

DECISION N°2020-L0784/ARCOP/ORD

sur recours de AFRICOM SERVICES et PLANETE SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-04/RCNR/PSNM/CKYA/SG/DABF pour l'acquisition et la livraison sur site d'huile au profit des cantines scolaires de trois (03) CEB de la Commune de Kaya.

**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 dates des 26 et 27 novembre 2020 respectivement de AFRICOM et de PLANETE SERVICES contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Pascaline SANOU, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean-Urbain KORSAGHA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Monsieur Ousmane OUANGA, gérant de AFRICOM ;
 - Messieurs Salif KIEMTORE, Boukaré NIKIEMA, respectivement gérant et assistant de PLANETE SERVICES ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Ousseni DABO et Adama OUEDRAOGO, PRM et DABF de la Mairie de Kaya ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Mesdames Rachelle OUBDA, Samiratou DABONE, respectivement agent et stagiaire de ALLIBUS ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

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 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 n°2020-04/RCNR/PSNM/CKYA/SG/DABF pour l'acquisition et la livraison sur site d'huile au profit des cantines scolaires de trois (03) CEB de la Commune de Kaya ;

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°2974 du mercredi 25 novembre 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 27 novembre 2020 ; que AFRICOM et PLANETE SERVICES ont saisi l'ORD par lettres en dates des 26 et 27 novembre 2020 ; 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 ;

la Commune de Kaya a lancé la demande de prix n°2020-04/RCNR/PSNM/CKYA/SG/DABF pour l'acquisition et la livraison sur sites d'huile au profit des cantines scolaires de trois (03) CEB de la Commune de Kaya ;

la commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré les offres de AFRICOM et PLANETE SERVICES non conformes aux motifs que les échantillons fournis ne sont pas conformes aux spécifications techniques du volume nominal 20L tel que exigé par le dossier de demande de prix ; que particulièrement, il a été relevé contre l'offre de PLANETE SERVICES, le rabais proposé de 85 000 francs CFA sur le montant hors taxe avec une variation de 0,29% ; qu'il n'a pas joint l'ensemble des pièces administratives ;

les requérants contestent ces décisions de la CCAM,

AFRICOM soutient qu'il a apporté un bidon de 5 litres de la marque SAVOR comme échantillon conformément à la circulaire n°2017-020/ARCOP/CR du 17 mai 2020 portant gestion des échantillons dans le cadre de la commande publique ; que cette circulaire précise que pour les besoins de l'évaluation des offres, l'autorité contractante doit exiger l'unité fonctionnelle de l'échantillon, c'est-à-dire celle qui est juste nécessaire pour apprécier la conformité par rapport au besoin, toute exigence contraire étant nulle et non avenue ; que son offre est conforme aux spécifications techniques car il a proposé un bidon de 5 litres de la marque ci-dessus citée ;

PLANETE SERVICES allègue que l'échantillon fourni est conforme aux dispositions de la circulaire N°2017-020/ARCOP/CR du 17 mai 2017 relative à la gestion des échantillons de la commande publique car il a fourni l'unité fonctionnelle ; il cite pour cela les décisions ARCOP N°2018-07001/ARCOP/ORD du 1^{er} Octobre 2018 et Décision n°2019-L0618/ARCOP/ORD du 22 novembre 2019 ; que la CCAM a utilisé l'ancien arrêté et ne peut déclarer son offre non conforme pour n'avoir pas opéré des choix (couleur de l'huile, de la date de fabrication et de péremption, les dimensions de conditionnement de l'huile) ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il ressort de la circulaire n°2017-020/ARCOP/ORD du 17 mai 2020 que pour les besoins de l'évaluation, l'autorité contractante doit exiger uniquement l'unité fonctionnelle, c'est-à-dire celle qui est juste nécessaire pour apprécier la conformité par rapport au besoin exprimé ;

considérant que la CAM a noté que le dossier est la loi des parties et celles-ci ne l'ayant pas contesté, elles doivent s'y conformer ;

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 noté que l'exigence d'échantillon de 20 litres d'huile est contraire aux dispositions de la circulaire n°2017-20/ARCOP/CR du 17 mai 2017 ; que le bidon de 5 litres fourni représente une unité fonctionnelle ; qu'il y a lieu d'intégrer les offres des requérants pour la suite de la procédure ;

que pour les autres griefs relevés contre PLANETE SERVICES, ils ne sauraient entraîner le rejet de l'offre, le rabais devant être considéré et les pièces administratives devront régulièrement être requises ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les plaintes des requérants sont fondées et d'infirmes ainsi les résultats provisoires;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de AFRICOM SERVICES et PLANETE SERVICES 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 les plaintes de AFRICOM SERVICES et de PLANETE SERVICES sont fondées sur le point du conditionnement de l'huile ; que l'exigence d'échantillon de 20 litres d'huile est contraire aux dispositions de la circulaire n°2017-20/ARCOP/CR du 17 mai 2017 ; qu'il y a lieu de les intégrer pour la suite de la procédure ;

-d'infirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2020-04/RCNR/PSNM/CKYA/SG/DABF pour l'acquisition et la livraison sur site d'huile au profit des cantines scolaires de trois (03) CEB de la Commune de Kaya ;

-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 30 novembre 2020

La Présidente de séance

Pascaline SANOU