
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2024-L0034/ARCOP/ORD

sur recours de RESTAURANT ANAFAT (lot 01) et du RESTAURANT MONT CARMEL (lot 02) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-01/MSAHRNGF/SG/INEFPRO/DG/PRM pour les prestations de services de restauration (cantine scolaire) au profit de l'Institut d'éducation et de formation professionnelle (INEFPRO)

**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 12 janvier 2024 du RESTAURANT ANAFAT (lot 01) et du RESTAURANT MONT CARMEL (lot 02) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Michel Abdouramane DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur P. Boureima SAWADOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Madame Kilmiadi OUOBA (Conseil cabinet KILMIAASHER) et Monsieur Amadée ZERBO, représentant le RESTAURANT ANAFAT (lot 01) ;
 - Madame Kilmiadi OUOBA (Conseil cabinet KILMIAASHER), représentant le RESTAURANT MONT CARMEL (lot 02) ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Fousséni BENGALI et Marcel BOUGMA, représentant l'INEFPRO ;
- au titre des attributaires provisoire :
 - Monsieur Boukaré BAMOGO, représentant CROSSROADS CAFE (lot 01) ;
 - Monsieur Idrissa BARRY, représentant l'Établissement d'Entreprise GRACE DIVINE et Restaurant LA PAILLOTE (lot 02) ;

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 accéléré n°2023-01/MSAHRNGF/SG/INEFPRO/DG/PRM pour les prestations de services de restauration (cantine scolaire) au profit de l'Institut d'éducation et de formation professionnelle (INEFPRO) ;

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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3790 du jeudi 11 janvier 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 15 janvier 2024; RESTAURANT ANAFAT (lot 01) et du RESTAURANT MONT CARMEL (lot 02) a saisi l'ORD par lettres en date du vendredi 12 janvier 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 ;

l'INEFPRO a lancé l'appel d'offres accéléré n°2023-01/MSAHRNGF/SG/INEFPRO/DG/PRM pour les prestations de services de restauration (cantine scolaire) à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de RESTAURANT ANAFAT (lot 01) non-conforme pour absence de chiffre d'affaires ; quant à l'offre du RESTAURANT MONT CARMEL (lot 02), elle a été déclarée non conforme au motif que l'autorisation d'explication de restaurant est expirée et pour absence de chiffre d'affaires ;

les requérants contestent ces décisions de la CAM et soutiennent que le grief qui lui a été reproché n'est ni fondé ni justifié pour écarter son offre ; qu'en rappel, l'enveloppe prévisionnelle est de 70 000 000FCFA pour le lot 1, inférieure au seuil de l'appel d'offre qui est de 100 000 000FCFA pour les ministères, les institution, suivant l'article 6 du décret n°2023-000273/PRES-TRANS/PM/MEFP du 16/03/2023 portant modification du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et délégation de service public ; que le budget étant dans l'intervalle du seuil de demande de prix, l'autorité contractante devrait donc se comporter comme si elle était en procédure de demande de prix et ne pas exiger de chiffre d'affaires ;

que pour ce qui concerne particulièrement le RESTAURANT MONT CARMEL, il fait observer qu'il a produit un accusé de réception n°006/2023 délivré le 07/11/2023 avec la mention suivante : « conformément à l'article 9 du décret n°2021-1003/PRES-TRANS/PM/MCCAT/MATDS/MEFP/MDICAPME portant réglementation de l'exploitation et du classement des restaurants de tourisme, l'accusé de réception de la demande d'autorisation d'exploiter équivaut à une autorisation d'exploiter un restaurant de plein droit après trent (30) jours ouvrables à compter de la date de réception » ;

qu'il s'ensuit que la date d'établissement de l'accusé de réception (07/11/2023) à la date d'ouverture des plis (04/01/2024), il s'est écoulé un (01) mois et 29 jours, presque deux (02) mois ; que ce délai dépasse largement les 30 jours prévus par l'article 9 du décret ci-dessus cité accordant une valeur d'autorisation d'exploiter un restaurant de plein droit au titulaire de l'accusé de réception ; que dès lors, contrairement aux allégations de la CAM, l'accusé de réception équivaut à une autorisation d'exploiter ne saurait être écarté dans le cadre de la présente procédure :

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

sur la discussion,

sur le recours de RESTAURANT ANAFAT (lot 01),

considérant que l'offre du requérant a été écartée pour absence de chiffre d'affaires ;

que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'avec l'adoption du décret n°2023-000273/PRES-TRANS/PM/MEFP du 16/03/2023 modificatif du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID, le seuil de la demande de prix étant porté à 150 000 000FCFA, le chiffre d'affaires ne peut être exigé pour les lots n'ayant pas atteint ce seuil ; que c'est donc à tort que l'offre du requérant a été rejetée sur cette base ;

sur le recours de RESTAURANT MONT CARMEL (lot 02),

considérant que l'offre du requérant a été écartée pour absence de chiffre d'affaires et au motif que l'autorisation d'exploitation de restaurant est expirée ;

considérant qu'il ressort de l'article 9 du décret n°2021-1003/PRES-TRANS/PM/MCCAT/MATDS/MEFP/MDICAPME portant réglementation de l'exploitation et du classement des restaurants de tourisme, que l'accusé de réception de la demande d'autorisation d'exploiter équivaut à une autorisation d'exploiter un restaurant de plein droit après trente (30) jours ouvrables à compter de la date de réception ;

que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'avec l'adoption du décret n°2023-000273/PRES-TRANS/PM/MEFP du 16/03/2023 modificatif du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID, le seuil de la demande de prix étant porté à 150 000 000FCFA, le chiffre d'affaires ne peut être exigé pour les lots n'ayant pas atteint ce seuil ; que c'est donc à tort que l'offre du requérant a été rejetée sur cette base ; que conformément à l'article 9 du décret 2023-1003/PRES-TRANS/PM/MCCAT/MATDS/MEFP/MDICAPME du 17 août 2023 portant réglementation de l'exploitation et du classement des restaurants de tourisme, l'accusé de réception de la demande de l'autorisation d'exploiter un restaurant fourni doit être pris en compte ;

que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'avec l'adoption du décret n°2023-000273/PRES-TRANS/PM/MEFP du 16/03/2023 modificatif du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID, le seuil de la demande de prix étant porté à 150 000 000FCFA, le chiffre d'affaires ne peut être exigé pour les lots n'ayant pas atteint ce seuil ; que c'est donc à tort que l'offre du requérant a été rejetée sur cette base ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que les plaintes de RESTAURANT ANAFAT (lot 01) et du RESTAURANT MONT CARMEL (lot 02) sont recevables ;**
- **que l'appel d'offre 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 RESTAURANT ANAFAT (lot 01) est fondée ;**
- **que la plainte de RESTAURANT MONT CARMEL (lot 02) est fondée ;**
- **d'infirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-01/MSAHRNGF/SG/INEFPRO/DG/PRM pour les prestations de services de restauration (cantine scolaire) au profit de l'INEFPRO (lots 01 et 02);**
- **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 16 janvier 2024

Le Président de séance

Lévi SAWADOGO