA sur le montant minimum ; que du reste, c'est de cette même manière qu'il avait soumissionné l'an dernier au même DAO de ce même ministère et il a été attributaire d'un lot qu'il a exécuté convenablement, en témoigne l'attestation de bonne fin d'exécution délivrée par l'autorité contractante ; que n'ayant pas procédé ainsi, la CAM a pris une décision contraire à la réglementation ainsi qu'aux principes de la commande publique, dont celui d'économie et d'efficacité de la procédure ;

INTER NEGOCES fait observer que s'il est vrai que les données particulières de l'appel d'offres ont requis des soumissionnaires la production d'un certificat de désinfection délivré par les services d'hygiène de la santé, il n'en demeure pas moins que l'utilité et l'efficacité de ce certificat ne s'opèrent véritablement que pendant l'exécution du marché ; qu'en clair, le certificat valide dans l'offre au stade de la soumission ne sera opérant que s'il le reste pendant l'exécution du marché, sinon, le restaurant sera obligé de requérir des services, une nouvelle désinfection pendant la phase d'exécution du marché pour préserver la santé des bénéficiaires des prestations de restauration ; que pour le cas d'espèce, les marchés à passer dans le cadre de cette procédure, ont pour délai d'exécution, l'année budgétaire 2024 ; que la durée d'un certificat de désinfection étant de six (06) mois, il va s'en dire que les entreprises attributaires qui ont produit dans leurs offres ce certificat valide au stade de la soumission seront tenues de les renouveler ; que ceci, pour dire que le certificat n'est opérant et efficace qu'au stade de l'exécution du contrat ; qu'en l'espèce, sa désinfection a eu lieu le 27 décembre 2023, bien avant la date de dépouillement des offres qui a eu lieu le 11 janvier 2024 ; que l'administration a certes signé ce certificat le 09 janvier 2024, mais qu'il n'a pu recevoir notification dudit certificat, qu'après la date du dépouillement ; que dans tous les cas, il est constant qu'au jour du dépouillement, son restaurant était désinfecté, la production tardive de son certificat ne causant aucun problème à l'administration et aux autres soumissionnaires dans la mesure où l'utilité et l'efficacité de cette désinfection ne se produisent qu'au stade de l'exécution du marché ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

sur le recours de l'Établissement LA GRACE DIVINE (lots 01, 02, 03, 05 et 07),

considérant qu'il est reproché au requérant de n'avoir pas affecté le personnel proposé aux lots soumissionnés ;

considérant que le requérant explique qu'il a proposé le personnel des lots qui comportent le plus d'exigences ; que ce personnel satisfait à tous les lots ; qu'il revient à la CAM d'affecter le personnel aux lots en fonction de la combinaison la plus avantageuse et de sorte à lui attribuer au moins deux lots ;

considérant que la CAM a noté que le soumissionnaire doit proposer le personnel par lot de sorte à éviter toute confusion ; qu'il serait au-dessus de ses compétences de faire la répartition du personnel du soumissionnaire aux différents lots en lieu et place du soumissionnaire ;

considérant que les attributaires provisoires n'ont pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le grief qui lui a été reproché est avéré ; qu'en effet, le personnel proposé n'a pas été affecté à des lots précis ; qu'il ne revient donc pas à la CAM de faire ce choix à la place du requérant ; que c'est donc à bon droit que son offre n'a pas été retenue ;

sur le recours de INTER NEGOCES (lots 01, 02 et 03),

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le dossier de demande de prix a requis que les soumissionnaires doivent fournir les documents suivants sous peine de rejet de l'offre :

- l'autorisation d'exercice des activités de restauration délivrée par le ministère en charge de la culture et du tourisme ;
- le certificat de salubrité délivré par les services d'hygiène de la Mairie ;
- le certificat de désinfection délivrée par les services d'hygiène de la santé ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus développé ;

considérant que les attributaires provisoires n'ont pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le certificat de désinfection fourni dans l'offre du requérant n'est pas valide ; que c'est donc à bon droit que son offre n'a pas été retenue ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que les recours de l'Établissement LA GRACE DIVINE (lots 01, 02, 03, 05 et 07) et de INTER NEGOCES (lots 01, 02 et 03) sont recevables ;**

- que l'appel d'offres ouvert 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 la plainte de l'Établissement LA GRACE DIVINE n'est pas fondée ;
- que la plainte d'INTER NEGOCES n'est pas fondée ;
- de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert à commandes n°2024-001/MFPTPS/ SG/DMP pour la prestation de pause-café, pause-café renforcée, petit déjeuner, dîner, café en continu au profit du MFPTPS, SP-CEFP-VEP, rencontres Gouvernement/Syndicat/patronat et pour l'organisation des concours session 2024 (lots 01, 02, 03, 05 et 07) ;
- 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 12 février 2024

Le Président de séance

Levi SAWADOGO