

DECISION N°2021-L0145/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise PRESTIGE RESTO ET SERVICE TRAITEUR contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert à commande n°2021-003/MINEFID/SG/DMP pour la fourniture de pause-café matin, pause-café renforcée soir et location de salle au profit de la Direction Générale de l'Economie et de la Planification (DGEF) (lot 01).

**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 03 Septembre 2020 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettres en date du 08 avril 2021 de l'entreprise PRESTIGE RESTO ET SERVICE TRAITEUR contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lot 01) ;*

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

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean-Urbain KORSAGA, 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, Messieurs Basile BATIONO et Armand D. KERE, respectivement agent et conseil de l'entreprise PRESTIGE RESTO ET SERVICE TRAITEUR ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur S. Bernard ZIDA, agent du Ministère de l'économie, des finances et du développement ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Claude BADIEL, directeur de l'entreprise OGAZA HOTEL ;

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 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 à commande n°2021-003/MINEFID/ SG/DMP pour la fourniture de pause-café matin, pause-café renforcée soir et location de salle au profit de la Direction Générale de l'Economie et de la Planification (DGEP) (lot 01) ;

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°3068 du mardi 06 avril 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 08 avril 2021 ; que l'entreprise PRESTIGE RESTO ET SERVICE TRAITEUR a saisi l'ORD par lettre en date du jeudi 08 avril 2021 ; 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 Ministère de l'économie, des finances et du développement a lancé l'appel d'offres ouvert à commande n°2021-003/MINEFID/ SG/DMP pour la fourniture de pause-café matin, pause-café renforcée soir et location de salle au profit de la Direction Générale de l'Economie et de la Planification (DGEP), lot 01 ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise PRESTIGE RESTO ET SERVICE TRAITEUR conforme au DAO ; cependant, elle ne lui a pas attribué le marché en rejetant sa proposition de « rabais conditionnel » de 15% qui serait contraire à la réglementation ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient que le rejet de son offre est contraire à la réglementation en vigueur notamment la circulaire du Président du Conseil de régulation n°2020-30/ARCOP/CR/znmr du 03-09-2020 ;

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

sur la discussion,

considérant que le régime juridique des rabais dans les marchés à commandes a été récemment précisé dans la circulaire n°2020-030/ARCOP/CR du 03/09/2020 portant modalités d'appréciation des rabais non conditionnels dans les marchés à commandes et des incohérences dans les offres et propositions ;

considérant qu'il existe les rabais conditionnels et les rabais non conditionnels ; que la proposition d'un rabais relève de la seule volonté du soumissionnaire et participe du principe de la liberté du prix ;

considérant cependant qu'un rabais peut être écarté par la CAM s'il n'est pas fait de façon régulière ;

considérant que le rabais proposé par le requérant n'a pas été appliqué sur la base du motif ci-dessus rappelé ;

considérant que la CAM a noté que le caractère irrégulier de la proposition de rabais réside dans le fait qu'elle est assortie d'une condition : le fait d'être la première offre après évaluation et classement ; que le rabais devait être inconditionnel ;

considérant que le requérant a rejeté cette argumentaire de la CAM en relevant que l'intérêt du rabais se présente uniquement au cas où son offre serait conforme ; que le rabais proposé n'est pas contraire aux textes en vigueur ; que le même taux a été proposé aux montants minimum et maximum ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait d'observations particulières ;

considérant que l'ORD, après vérification, a d'abord relevé que les deux (02) types de rabais existent : conditionnel et non conditionnel ; qu'en l'espèce, il a jugé que la proposition de rabais du requérant ne viole pas les textes en vigueur notamment la circulaire du 03/09/2020 ; que le rabais est libre sous réserve du respect des principes fondamentaux de la commande publique ; que c'est donc à tort que la CAM n'a pas considéré le rabais proposé par l'entreprise requérante ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise PRESTIGE RESTO ET SERVICE TRAITEUR est recevable ;

-que l'appel d'offres 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 PRESTIGE RESTO ET SERVICE TRAITEUR est fondée ; qu'en effet, le rabais de 15% qu'il a proposé est régulier et mérite d'être considéré dans l'évaluation de son offre financière ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert à commande n°2021-003/MINEFID/ SG/DMP pour la fourniture de pause-café matin, pause-café renforcée soir et location de salle au profit de la Direction Générale de l'Economie et de la Planification (DGEP) (lot 01) ;

-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 avril 2021

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO