

**DECISION N°2023-L0107/ARCOP/ORD**

sur recours de OSWE SERVICE et de PRESTIGE RESTO ET SERVICE contre les résultats provisoires de la demande de prix à commande n°2023-02/MSHP/SG/ANRP/PRM pour la fourniture de pause-café renforcée au profit de l'ANRP à Koudougou.

**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 lettres en date du 20 et 21 février 2023 de OSWE SERVICE et de PRESTIGE RESTO ET SERVICE contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame K.J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame Mariam TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Roger MILLOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
  - Monsieur Minam BADOLO, représentant OSWE SERVICE ;
  - Messieurs Armand D. KERE et Basile BATIONO, représentant PRESTIGE RESTO ET SERVICE ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Seydou BANGRE, PRM de l'Agence nationale de régulation pharmaceutique (ANRP) ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur W. Kennaël TIENDREBEOGO, représentant BUVETTE-RESTAURANT CHEZ LOUISA ;

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 sus visée 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de la demande de prix à commande n°2023-02/ MSHP/SG/ANRP/PRM pour la fourniture de pause-café renforcée au profit de l'ARNP à Koudougou ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3556 du vendredi 17 février 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 21 février 2023 ; que OSWE SERVICE et PRESTIGE RESTO ET SERVICE ont saisi l'ORD par lettres en date du lundi 20 et mardi 21 février 2023 ; 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<sup>er</sup> 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,**

l'ANRP a lancé la demande de prix à commande n°2023-02/ MSHP/SG/ANRP/PRM pour la fourniture de pause-café renforcée au profit de ses services à Koudougou ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré :

l'offre de OSWE SERVICE non conforme au motif qu'il n'a pas fourni la copie légalisée de l'assurance du véhicule de livraison et qu'il n'a pas fait de choix ferme du délai de livraison ;

l'offre de PRESTIGE RESTO ET SERVICE non conforme au motif qu'il n'a pas respecté le modèle du bordereau des prix unitaires ; qu'il n'a pas fait de choix ferme à l'item 1 aux lignes : 1, 2, 3, 4 et 6 ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

OSWE SERVICE fait valoir que l'absence d'assurance de véhicule ne saurait être un motif de non-conformité au stade actuel aux regard des exigences du dossier standard relatif aux marchés de service courant ; que l'analyse des offres doit se faire sur la base des pièces prévues dans le dossier standard d'appel à concurrence ; que sans remettre en cause la règle selon laquelle l'offre doit être ferme et précise, il reste que suivant le principe de l'efficacité, il n'est pas judicieux de l'appliquer en matière de la fermeté des délais de livraison dans le domaine de la restauration ; qu'enfin, la formule de l'offre anormalement basse n'a pas été régulièrement appliquée ; que les montants minimum ne pouvaient pas servir pour la mise en œuvre de la formule alors que le budget prévisionnel minimum n'a pas été communiqué aux soumissionnaires ;

PRESTIGE RESTO ET SERVICE fait valoir qu'il s'est conformé aux prescriptions du dossier ; qu'il est de bienséance et de notoriété en la matière de requérir toujours l'avis et l'autorisation de l'autorité contractante avant tout service ; qu'il a satisfait à cela ; qu'il est conforme au dossier et mérite l'attribution 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 OSWE SERVICE,**

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 exigé de fournir un véhicule de livraison justifiée par plusieurs pièces dont la copie légalisée de l'assurance du véhicule ; que le délai de livraison doit également être précisée ;

considérant que, en cas de marchés à commandes, l'application de la formule de l'offre anormalement basse se fait sur les montants maximum ; que si l'autorité souhaite également l'appliquer sur les montants minimum, elle doit au préalable en informer les soumissionnaires et leur communiquer le budget prévisionnel minimum correspondant ;

considérant que le requérant a réaffirmé sa position ci-dessous exposée ; qu'en substance, les griefs retenus contre son offre ne peuvent justifier le rejet d'une offre ; que plusieurs décisions de l'ORD ont confirmé cette position ;

considérant que la CAM a noté qu'elle n'a fait qu'appliquer les prescriptions du dossier de demande de prix ; qu'elle a admis avoir appliqué la formule de l'offre anormalement basse sur les montants minimum ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte de OSWE SERVICE est fondée sur l'absence de la copie légalisée de l'assurance du véhicule de livraison et l'irrégularité de l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée sur les montants minimum qu'il a soulevée ; qu'en effet, le budget prévisionnel au minimum n'a pas été préalablement indiqué, ni l'intention d'effectuer le calcul sur la base des montants minimum ; qu'il faut reprendre la formule sur la base du budget maximum ; que, cependant, elle n'est pas fondée sur l'absence de choix ferme du délai de livraison ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée en partie et de confirmer ainsi la non-conformité de son offre en raison de l'absence de choix ferme du délai de livraison ;

**sur le recours de PRESTIGE RESTO ET SERVICE,**

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 de proposer des menus avec les propositions d'ingrédients contenues dans le dossier ; que comme, dans tout dossier, il y a également un bordereau des prix unitaires à renseigner ;

considérant que le requérant a réaffirmé sa position ci-dessus exposée ; que son offre est bien conforme au dossier ;

considérant que la CAM a noté que le requérant n'a pas respecté les prescriptions du dossier ; qu'il aurait dû proposer des menus complets composés en utilisant les éléments fournis au dossier ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les griefs retenus contre l'offre du requérant ne sont pas suffisants pour justifier le rejet d'une offre ; qu'en effet, la légère incohérence constatée sur le bordereau des prix unitaires n'a nullement gêné la bonne compréhension de son offre conformément aux indications du dossier ; que l'information requise dans le bordereau a été fournie ; que, sur l'absence de choix ferme, il n'est pas pertinent de retenir ce grief car le requérant a pris le soin de présenter les possibilités de plats et s'est expressément engagé à composer les menus selon la convenance régulièrement exprimée de l'autorité contractante ; qu'il n'y a donc pas de raison d'écarter son offre sur ce point ;

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 les recours de OSWE SERVICE et de PRESTIGE RESTO ET SERVICE sont recevables ;**

**-que la demande de prix sus visée 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 de OSWE SERVICE est fondée sur l'absence de la copie légalisée de l'assurance du véhicule de livraison et l'irrégularité de l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée sur les montants minimum qu'il a soulevée ; qu'en effet, le budget prévisionnel au minimum n'a pas été indiqué, ni l'intention d'effectuer le calcul sur la base des montants minimum ; qu'il faut reprendre la formule sur la base du budget maximum ; que, cependant, elle n'est pas fondée sur l'absence de choix ferme du délai de livraison ;**

**-que la plainte de PRESTIGE RESTO ET SERVICE est fondée ; que les griefs retenus contre son offre ne sont pas suffisants pour l'écarter ;**

**-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix à commande n°2023-02/ MSHP/SG/ANRP/PRM pour la fourniture de pause-café renforcée au profit de l'ARNP à Koudougou**

**-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 23 février 2023

La Présidente de séance

**K.J. Sonia KABORE/OUEDRAOGO**