

DECISION N°2020-L0026/ARCOP/ORD

sur recours de AZHAR INTERNATIONAL SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-004/DDP/ARCEP/SG/PRM pour étalonnage et maintenance des équipements portatifs de contrôle du spectre pour le compte de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes.

**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 24 janvier 2020 de AZHAR INTERNATIONAL SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Amadou CAMARA, gérant de AZHAR INTERNATIONAL SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Arnaud DAMIBA et Kietibwiè GRMANIO, respectivement Directeur de la gestion des fréquences et assistant de la personne responsable des marchés ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Diebril OUATTARA, gérant de CELTIC-BF 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°2019-004/DDP/ARCEP/SG/PRM pour étalonnage et maintenance des équipements portatifs de contrôle du spectre pour le compte de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes ;

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°2751 du vendredi 17 janvier 2020 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 21 janvier 2020 ; que, par lettre en date du 21 janvier 2020, AZHAR INTERNATIONAL SARL a saisi l'autorité contractante d'un recours préalable ; que face à la réponse insatisfaisante de cette dernière par lettre en date du 22 janvier 2020, le requérant a saisi l'ORD par lettre en date du 24 janvier 2020 ; qu'ainsi, les conditions de délai susmentionnées 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 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,

l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes (ARCEP) a lancé la demande de prix n°2019-004/DDP/ARCEP/SG/PRM pour étalonnage et maintenance des équipements portatifs de contrôle du spectre pour son compte ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de AZHAR INTERNATIONAL SARL techniquement conforme mais elle ne lui a pas attribué le marché en raison du caractère non moins disant de son offre ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que, lors de la visite de terrain et en tant que professionnel, il a cru bien faire en ajoutant un item « câble ADD107 pour antenne » dans son offre financière qui ne faisait pas partie du bordereau des quantités ; que l'ajout de cet item a augmenté son offre financière de trois millions deux cent vingt-sept mille sept cent quarante-quatre (3.227.744) FCFA HTVA ; qu'en réponse à son recours préalable, l'ARCEP a expliqué que la commission a vérifié les quantités, les prix unitaires et les totaux proposés par les soumissionnaires ; qu'elle a relevé que le soumissionnaire est libre d'ajouter tout item s'il le juge nécessaire ; que le requérant juge que les dispositions réglementaires n'ont pas été respectées ; qu'il aurait fallu une analyse financière approfondie basée sur une comparaison équitable des offres financières des soumissionnaires déclarés techniquement conformes ; que la commission devrait soustraire l'item de trop aux fins de comparaison des offres des différents soumissionnaires qualifiés ;

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 expliqué en plus des arguments ci-dessus développés dans les faits que le câble ADD107 pour antenne qu'il a ajouté à son devis estimatif et quantitatif est nécessaire pour faire fonctionner les équipements de l'ARCEP ; que cette situation a été soulevée lors de la visite desdits équipements ; que tous les professionnels avisés ne peuvent pas dire le contraire ;

considérant que la CAM a expliqué qu'elle reconnaît que le câble ADD107 est nécessaire pour le fonctionnement du matériel ; que, cependant, elle suppose que les prix des câbles sont inclus dans les offres financières des autres soumissionnaires ;

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 dossier d'appel à concurrence n'a pas expressément prévu un item pour les câbles ADD107 pour antenne bien que ceux-ci soient importants pour la mise en service des autres équipements ; qu'il apparaît que le dossier a omis d'exiger cette pièce importante ; qu'il apparaît également que les autres soumissionnaires n'ont pas proposé ce câble ADD107 dans leurs offres ; que, dans ces conditions, la base d'évaluation et de comparaison des offres a été faussée au détriment du requérant ;

que, pour une évaluation égalitaire des offres, il convient de retirer le montant des câbles de l'offre du requérant avant la comparaison des prix ;

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 AZHAR INTERNATIONAL 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 AZHAR INTERNATIONAL SARL est fondée ; que l'égalité de traitement des soumissionnaires commande de retirer le montant du « câble ADD107 pour antenne » de l'offre financière du requérant avant de comparer les offres ;

-d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2019-004/DDP/ARCEP/SG/PRM pour étalonnage et maintenance des équipements portatifs de contrôle du spectre pour le compte de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes ;

-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 29 janvier 2020

Le Président de séance

Firmin BAGORO