
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

**DECISION N°2025-L0186/ARCOP/ORD
L'ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS,**

Siégeant en matière de litige à sa séance du 04 juin 2025, composé de :

Monsieur Lévi SAWADOGO, Président de séance ;

Monsieur Ousséni KAGAMBEGA,

Monsieur Abdouramane DIALLO,

Tous membres de l'ORD ;

Assisté de Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

Vu *la loi n° 005-2024/ALT du 20 avril 2024 portant réglementation générale de la commande publique au Burkina Faso ;*

Vu *le décret n° 2024-1695/PRES/PM du 31 décembre 2024 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° 2024-1748/PRES/PM/MEF du 31 décembre 2024 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics ;*

Vu *le décret n° 2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage public déléguée ;*

Vu *le recours de ESANAD et de ETABLISSEMENT LA GRACE DIVINE enregistré le 30 mai 2025 et le 02 juin 2025 contre les résultats provisoires de la demande de prix n°009/2025/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture de services de restauration au profit du personnel de l'ONEA ;*

Vu *l'ensemble des pièces du dossier ;*

Les parties entendues ;

A rendu la présente décision :

Entre

Mesdames Natacha TIEMTORE et Kilmiadi OUOBA, représentant ESANAD, numéro (IFU 000 28725 C), requérant ;

Mesdames Elother BADO, Pélagie D. YARO/BADO et Monsieur Armand D. KERE, représentant ETABLISSEMENT LA GRACE DIVINE, numéro (IFU 00031644 F), requérant ;

Et

Messieurs Jérémie COULIBALY et Sosthène BASSOLE, représentant ONEA, autorité contractante ;

Monsieur Iréné KIENDREBEOGO, représentant BATH SERVICES, attributaire provisoire ;

I. FAITS-PROCEDURE-PRETENTIONS-MOYENS DES PARTIES

L'Office National de l'Eau et de l'Assainissement (ONEA) a lancé la demande de prix n°009/2025/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture de services de restauration au profit du personnel de l'ONEA ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de ESANAD non conforme au motif que le soumissionnaire a fourni un accusé de réception de demande d'autorisation d'exploiter un restaurant en lieu et place d'une autorisation d'ouverture de restaurant délivrée par la mairie ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'il a soumis un dossier complet de demande d'autorisation d'exploiter un restaurant auprès du ministère en charge de la culture et du tourisme à la date du 27 janvier 2025 ; que ledit ministère avait jusqu'au 07 mars 2025, soit 30 jours ouvrables pour donner suite à sa demande ; qu'il est resté sans suite jusqu'à cette date ;

il estime que conformément à l'article 9 du décret n°2023-1003/PRES-TRANS/PM/MCCAT/MATDS/MEFP/MDICAPME du 17/08/2023 portant réglementation de l'exploitation et du classement des restaurants de tourisme, son accusé de réception est de plein droit une autorisation formelle d'exploiter un restaurant ; qu'il a exercé un recours préalable au niveau de l'autorité contractante et sa réponse le convainc que la CAM a eu une mauvaise appréciation de la réglementation applicable au domaine de la restauration ; que les autorisations d'exploiter un restaurant au Burkina Faso sont délivrées par le ministère en charge de la culture et du tourisme et non par la mairie ; que, par conséquent, son accusé de réception doit être reconsidéré et son offre est celle conforme évaluée la moins disante ;

quant à l'entreprise ETABLISSEMENT LA GRACE DIVINE, la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré son offre non conforme au motif que le bordereau des prix unitaires est non conforme : le soumissionnaire a mentionné dans la colonne 3, « unité » en lieu et place de « pays d'origine » telle que mentionnée dans le dossier de demande de prix ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'il a saisi l'autorité contractante par courrier à titre de recours préalable ; que, dans sa réponse, l'autorité contractante lui fait savoir que le bordereau des prix unitaires est standard pour toute nature d'acquisition et qu'ainsi les soumissionnaires ont l'obligation de renseigner ce bordereau conformément au dossier d'appel à concurrence sous peine de voir leurs offres écartées ; qu'étant donné que les acquisitions sont de nature différente, il y a lieu de considérer les spécificités de chacune d'elle et cela traduirait l'efficacité prônée dans la commande publique ;

