

DECISION N°2022-L0330/ARCOP/ORD

sur recours de JEBNEJA Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert direct n°2022-001/MESRI/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau au profit des structures du Ministère de l'Enseignement Supérieur, de la Recherche et de l'Innovation (MESRI).

**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 12 juillet 2022 de JEBNEJA Sarl contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Monsieur Gislain William TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Charles Marie Bernard SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Michel BADOLO, membre de l'ORD ;
- Madame Kiswendsida Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Kilmiadé OUOBA et Abdoul SALAM, représentant JEBNEJA Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Habi KONE et Monsieur Denis NIKIEMA, représentant le Ministère de l'Enseignement Supérieur, de la Recherche et de l'Innovation ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Moustapha SANA, représentant le Groupement SABOF et GPS BURKINA 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 l'appel d'offres 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 le recours concerne la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert direct n°2022-001/MESRI/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau au profit des structures du MESRI ;

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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3393 du mardi 05 juillet 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 07 juillet 2022 ; que JEBNEJA Sarl a exercé un recours auprès de l'autorité contractante le jeudi 07 juillet 2022 ; qu'insatisfait de la réponse de l'autorité contractante le 12 juillet 2022, il avait jusqu'au 13 pour saisir l'ORD ; qu'il a saisi ce dernier par lettre en date du mardi 12 juillet 2022 ; que les conditions de délais sus mentionnées ont été respectées ; 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 1^{er} 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 l'Enseignement Supérieur, de la Recherche et de l'Innovation a lancé l'appel d'offres ouvert direct n°2022-001/MESRI/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de JEBNEJA Sarl non conforme au motif que les marchés similaires proposés ne sont pas conformes à ceux demandés dans le DAO ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'il a satisfait techniquement aux exigences du DAO car les marchés similaires sont des éléments de post qualification ; que le dossier-type des marchés de fournitures et équipements n'autorise pas l'autorité contractante à imposer un volume d'un marché similaire aux candidats ; que le présent marché étant un marché à commandes, l'autorité contractante s'engage sur le minimum ; que le volume de ses marchés similaires avoisinent le minimum de l'attribution du marché ; qu'il a dûment justifiés et joints dans son offre, cinq (05) marchés à savoir les marchés à commandes n°23/00/01/02/00/2021/00342, n°42/00/01/02/00/2021/00347, n°18/00/01/02/00/2021/00042, n°09/00/01/02/00/2021/00097, n°42/00/01/02/00/2021/00528 ; que ces références démontrent sa qualification pour l'exécution du marché ; que par ailleurs, les bornes inférieures et supérieures à l'issue de l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou élevée n'a pas été publiée ; que ladite formule n'a pas été régulièrement appliquée ; que si tel était le cas, l'offre de l'attributaire provisoire doit être écartée pour offre anormalement basse ;

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 d'appel d'offres a requis au point IC 5.1 au titre de la capacité technique et expérience, deux (02) marchés similaires, comparables en volume et en nature au moins de trente-quatre millions (34 000 000) chacun au cours des trois (03) dernières années ou depuis la date de création de la société pour celle qui a moins de trois (03) ans ; qu'il est également fait obligation aux soumissionnaires pour la justification des marchés similaires, de joindre les pages de garde, de signature des contrats et les attestations de bonne fin d'exécution ou les PV de réception ;

considérant que le requérant affirme qu'il n'est pas permis d'exiger des marchés similaires avec un volume financier dans les marchés à commandes ; que malgré ce fait, il a joint cinq (05) marchés dont (04) est de nature et de complexité similaires ; que la formule de calcul de l'offre anormalement basse ou élevée n'a pas été bien appliquée ; que son offre doit être intégré dans le calcul ; que l'offre de l'attributaire provisoire est anormalement basse ;

considérant que la CAM a noté que parmi les marchés fournis par le requérant, le marché portant acquisition de mobilier de bureau et matériel informatique n'a pas été retenu car n'étant pas de nature et de complexité similaire ; que deux (02) de ses marchés n'a pas été également pris en compte car le volume financier n'atteignait pas le seuil minimum exigé dans le dossier ; qu'elle reconnaît son erreur dans le calcul de l'offre anormalement basse ; qu'un correctif sera apporté ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties, prends acte que la CAM reconnaît la non application régulière de la formule de calcul de l'offre anormalement basse ou élevée ; qu'elle procédera à la correction du calcul effectué ; que pour ce qui concerne la non-conformité des marchés similaires du requérant, l'ORD après les vérifications documentaires relève que parmi les cinq (05) marchés fournis par le requérant, seul le marché obtenu suivant demande de prix n°2021-048F/MEA/SG/DMP du 30/08/2021 est de nature, de complexité similaire et dont le volume financier atteint le seuil minimum exigé par le DAO ; que sur cette base, c'est à tort que la CAM n'a pas retenu ce marché comme étant similaire ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est partiellement fondée et d'infirmes les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du JEBNEJA Sarl est recevable ;

-que l'appel d'offres 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 JEBNEJA Sarl est fondée sur la question de la mauvaise application de la formule de calcul de l'offre anormalement basse ou élevée ; que son marché obtenu suivant demande de prix n°2021-048F/MEA/SG/DMP du 30/08/2021 est de nature et de complexité similaire ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert direct n°2022-001/MESRI/SG/DMP pour l'acquisition de fournitures de bureau au profit des structures du MESRI ;

-de renvoyer la CAM à tirer les conséquences de la présente décision ;

-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 14 juillet 2022

Le Président de séance

Gislain William TOE

Chevalier de l'ordre de mérites, de l'économie et des finances