
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2024-L0387/ARCOP/ORD

sur recours de GOLDEN RESTAURANT contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-004/MFPTPS/SG/DMP pour la prestation de pause-café au profit du MJDHRI dans le cadre des diverses activités du PREGOLS (lots 01 et 02).

**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 public déléguée ;*

Sur *recours par lettre en date du 01 octobre 2024 de GOLDEN RESTAURANT contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée (lots 01 et 02) ;*

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

en présence de :

- Monsieur Ousséni KAGAMBEGA membre de l'ORD ;
- Madame Maria-Myreille BARRY, membre de l'ORD ;
- Monsieur Boureima OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Mamadou El-Fedhel SANKARA, Gérant de GOLDEN RESTAURANT ;
- au titre de l'autorité contractante, Mesdames Fatou KIEMDE et Yvette P. NACOULMA, Messieurs Ousséni SAWADOGO et Ahmad BELEM, représentant le Ministère de la Fonction Publique, du Travail et de la Protection Sociale (MFPTPS) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Lianour DA, représentant WOURE SERVICE (lot 02) ;

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 le recours concerne la contestation contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-004/MFPTPS/SG/DMP pour la prestation de pause-café au profit du MJDHRI dans le cadre des diverses activités du PREGOLS (lots 01 et 02)

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°3975 du jeudi 26 septembre 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 30 septembre 2024 ;

que GOLDEN RESTAURANT a effectué un recours préalable en date du 26 septembre 2024 ; que l'autorité contractante n'ayant pas réagi, le requérant avait jusqu'au 02 octobre 2024 pour saisir l'ORD ; qu'il a effectivement saisi l'ORD par lettre en date du mardi 01 octobre 2024 ; 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 la Fonction Publique, du Travail et de la Protection Sociale (MFPTPS) a lancé la demande de prix n°2024-004/MFPTPS/SG/DMP pour la prestation de pause-café au profit du MJDHRI dans le cadre des diverses activités du PREGOLS ;

la Commission d'Attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de GOLDEN RESTAURANT non-conforme au lot 01 et 02 au motif que son autorisation d'exploiter a expiré depuis le 16/10/2021 ; le lot 01 a ainsi été déclaré infructueux contrairement au lot 02 attribué à WOURE SERVICES ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'il tient à tirer l'attention de l'ORD sur le fait qu'il ne peut être écarté par l'article 38 du décret n°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 (à titre de régularisation), parce que la loi n'est pas rétroactive ; il relève qu'après la date du 15/10/2021, il a continué d'être attributaire de plusieurs marchés de l'Etat sur la base de l'agrément que la CAM dit expiré à la date du 15/10/2021 ;

ainsi, il estime qu'on devrait prendre comme date de départ pour les anciens agréments, la date de mise en application du décret suscité de l'article 38 pour permettre aux prestataires de se conformer, vu que la lenteur administrative ne permet pas à l'Etat de régulariser la situation des agréments en si peu de temps ;

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

sur la discussion,

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

considérant que le dossier a requis l'autorisation d'exploiter un restaurant de tourisme régi par le décret suscité (adopté le 17 août 2023) ; que conformément aux dispositions transitoires de son article 47, les promoteurs de restaurant de tourisme disposaient d'un délai de six (06) mois à compter de l'entrée en vigueur du décret pour s'y conformer ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ci-dessus rappelés ; que le nouveau décret ne lui serait pas applicable, sinon il serait rétroactif ;

considérant que la CAM a noté que le requérant ne fait pas une bonne lecture des dispositions du décret ; que le décret a été adopté depuis plus d'une (01) année en soumettant les restaurants à l'obligation d'obtenir l'autorisation d'exploiter ; qu'il est applicable à ce jour ; que les dispositions des articles 5 et 9 sont extrêmement claires ; que le requérant n'a pas fait la preuve d'une demande régulière d'agrément en cours à laquelle l'Administration n'aurait pas répondu dans le délai de trente (30) jours qui lui est imparti ; que le délai (moratoire) de six (06) mois est passé sans qu'il ne fasse les diligences pour le renouvellement de son autorisation d'exploiter ; qu'ainsi, le requérant ne peut plus se prévaloir de l'ancienne autorisation que l'Administration avait accepté lors de la longue période transitoire entre l'ancien décret du 13 août 2004 et celui de 2023 ;

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

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte de GOLDEN RESTAURANT n'est pas fondée ; qu'en effet, l'autorisation d'exploiter est expirée alors que le requérant n'a pas demandé le renouvellement conformément au décret n°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 ; que le décret s'applique régulièrement à sa situation sans rétroaction car la tolérance administrative et le moratoire préalablement accordés aux anciennes autorisations expirées, ont pris fin au terme du délai de six (06) mois susmentionné ; que c'est donc à bon droit que la CAM a rejeté son offre comme étant non conforme pour défaut d'autorisation valide ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de GOLDEN RESTAURANT est recevable ;**
- **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 GOLDEN RESTAURANT n'est pas fondée ; qu'en effet, l'autorisation d'exploiter est expiré alors que le requérant n'a pas demandé le renouvellement conformément au décret n°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 ;**

- **de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-004/MFPTPS/SG/DMP pour la prestation de pause-café au profit du MJDHRI dans le cadre des diverses activités du PREGOLS (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 03 octobre 2024

Le Président de séance

Lévi SAWADOGO