que, dans le dossier de demande de prix, il ressort clairement que le bordereau des prix pour les fournitures concernant les marchés à commandes ne fait point cas du pays d'origine ; que l'article 20 des IC est suffisamment éloquent ; qu'il n'est nullement pertinent d'évoquer le fait qu'il y ait lieu de préciser le pays d'origine dont viendrait les prestations ;

que son offre est moins disante et au nom du principe d'économie et d'efficacité, il y a lieu de le maintenir ; que le décret n°2024-1600/PRES/PM/MEF du 18 décembre 2024 portant code d'éthique et de déontologie de la commande publique rappelle en son article 16 que « toute autorité contractante veille à rationaliser les procédures de passation, d'exécution et de règlement de la commande publique, en améliorant l'efficacité et la préservation des finances publiques » ; que l'article 31 dispose que « l'analyse des offres et des propositions est réalisée sur la base des critères d'évaluation précis, objectifs, en rapport avec l'objet du marché, vérifiables, non discriminatoires, garantissant la possibilité d'une véritable concurrence et annoncés dans les dossiers d'appel à concurrence » ;

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

II. DISCUSSION

A. Sur la compétence

considérant que la demande de prix sus visée reste soumise aux dispositions du décret n°2024-1748/PRES/PM/MEF du 31 décembre 2024 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 25 du décret n°2024-1695/PRES/PM 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°009/2025/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture de services de restauration au profit du personnel de l'ONEA ;

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

B. Sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes des articles 27, 28 et 29 du décret n° 2024-1695/PRES/PM du 31 décembre 2024 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique, les délais de règlement de différends relatifs aux commandes publiques sont fixés comme suit :

« Tout candidat, soumissionnaire ou attributaire s'estimant injustement évincé des procédures de passation de la commande publique peut saisir soit l'autorité contractante, soit l'organe de règlement des différends dans un délai de trois jours ouvrables pour les marchés publics et dix jours ouvrables en matière de partenariat public-privé.

Ces délais courent à compter du lendemain de la publication de l'avis d'appel à concurrence, de la communication de la lettre d'invitation, de la publication des résultats provisoires ou de la notification de la décision lui faisant grief.

Le recours devant l'autorité contractante est facultatif. Le requérant peut saisir la Personne responsable de la commande publique ou le supérieur hiérarchique par une demande écrite indiquant les références de la procédure de passation de la commande publique et exposant les motifs de sa réclamation.

L'autorité contractante en informe la Direction Générale du Contrôle des Marchés publics et des Engagements Financiers de même que l'attributaire provisoire s'il y a lieu.

Une copie du recours est transmise à l'Autorité de régulation de la commande publique par les soins du requérant.

Si le recours est exercé devant l'autorité contractante, elle doit répondre dans un délai de trois jours ouvrables en matière de marché public et cinq jours ouvrables en matière de partenariat public-privé à compter du lendemain de la réception du recours préalable.

Passé ces délais, le défaut de réponse sera constitutif d'un rejet implicite.

En cas de rejet implicite ou de notification d'une réponse de rejet, le requérant dispose de deux jours ouvrables en matière de marché public et de cinq jours ouvrables en matière de partenariat public-privé, à compter du lendemain de la réception de la réponse de l'autorité contractante ou, à défaut, à compter de l'échéance du délai imparti à l'autorité contractante, pour saisir l'Organe de règlement des différends.

