

DECISION N°2024-L0073/ARCOP/ORD

sur recours de DAV BUSINESS contre les résultats provisoires de l'avis d'appel à candidature pour le recrutement d'un locataire gérant du restaurant-bar climatisé (cafeteria de la maison de la culture de Bobo-Dioulasso).

**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 09 février 2024 de DAV BUSINESS contre les résultats provisoires de l'avis d'appel à candidature ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Rosalie COMPAORE/NARE membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Abdouramane DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Christophe Regawoyi BADO, 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, Madame Pélagie NIKYEMA/TOUGMA, représentant DAV BUSINESS ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Soumaïla SANOU et Seydou TRAORE, représentant la Semaine Nationale de la Culture (SNC) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Kadidia COULIBALY et Monsieur Privat ZOMA, représentant MIRADOR PRESTATIONS ;

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'avis d'appel à candidature 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 de l'avis d'appel à candidature pour le recrutement d'un locataire gérant du restaurant-bar climatisé (cafeteria de la maison de la culture de Bobo-Dioulasso) ;

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'avis d'appel à candidature ci-dessus cité ont été publiés sur les pages Facebook de la SNC et du Ministère de la Communication, de la Culture, des Arts et du Tourisme, le jeudi 08 février 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 12 février 2024 ; que DAV BUSINESS a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 09 février 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,

la Semaine Nationale de la Culture a lancé l'avis d'appel à candidature pour le recrutement d'un locataire gérant du restaurant-bar climatisé (cafeteria de la maison de la culture de Bobo-Dioulasso) ;

la Commission de sélection des candidats a déclaré l'offre de DAV BUSINESS conforme à tous les niveaux : capacité financière, capacité technique et professionnelle, matériel requis, personnel minimum, menu proposé, liste des boissons et pause-café ; ainsi, le requérant a obtenu une note totale de 18 points, ce qui correspond à la 2^{ème} place contrairement au prestataire classé 1^{er} avec 19 points ; la Commission a justifié la note du requérant pour « prix du menu jugé élevé au regard des potentiels clients qui sont constitués essentiellement du personnel de la SNC » ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que, tout d'abord, la procédure utilisée pour le recrutement n'a pas fait l'objet d'une publication dans le Quotidien des marchés publics ; qu'elle s'est faite par un simple communiqué affiché au sein de l'autorité contractante ; qu'il conteste donc cette procédure ; qu'ensuite, il fait valoir que, sur le grief du prix élevé contre lui, que le critère prix n'est pas un critère d'élimination dans la mesure où les propositions de menus repas sont laissées à l'initiative de chaque candidat et est fonction du contenu proposé ; que, dans le dossier technique, il n'est pas fait mention d'un contenu type de menu à respecter obligatoirement ; que, par ailleurs, il assure la gestion de ce bar depuis deux (02) ans et les prix de ses repas et leurs contenus sont affichés et connus de tous ; que l'attributaire provisoire fréquente régulièrement son restaurant, ainsi que le responsable des marchés publics de l'autorité contractante à des heures autres que celles de service ; que, d'où la possibilité et la certitude même d'un favoritisme à l'égard de l'attributaire provisoire ;

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 de l'attribution sur la base du motif ci-dessus rappelé ;

considérant que le dossier de délégation de service public notamment le document intitulé « LES CRITERES A REMPLIR PAR LES SOUMISSIONNAIRES », au point 6, a requis un menu composé essentiellement de mets locaux, une liste de boissons et une liste des composantes de la pause-café avec les prix unitaires pour chaque proposition ;

considérant qu'aucune autre mention n'évoque le prix des éléments du menu comme étant un critère d'évaluation des propositions des prestataires candidats à la délégation de service public ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ; qu'en substance, il a estimé qu'il y a eu vice de procédure de la mise en œuvre de l'avis d'appel à candidature notamment sur la publicité ; qu'il relève également que la question du menu était libre et ne peut donc servir de base pour éliminer une proposition ;

considérant qu'en réponse, les représentants de la Commission de sélection ont regretté les propos du requérant tendant à faire croire qu'il y a eu du favoritisme dans la conduite du processus de passation de la convention ; que les deux (02) propositions ont été évaluées et notées en toute objectivité ; qu'il est important de tenir compte de l'accessibilité des repas aux usagers du service à travers des prix étudiés et abordables ; que les prix des menus de l'attributaire provisoire sont moyens et moins élevés que ceux du requérant, DAV BUSINESS ; que c'est ce point qui a fait la différence ;

considérant que, sur la procédure, ils ont reconnu que l'avis n'a pas été publié dans la revue des marchés publics ; qu'il reste cependant que la procédure a fait l'objet d'une publicité suffisante à travers sa publication au siège de la SNC et sur les deux (02) sites internet susvisés ;

considérant que l'attributaire provisoire a relevé qu'il a régulièrement participé à l'avis d'appel à candidature sans avoir bénéficié de faveurs particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a d'abord fait observer notamment au requérant l'obligation du respect de la vie privée des citoyens ; qu'il faut s'en tenir aux éléments objectifs de l'affaire sans s'immiscer dans la vie des parties ;

considérant que, sur le fond, l'ORD a jugé que la plainte de DAV BUSINESS est fondée car la procédure de délégation de service public initiée n'a pas suivi la réglementation en vigueur ; qu'en l'occurrence, la publicité de la procédure n'a pas été régulièrement faite notamment à travers la publication dans la revue des marchés publics et le contrôle éventuel de la DG CMEF ; que la publicité a été insuffisante alors qu'il s'agit d'une procédure ouverte ; que c'est justement ce qui peut expliquer la faible participation avec juste deux (02) concurrents ;

que, par ailleurs, l'ORD a relevé que le point de discorde sur la notation de l'accessibilité des prix des menus proposés, n'a pas été affirmé comme étant un critère d'attribution ;

qu'il aurait fallu que cela ressorte clairement dans les critères ; qu'il s'en suit que la Commission de sélection a utilisé un critère non prévu qui a pourtant été déterminant dans la sélection finale ;

qu'au vu de ces éléments, il est apparu nécessaire d'ordonner l'annulation de la procédure pour sa reprise dans le respect des règles en vigueur ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'ordonner ainsi l'annulation de la procédure de sélection ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de PLANETE SERVICES est recevable ;**
- **que l'avis d'appel à candidature 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 DAV BUSINESS est fondée car la procédure de délégation de service public n'a pas été régulièrement conduite tant sur la procédure que sur les critères de sélection ;**
- **d'ordonner l'annulation de l'avis d'appel à candidature pour le recrutement d'un locataire gérant du restaurant-bar climatisé (cafeteria de la maison de la culture de Bobo-Dioulasso), pour sa reprise dans le respect des textes en vigueur ;**
- **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 14 février 2024

La Présidente de séance

Rosalie COMPAORE/NARE
Chevalier de l'Ordre du mérite