

DECISION N°2024-L0081/ARCOP/ORD

sur demande de retrait partiel de JEBNEJA Sarl de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 08 février 2024, suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-007/MESRI/SG/ UJKZ/SG/DMP pour la passation de marché d'acquisition de fournitures de bureau au profit de l'Université Joseph KI-ZERBO (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/MENEFID du 01 février 2017 portant attribution, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;*
- Vu** *le décret n°2017-0051/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 14 février 2024 de JEBNEJA Sarl de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 08 février 2024 ;*

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

en présence de :

- Monsieur Michel BADOLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sébastien SANON, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Kilmiadi OUOBA du cabinet d'assistance juridique Kilmiaasher Sarl et Monsieur Abdoul SALAM, représentant JEBNEJA Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Gouribo SIA, représentant l'Université Joseph Ki ZERBO ;
- au titre des entreprises convoquées :
 - Monsieur Bassirou COMPAORE, représentant EGF Sarl ;
 - Monsieur Lambert OUEDRAOGO, représentant ETB ;

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 retrait susvisée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ; que, par ailleurs, l'article 39 alinéa 1^{er} du décret n°2017-0050 ci-dessus visé dispose que les décisions de l'ORD, en tant qu'actes administratifs, sont susceptibles de retrait dans un délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de leur prononcé ;

considérant que JEBNEJA Sarl a saisi l'ORD à l'effet de voir retirer la décision rendue par l'ORD en sa séance du 08 février 2024, suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-007/MESRI/SG/UJKZ/SG/DMP pour la passation de marché d'acquisition de fournitures de bureau au profit de l'Université Joseph KI-ZERBO (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 39, alinéa 1 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, « Les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur prononcé sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de celles-ci » ;

considérant que la décision attaquée est intervenue le 08 février 2024; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au jeudi 29 février 2024 ; que JEBNEJA Sarl a saisi l'ORD par lettre en date du 13 février 2024, qu'il apparaît que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant ;

qu'en conséquence, elle est recevable et mérite d'être appréciée au fond ;

AU FOND :

sur les faits,

que considérant que le Ministère de l'Enseignement Supérieur a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-007/MESRI/SG/ UJKZ/SG/DMP pour la passation de marché d'acquisition de fournitures de bureau au profit de l'Université Joseph KI-ZERBO;(lots 01 et 02);

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de de JEBNEJA Sarl non conforme au lot 01 après correction due à une différence entre les montants en chiffres et les montants en lettres entraînant un écart après correction, de -3 132 446 sur le montant minimum et -14 248 915 sur le montant maximum, soit -6,30% sur le montant minimum et -19,90% (supérieur à 15%) sur le montant maximum ; qu'aucun marché similaire n'est conformes (il a fourni des marchés similaires de matériels informatiques au lieu de fourniture de bureau demandé) ; s'agissant du lot 02 des corrections dues à des erreurs de sommation ont entraîné un écart de 2 172 970 sur le montant minimum et 4 353 610 sur le montant maximum soit un taux de -7,45% sur le montant minimum et -9,71% sur le montant maximum ;

que par recours en date du 06/02/2024, il a contesté les résultats provisoires ;

que l'ORD a, en son audience du 08/02/2024, rendu la décision n°2024-L0063/ARCOP/ORD, déclarant la plainte partiellement fondée ; que les résultats ont été infirmés au lot 02 et confirmés au lot 01 ;

le requérant sollicite le retrait partielle de cette décision en soutenant que les corrections faites par la CAM et confirmées par l'ORD comportent des insuffisances ;

qu'en conséquence, il sollicite de l'ORD le retrait de cette décision ;

sur la discussion,

considérant qu'il ressort de la décision n°2024-L0063/ARCOP/ORD du 08/02/2024 que : « le recours de JEBNEJA Sarl (lots 01 et 02) n'est pas fondé sur la question de la correction de son offre ; qu'en effet, à l'item 67 du lot 01, il y a une discordance entre les montants en lettres et en chiffres et au lot 02, une erreur de sommation ; que les corrections de la CAM sont régulières sur ce point ;

que par contre sur le grief portant sur les marchés similaires, la plainte du requérant est fondée ; que la référence produite par le requérant doit être prise en compte car de nature et de complexité similaires à la présente procédure ; qu'il n'y a pas lieu de retenir des marchés identiques ;

que tout de même l'offre du requérant demeure non conforme au lot 01 car la correction de l'offre a entraîné une variation de plus de 15% ;[...]

de confirmer les résultats provisoires du lot 01 et d'infirmier ceux du lot 02 de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-007/MESRI/SG/UJKZ/SG/DMP pour la passation de marché d'acquisition de fournitures de bureau au profit de l'Université Joseph KI-ZERBO » ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il est constant que des erreurs ont été relevées dans l'offre par la CAM ; qu'il est aussi constant que les corrections faites par la CAM ne font pas ressortir clairement les items dont les erreurs ont été corrigées ; qu'il y a lieu de revenir sur la décision du 08/02/2024 en ce qu'elle a apprécié les erreurs et tenté de reprendre les calculs alors même que cette tâche relève des attributions de la CAM ;

qu'au regard du temps accordé à l'ORD pour la reprise des calculs et le nombre d'offres et d'items, le risque d'erreur d'appréciation est élevé ; que pour preuve, séance tenant, l'ORD a tenté de reprendre les corrections avec les parties, mais le constat est qu'ils ne tombent pas sur les mêmes résultats ; qu'il y a donc lieu de retirer partiellement la décision n°2024-L0063/ARCOP/ORD du 08 février 2024 en ce qui concerne les corrections et leur implication ;

que statuant à nouveau, l'ORD a jugé au regard de l'imprécision de la publication des résultats provisoires sur les items dont les erreurs ont été corrigées, il y a lieu de renvoyer la CAM à reprendre toutes les corrections des lots 01 et 02 afin de faire ressortir toutes les erreurs et leur conséquence sur les différentes offres ; que lesdites corrections doivent être clairement publiées ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait de JEBNEJA Sarl est fondée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que la demande de retrait de 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 demande de retrait de JEBNEJA Sarl est fondée en ce qui concerne les corrections ;**
- **de retirer partiellement la décision n°2024-L0063/ARCOP/ORD du 08 février 2024 en ce qui concerne les corrections et leur implication ;**
- **que statuant à nouveau, au regard de l'imprécision de la publication des résultats provisoires sur les items dont les erreurs ont été corrigées, il y a lieu de renvoyer la CAM à reprendre toutes les corrections des lots 01 et 02 afin de faire ressortir toutes les erreurs et leur conséquence sur les différentes offres ; que lesdites corrections doivent être clairement publiées ;**

- **d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2023-007/MESRI/SG/ UJKZ/SG/DMP pour la passation de marché d'acquisition de fournitures de bureau au profit de l'Université Joseph KI-ZERBO (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 partout où besoin sera.**

Ouagadougou, le 16 février 2024

Le Président de séance

Lévi SAWADOGO