... » ;

considérant que l'article 31 dudit décret dispose que, sous peine d'irrecevabilité, le recours « doit être exercé dans les délais requis » et remplir d'autres conditions de forme ;

considérant que les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans la revue des marchés publics n°4145 du jeudi 22 mai 2025, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 27 mai 2025 ; que ESANAD a saisi l'ORD par lettre en date du 27 mai 2025 ; quant à ETABLISSEMENT LA GRACE DIVINE, il a fait un recours préalable dès le lendemain de la publication des résultats, le 23 mai 2025 ; que la CAM lui a répondu le mardi 27 mai 2025 ; qu'insatisfait de la réponse, il a régulièrement introduit son recours le 30 mai 2025, le 29 mai 2025 étant un jour férié ; que, par ailleurs, les recours sont conformes aux autres conditions de recevabilité prévues à l'article 31 du décret n° 2024-1695/PRES/PM du 31 décembre 2024 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

qu'en conséquence, il convient de les déclarer recevable ;

C. Sur le fond,

Sur le recours de ESANAD,

considérant que l'offre du requérant ESANAD a été écartée sur la base du motif ci-dessus rappelé ;

considérant que le dossier de demande de prix a requis des soumissionnaires une autorisation d'ouverture de restaurant délivrée par la mairie ;

considérant que l'article 9 du décret n°2023-1003/PRES-TRANS/PM/MCCAT/MATDS/MEFP/MDICAPME du 17/08/2023 portant réglementation de l'exploitation et du classement des restaurants de tourisme stipule que « le ministère en charge du tourisme dispose d'un délai maximum de trente (30) jours ouvrables à compter de la date de réception d'un dossier complet pour donner suite à la demande d'autorisation d'exploiter un restaurant de tourisme. En cas de silence au-delà du délai susmentionné, l'accusé de réception de la demande de l'autorisation d'exploiter équivaut à une autorisation de plein droit » ;

considérant que le requérant ESANAD a affirmé avoir déposé sa demande d'autorisation d'exploiter un restaurant le 27/01/2025 ; que l'ouverture des plis de la présente procédure a eu lieu le 14/03/2025 ;

considérant que selon le requérant, de la date de dépôt de la demande d'autorisation d'exploiter un restaurant à la date du dépouillement, il s'est écoulé 46 jours calendaires dont 34 jours ouvrables ;

considérant que le requérant a estimé qu'à l'étape actuelle, son accusé de réception de la demande de l'autorisation d'exploiter équivaut à une autorisation de plein droit suivant les dispositions de l'article 9 du décret n°2023-1003/PRES-TRANS/PM/MCCAT/MATDS/MEFP/MDICAPME du 17/08/2023 portant réglementation de l'exploitation et du classement des restaurants de tourisme ;

considérant que le requérant ESANAD a introduit un mémoire explicatif de son recours en date du 02 juin 2025 ; que ce mémoire évoque d'autres éléments nouveaux qui n'étaient pas mentionnés dans son recours ; qu'il sollicite notamment que la non-conformité des offres de TINEPRO et du Restaurant la grâce divine soit confirmée et la reprise du calcul de la formule de l'offre anormalement basse ;

considérant que la CAM a relevé qu'elle s'en tient à sa correspondance du 27 mai 2025 suite au recours préalable du requérant ESANAD ; qu'un accusé de réception de demande d'autorisation d'ouverture de restaurant ne peut être considéré comme une autorisation formelle ; que cet accusé de réception peut être à la fin désapprouvé ; que, dans tout autre procédure similaire antérieure, l'ORD avait rendu une décision ordonnant à la CAM de ne pas considérer le récépissé qui ne peut nullement remplacer l'autorisation ; qu'il serait intéressant de poser la question au requérant si au jour de cette session de l'ORD il dispose de son récépissé ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de développements particuliers ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties, effectué les vérifications utiles notamment les termes de la loi et du récépissé de dépôt, a relevé que ESANAD, suivant les dispositions de l'article 9 du décret n°2023-1003/PRES-TRANS/PM/MCCAT/MATDS/MEFP/MDICAPME du 17 août 2023, est en droit de se prévaloir et de considérer son accusé de réception de demande d'autorisation d'ouverture de restaurant comme équivalant à une autorisation de plein droit ; qu'il en résulte que son recours est fondé ; qu'ainsi, son offre ne pouvait légalement être rejetée sur ce motif ;

que s'agissant de son mémoire explicatif, l'ORD a jugé qu'il n'est pas recevable au regard du contenu différent des moyens du recours initial et des délais de recevabilité non respectés ; qu'en effet, au 02 juin 2025, jour de dépôt du mémoire en question, le requérant était hors délai ;

