

DECISION N°2024-L0260/ARCOP/ORD

sur recours de JEBNEJA SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-08/MSHP/SG/CHU-CDG/DG/DMP pour l'acquisition de matériels et mobiliers de bureau au profit du Centre hospitalier universitaire pédiatrique Charles de Gaulle (CHU-CDG) (lot 01).

**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 19 juin 2024 de JEBNEJA SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Martin OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Madame Maria Myreille BARRY, membre de l'ORD ;
- Mesdames Kiswendsida Irène BAYANE/ZONGO et Awa ZARE/KONATE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Ibrahim SAWADOGO, représentant JEBNEJA SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Yacouba TARNAGDA, représentant le Centre hospitalier universitaire pédiatrique Charles de Gaulle (CHU-CDG) ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Aminata SAMA/ZALLA et Messieurs Yacouba YAGO et Sékou ZALA, représentant ENTREPRISE ZALA SEKOU (EZASEK) BURKINA ;

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°2024-08/MSHP/SG/CHU-CDG/DG/DMP pour l'acquisition de matériels et mobiliers de bureau au profit du Centre hospitalier universitaire pédiatrique Charles de Gaulle (lot 01) ;

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°3901-3902 du vendredi 14 au lundi 17 juin 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 19 juin 2024 ; que JEBNEJA SARL a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 19 juin 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 Centre hospitalier universitaire pédiatrique Charles de Gaulle a lancé la demande de prix n°2024-08/MSHP/SG/CHU-CDG/DG/DMP pour l'acquisition de matériels et mobiliers de bureau (lot 01) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de JEBNEJA SARL conforme classée 7^{ème} ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'attributaire provisoire ne peut pas être attributaire car il n'a pas fourni d'agrément technique dans le domaine informatique conformément à l'arrêté n°2017-042/MDENP/MINEFID du 11/09/2017 modifiant l'arrêté conjoint n°2016-040/MDENP/MINEFID du 10/11/2016 portant fixation des conditions d'octroi, de renouvellement et de retrait de l'agrément technique en matière informatique et de l'article 37 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public, ensemble ses modificatifs ;

qu'en effet l'autorité contractante n'a pas exigé d'agrément technique de catégorie B domaine 1 ; qu'en n'exigeant pas cet agrément dans le dossier, celle-ci a fait une omission car dans le présent marché, il y a des photocopieurs et des onduleurs ; que le montant de ceux-ci est plus déterminant que les autres articles ; que par conséquent fournir un agrément devient une exigence de qualification conformément à l'esprit de l'arrêté ci-dessus cité ;

qu'en effet, le nouvel article 13 de l'arrêté conjoint sus visé dispose clairement que « les dossiers d'appel à concurrence et d'entente directe en matière informatique doivent inclure l'agrément technique en copie légalisée. L'exigibilité de l'agrément technique dans les dossiers d'appel à concurrence et d'entente directe prend effet pour compter du 1^{er} janvier 2018 » ;

qu'à la date de l'émission du dossier de demande de prix et à la date limite de dépôt des offres, l'arrêté conjoint était déjà en vigueur et constituait la loi applicable ; que cette disposition tire sa source de l'alinéa 3 de l'article 13 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01/02/17 qui dispose « qu'un agrément doit être requis s'il en existe dans le domaine concerné et s'il n'est pas contraire à l'accord de financement » ;

qu'il rappelle que l'arrêté exigeant l'agrément date de 2016 et « nul n'est censé ignorer la loi » ; que la règle de droit ainsi préalablement établie, valide et opposable à l'égard des personnes concernées ne saurait être ignorée ; que dès lors que le dossier ne l'exige pas, il y a entorse à la saine concurrence et au traitement égalitaire ;

que le fait de ne pas exiger d'agrément constitue donc une violation des principes des marchés publics ; qu'ainsi, à se conformer aux textes, toute offre ne contenant pas l'agrément doit être irrecevable ;

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

sur la discussion,

considérant que le requérant a affirmé qu'il s'agit d'un marché mixte dont le montant des photocopieurs et des onduleurs est déterminant ; que l'agrément doit être exigé pour l'acquisition des photocopieurs et des onduleurs selon l'arrêté dans le domaine informatique ;

considérant que la CAM a noté que l'objet du marché est l'acquisition de matériels et de mobiliers de bureau ; qu'il ne s'agit pas d'acquisition de matériels informatiques ; que le dossier n'a pas exigé d'agrément ; que le requérant est le seul à fournir l'agrément dans son offre ;

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 qu'en l'espèce, il s'agit d'un marché mixte dont le matériel relevant du domaine informatique n'est pas prédominant ; que par conséquent c'est à bon droit que l'agrément n'a pas été exigé dans le présent marché ;

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 les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de JEBNEJA SARL 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 JEBNEJA SARL n'est pas fondée ;**

- **de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-08/MSHP/SG/CHU-CDG/DG/DMP pour l'acquisition de matériels et mobiliers de bureau au profit du Centre hospitalier universitaire pédiatrique Charles de Gaulle (lot 01) ;**
- **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 21 juin 2024

Le Président de séance

Abdoulaye SERE