

DECISION N°2018-0419/ARCOP/ORD

sur recours du restaurant FESTIN DU TERROIR contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-002/ARCEP/SG/PRM pour la fourniture de pauses cafés, déjeuners et cocktails au profit de l'ARCEP.

**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 ;*
- 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 juin 2018 du restaurant FESTIN DU TERROIR contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Léa ZAGRE/RIMTOUMDA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Félix BAYALA et Cyrille NEYA, respectivement Directeur et employé de FESTIN DU TERROIRE ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Lamoussa TETEGAN et Ousmane ILBOUDO, représentants de l'ARCEP ;

- au titre des attributaires provisoires, Messieurs Diendéré W. Fabrice et Dieudonné NICHEMAN, représentants de WOURE SERVICES ; Madame Adéline ABGA représentant de ETS TOP et Monsieur Epiphane OUEDRAOGO représentant de LAO SARL ;

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 la demande de prix susvisée reste soumise 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 la demande de prix n°2018-002/ARCEP/SG/PRM pour la fourniture de pauses cafés, déjeuners et cocktails au profit de l'ARCEP ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaitre ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2338 du mardi 19 juin 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 27 juin 2018 ; que le restaurant FESTIN DU TERROIR a saisi l'ORD par lettre en date du 27 juin 2018 ; 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

l'ARCEP a lancé la demande de prix n°2018-002/ARCEP/SG/PRM pour la fourniture de pauses cafés, déjeuners et cocktails ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du restaurant FESTIN DU TERROIR non-conforme au dossier de demande de prix (DDP) au motif que le certificat d'hygiène et de salubrité n'est pas valide ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et soutient que les résultats ont été publiés respectivement le 18 et le 19 juin ; dans la première publication son offre était conforme et son concurrent avait une offre non conforme au niveau de la visite du site ; paradoxalement le 19, c'est ce concurrent qui devient attributaire du marché et son offre est déclarée non conforme ; il relève que :

- sur son document de salubrité ; il est clairement dit qu'il est valable pour un an et renouvelable ; cette mention prouve bien que ses installations respectent les normes sauf indication contraire que viendrait à constater la mairie ;
- aussi, que c'est une première de voir une offre rejetée sur cette base à l'évaluation ; avant le démarrage des prestations si l'autorité contractante n'est pas rassurée, elle peut exiger ce document actualisé ;
- enfin, que la CAM a visité ses installations et rien n'a été reproché à son entreprise, par contre c'est l'entreprise dont les installations et l'environnement de travail ont été décriés qui est devenue attributaire ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que le dossier de demande de prix précise au niveau des prescriptions techniques à la pièce 5 du dossier que « *l' ARCEP procédera à une visite des sites servant de lieux de préparations des différents menus avant le choix définitif des prestataires. En outre, les prestataires doivent avoir un certificat de salubrité en cours de validité* » ;

considérant que le requérant conteste les résultats publiés le 18 juin 2018 et modifiés le 19 juin pour rendre son offre non-conforme au profit de son concurrent qui était initialement non-conforme sur le point de la visite de site ;

considérant que la CAM a expliqué que la publication du 18 juin a porté sur un mauvais fichier ce qui l'a amené à demander la publication du bon fichier le 19 juin ; que dans les faits, la clé USB transmise à la DG-CMEF comportait les deux fichiers par inadvertance ; qu'après les travaux de la sous-commission technique, la CAM a estimé que le grief reproché à WOURE SERVICES était subjectif contrairement à la situation de FESTIN DU TERROIR où aucun doute n'était permis par rapport à la non validité de son certificat de salubrité ; que c'est donc ce qui justifie la présence des deux fichiers dans la clé USB ;

considérant que l'attributaire provisoire du 19 juin, WOURE SERVICES, conteste le grief à lui reproché dans la parution du 18 juin ; qu'il soutient que s'il n'y avait pas eu de publication rectificative, il contesterait les résultats ; que la CAM a joué sur l'effet de surprise pendant la visite de site ; que s'il avait été informé préalablement les constats faits par elle, ne l'auraient pas été ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que sur les moyens de l'autorité contractante, il y a manifestement des faits non avérés ; que premièrement il s'agit dans le cas d'espèce d'une demande de prix de sorte qu'une sous-commission technique n'a pas objectivement sa raison d'être ; qu'en conséquence et en second lieu, la contradiction entre les synthèses ne saurait être un justificatif opérant ; que s'agissant des faits de non-conformité proprement dits, la visite de site et le certificat de salubrité sont tous des exigences du dossier de demande de prix ; que la salubrité des locaux des soumissionnaires est confirmée par l'existence et la validité du certificat délivré par les services de la Mairie ; que dans l'hypothèse où la situation du terrain est en contradiction manifeste avec les termes du certificat, la nature des prestations commande, en vertu du principe d'efficacité de la commande publique, que les soumissionnaires soient traités au regard de la réalité du terrain ; que sur cette base, et au regard du rapport d'évaluation des offres, l'offre de WOURE SERVICES doit être rejetée pour insalubrité des sites servant de lieux de préparations des menus ; que quant à l'offre du requérant FESTIN DU TERROIR, la visite de site étant concluante, le document de confirmation, à savoir le certificat de salubrité qui n'est pas à jour au moment des travaux de la CAM, peut lui être requis ; que sur ce point, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du restaurant FESTIN DU TERROIR est recevable ;

-que la demande de prix susvisée reste soumise 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 du restaurant FESTIN DU TERROIR est fondée ;

-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2018-002/ARCEP/SG/PRM pour la fourniture de pauses cafés, déjeuners et cocktails au profit de l'ARCEP ;

-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 28 juin 2018

la Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA
Chevalier de l'Ordre National