Sur le recours de ETABLISSEMENT LA GRACE DIVINE,

considérant que l'offre du requérant ETABLISSEMENT LA GRACE DIVINE a été écartée sur la base du motif ci-dessus rappelé : le bordereau des prix unitaires est non conforme, le soumissionnaire a mentionné dans la colonne 3, « unité » en lieu et place de « pays d'origine » telle que mentionnée dans le dossier de demande de prix ;

considérant que le dossier de demande de prix a été monté suivant le modèle des dossiers standards national d'acquisition ;

considérant que le requérant a affirmé que le bordereau des prix unitaires pour les marchés à commande est différent des autres ; qu'il s'est conformé au dossier de demande de prix ; que par conséquent, la question du pays d'origine n'a pas lieu d'être ;

considérant que le requérant a estimé qu'il a mis tout simplement « unité » à la place de pays d'origine ; qu'il ne s'agit pas d'une modification du dossier mais de son adaptation ; que le pays d'origine est demandé dans le bordereau des prix unitaires pour justifier la provenance des échantillons pour les marchés de fournitures ; que dans ce cas d'espèce, il s'agit bien d'un marché de pause-café et pause déjeuner dont la prestation est forcément locale ;

considérant que la CAM dit avoir monté le dossier conformément à l'arrêté n°2018-056/MINEFID/CAB du 09 février 2018 portant adoption des dossiers standards d'appel d'offres et de demande de prix pour la passation des marchés de travaux, de fournitures et d'équipements, de services courants et du modèle de rapport d'évaluation ; qu'il n'appartient pas à un soumissionnaire de modifier le dossier standard telle que libellé par l'arrêté ; qu'il s'agit ici d'une exigence réglementaire et tous les soumissionnaires sans aucune exception doivent s'y conformer ;

considérant que le requérant a souligné que les soumissionnaires doivent s'en tenir aux termes du dossier sans s'autoriser des modifications ;

considérant que l'ORD a admis le principe suivant lequel les modèles donnés dans les pièces du dossier ne doivent pas être modifiés ; que, cependant, toute modification ou substitution ne saurait entraîner automatiquement le rejet de l'offre ; qu'en effet, il faut apprécier les conséquences de la modification éventuelle avant de prendre une décision ;

considérant qu'en l'espèce, la modification effectuée par ETABLISSEMENT LA GRACE DIVINE dans son bordereau des prix unitaires, ne saurait entraîner la non-conformité de son offre ; que cette modification du dossier standard n'est pas substantielle et de nature à entraîner la non-conformité de l'offre ; qu'en effet, les prix unitaires ont été bien définis et les produits servis à la consommation sont locaux ; que, dans ce contexte, l'omission ou la non mention du pays d'origine des produits ne peut conduire au rejet de l'offre ; qu'il s'en suit que le recours mérite d'être fondé ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les plaintes des requérants ESANAD et de ETABLISSEMENT LA GRACE DIVINE sont fondées et d'infirmier ainsi les résultats provisoires ;

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que les recours de ESANAD et de ETABLISSEMENT LA GRACE DIVINE sont recevables ;**
- **que la plainte de ESANAD est fondée ; que conformément à l'article 9 du décret n°2023-1003 suscité, l'accusé de réception de la demande d'autorisation d'exploiter un restaurant fourni doit être pris en compte comme équivalant à une « autorisation de plein droit » ; que, cependant, le « mémoire explicatif » fourni en date du 02 juin 2025 est irrecevable pour forclusion ;**
- **que la plainte de ETABLISSEMENT LA GRACE DIVINE est fondée ; qu'en effet, le non-respect du cadre du bordereau des prix unitaires (absence du pays d'origine) n'est pas un grief substantiel qui pourrait entraîner le rejet d'une offre au regard des items du présent marché de services de restauration ;**
- **d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°009/2025/ONEA/DG/SG/DM/SMFC pour la fourniture de services de restauration au profit du personnel de l'ONEA ;**
- **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 04 juin 2025

Le Président de séance

Lévi SAWADOGO