

**DECISION N°2019-L0618/ARCOP/ORD**

sur recours de PLANETE SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-003/RCSD/PZNW/CGBA pour l'acquisition et la livraison sur sites de l'huile au profit de la Circonscription d'éducation de base (CEB) de Guiba.

**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 lettre en date du 19 novembre 2019 de l'entreprise PLANETE SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soter Caius RAYAISSE, 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, Madame Natacha DJIGUEMDE et Monsieur Salif KIEMTORE, respectivement agent et gérant de PLANETE SERVICES ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs J. Edmond SAKANDE et S. Théodore SANOU, respectivement agent et PRM de la Mairie de Guiba ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Issaka KOANDA, représentant de SKD CONCEPT SARL ;

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 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 des résultats provisoires de la demande de prix n°2019-003/RCSD/PZNW/CGBA pour l'acquisition et la livraison sur sites de l'huile au profit de la Circonscription d'éducation de base (CEB) de Guiba ;

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°2707 du lundi 18 novembre 2019, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 20 novembre 2019 ; que l'entreprise PLANETE SERVICES a saisi l'ORD par lettre en date du mardi 19 novembre 2019 ; 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,**

la Commune de Guiba a lancé la demande de prix n°2019-003/RCS/D/PZNV/CGBA pour l'acquisition et la livraison sur sites de l'huile au profit de la Circonscription d'éducation de base (CEB) de la commune ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de l'entreprise PLANETE SERVICES non conforme au dossier de demande de prix (DDP) au motif que l'échantillon fourni n'est pas conforme, bidon de 90 cl pourtant le DDP exigeait un bidon de 20 litres ; que l'offre est anormalement basse ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que, pour ce qui concerne l'échantillon de l'huile, il a effectivement fourni un bidon de 90 cl qui est l'unité fonctionnelle et présentant les caractéristiques techniques demandées et permettant ainsi d'apprécier l'offre ; il relève que cela n'est pas contraire à la réglementation en se référant à la décision n°2019-L0492/ARCOP/ORD du 1<sup>er</sup> octobre 2019 ;

s'agissant de la formule de l'offre anormalement basse, PLANETE SERVICES estime qu'elle ne peut lui être applicable dans la mesure où pendant l'achat du dossier, le Secrétaire général de la commune a refusé catégoriquement de donner l'enveloppe financière allouée au motif qu'il faut faire un écrit alors que l'enveloppe financière n'est pas un secret ; ainsi, il affirme qu'étant en voyage, il n'a pas pu produire cet écrit alors que les autres fournisseurs ont reçu l'enveloppe financière ;

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

#### **sur la discussion,**

considérant que, conformément à la réglementation en vigueur, l'autorité contractante a le droit d'exiger les échantillons des biens sollicités ; que c'est ainsi que le dossier de demande de prix (DDP) a exigé des bidons de 20 litres ; que les soumissionnaires étaient tenus de produire un échantillon de l'huile requise ;

considérant qu'il ressort de la circulaire n°2017-020/ARCOP/CR du 17 mai 2017 relative à la gestion des échantillons dans le cadre de la commande publique que « l'autorité contractante doit exiger uniquement l'unité fonctionnelle de l'échantillon, c'est-à-dire celle qui est juste nécessaire pour apprécier la conformité par rapport au besoin exprimé » ; que l'échantillon est exigé pour les besoins de l'évaluation des offres ;

considérant que l'article 21 de l'arrêté n°2017-0393/MINEFID/CAB du 15 septembre 2017 portant procédure d'élaboration des plans annuels de passation des marchés publics et des délégations de service public, composition et fonctionnement des comités chargés de leur examen, fait obligation aux autorités contractantes de publier leur plan annuel de passation par tout moyen au plus tard le 31 mars de chaque année ; que l'enveloppe prévisionnelle du budget est un élément du plan annuel de passation ;

considérant que la CCAM de Guiba a soutenu qu'elle a expressément exigé un échantillon d'huile de 20 litres dans le DDP ; que le requérant aurait pu contester le dossier en son temps ; qu'il a donc déposé son offre en connaissance de cause et se devait de respecter le dossier ; que, du reste, la même problématique s'est posée l'année dernière et le Tribunal administratif de Manga lui a donné raison en remettant en cause la position de l'ORD ; que sur la communication de l'enveloppe financière du budget du marché aux autres soumissionnaires, les représentants de la commune l'ont démenti estimant qu'il s'agit d'une déclaration sans fondements ; qu'ils ont demandé l'écrit conformément aux principes de l'administration publique ;

considérant que le requérant n'a pas fait d'observations particulières en dehors des points ci-dessus cités ;

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 le droit de l'autorité contractante d'exiger des échantillons est encadré par la réglementation en vigueur ci-dessus rappelée ; qu'ainsi, elle ne doit le faire que pour les besoins de l'évaluation des offres en n'exigeant que l'unité fonctionnelle du bien présentant les caractéristiques techniques utiles pour son appréciation ; qu'en l'espèce, la commune de Guiba a violé les textes en vigueur en exigeant la quantité précise de 20 litres d'huile ; que cette exigence est considérée comme étant « nulle et non avenue » de telle sorte qu'il n'était pas nécessaire de contester le dossier ;

que sur le moyen tiré du jugement du Tribunal administratif de Manga, l'ORD a estimé que les faits ne sont pas exactement les mêmes avec notamment l'intervention du grief de l'offre anormalement basse ;

considérant que s'agissant de l'application de la formule de l'offre anormalement basse au requérant, l'ORD a noté qu'il est constant que les autorités contractantes sont tenues de communiquer par tout moyen le plan de passation des marchés dans lequel figure l'information sur le budget prévisionnelle des procédures de passation des marchés ;

que cette obligation n'est pas fonction d'une demande des candidats ou soumissionnaires ; que l'obtention de cette information est un droit pour le soumissionnaire ; que c'est justement face à ces réticences injustifiées des autorités contractantes, que le Premier ministre a pris la circulaire n°2019-077/PM/SG/DGEF du 13 novembre 2019, pour rappeler l'obligation de communiquer systématiquement le budget prévisionnel en l'inscrivant notamment dans l'avis d'appel à concurrence ; que la commune de Guiba n'ayant pas respecté cette obligation, la formule de l'offre anormalement basse ne saurait être appliquée au requérant ;

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 le recours de l'entreprise PLANETE SERVICES 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 PLANETE SERVICES est fondée ; que l'échantillon est l'unité fonctionnelle requise juste pour les besoins de l'évaluation des offres conformément aux textes en vigueur ; que s'agissant de la communication du budget de la procédure, il s'agit d'une obligation de l'autorité contractante indépendamment de toute réclamation des candidats ou soumissionnaires ;**

**-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-003/RCSD/PZNW/CGBA pour l'acquisition et la livraison sur sites de l'huile au profit de la Circonscription d'éducation de base (CEB) de Guiba ;**

**-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 22 novembre 2019

Le Président de séance

**Ibrahim SOKOTO**