

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2020-L0540/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise INFOVISTA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2020-006/DAO/ARCEP/SG/PRM pour l'acquisition d'un outil de contrôle continu de la qualité de service des réseaux des opérateurs de téléphonie mobile au Burkina Faso pour le compte de l'ARCEP.

**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 août 2020 de l'entreprise INFOVISTA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Léa ZAGRE/RIMTOUMDA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Sylvestre OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur A. Lamine SERE représentant de l'entreprise INFOVISTA ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Barnabé ILBOUDO, S. Yousouf MAIGA, Kietibwie GRIMANIO respectivement personne

responsable des marchés agent et assistant personne responsable des marchés de l'ARCEP ;

- au titre de l'attributaire provisoire, l'entreprise PLANET NETWORK INTERNATIONAL régulièrement convoqué mais ne s'est pas fait représenter ;

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 n°2020-006/DAO/ARCEP/SG/PRM pour l'acquisition d'un outil de contrôle continu de la qualité de service des réseaux des opérateurs de téléphonie mobile au Burkina Faso pour le compte de l'ARCEP ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaitre ;

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°2903 du mardi 18 août 2020, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 20 août 2020 ; que l'entreprise INFOVISTA a saisi l'autorité contractante par lettre en date du 20 août 2020 ; qu'insatisfaite de la réponse de cette dernière, le requérant a saisi l'ORD par lettre en date du 24 août 2020 ; que la condition de délai susmentionnée a été respectée ; 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,

L'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes a lancé l'appel d'offres n°2020-006/DAO/ARCEP/SG/PRM pour l'acquisition d'un outil de contrôle continu de la qualité de service des réseaux des opérateurs de téléphonie mobile au Burkina Faso pour son compte ;

la commission d'attribution des marchés (CAM) a écarté l'offre de INFOVISTA au motif qu'elle est anormalement basse ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que la base de calcul est erronée et ne prend pas en compte certains éléments du DAO ; qu'en effet, le DAO mentionne qu'une offre est estimée anormalement basse ou élevée, lorsqu'elle est inférieure ou supérieure de plus de 15% à la moyenne du montant prévisionnel de l'autorité contractante et de la moyenne arithmétique des montants toutes taxes comprises corrigés, des offres techniquement conformes affectés de coefficients de pondération qui sont respectivement de 0,6 et de 0,4 ; qu'il a toutefois constaté que dans le calcul, l'autorité contractante a considéré les offres initiales sans ajustement ; que pourtant, les IC au point 33.3 d mentionnent qu'un ajustement de 0,5% du montant de l'offre financière du lot et par jour de délai supérieur à 75 jours calendaires sera ajouté au prix des offres prévoyant une livraison à une date comprise dans la période spécifiée au calendrier de livraison ; que son bordereau des prix et calendrier de réalisation des services connexes mentionne que son délai de livraison est de 90 jours ; qu'ainsi, son offre financière devrait être réajustée de 7.5% équivalent à $0.5\% \times 15$ jours de différence ; que son offre initiale qui était de 192.208.494 F CFA devra alors être réajustée à 206.624.131.05 F CFA ;

que la détermination de l'offre anormalement basse doit aboutir à déterminer un seuil minimum (0,85M) de 203.001.102, 27 F CFA TTC et un seuil maximum (1,15M) 274.648.550,14 F CFA TTC ; que le seuil maximum corrigé se chiffrant à 237.500.000 F CFA, son offre ne saurait être déclarée anormalement basse ;

que dans les résultats provisoires, il est mentionné que l'offre de Business Intelligence Télécommunication est conforme mais, elle n'est pas incluse dans le calcul des offres anormalement basses et élevées ; que les griefs retenus contre l'offre de Business Intelligence Télécommunication (BIT) ne sont pas des motifs de non-conformité ; qu'en effet, les données sur les chiffres d'affaires ne font pas partie des documents dont l'absence engendrerait le rejet d'une offre ; que l'autorité contractante aurait dû inviter BIT à les compléter ; que Business Intelligence Télécommunication ayant proposé 06 écrans de 48 pouces au lieu de deux écrans de 50 pouces, l'ARCEP aurait pu utiliser les écrans pour constituer deux murs d'écran dont la dimension excéderait les 50 pouces requis dans le DAO ; qu'il aurait dû être sollicité quant à la possibilité de configurer les écrans en deux murs sans que cela n'affecte son offre commerciale ; que le support des KPIs OMC-S et la validation des KPIs n'aurait pu être un point bloquant pour cette solution car l'honnêteté impose de reconnaître ses bonnes performances qui lui ont valu d'être déployée auprès de plusieurs régulateurs africains ; qu'aussi, les compteurs OMC-S ne faisaient pas partie de la liste des KPIs requis dans la partie technique du DAO qui était essentiellement axée sur la partie Radio ;

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

sur la discussion,

considérant qu'aux termes de l'article 33 .6 des instructions aux candidats, « une offre est estimée anormalement basse ou élevée, lorsqu'elle est inférieure ou supérieure de plus de 15% à la moyenne du montant prévisionnel de l'autorité contractante et de la moyenne arithmétique des montants toutes taxes comprises corrigés, des offres techniquement conformes affectés de coefficients de pondération qui sont respectivement de 0,6 et de 0,4 ; soit la formule suivante

$M = 0,6E + 0,4P$ où :

M = moyenne pondérée du montant prévisionnel et de la moyenne des offres financières ;

E = montant prévisionnel

P = moyenne des offres financières des soumissionnaires retenus pour l'analyse financière, y compris les offres hors enveloppes ; les offres dont la correction a entraîné une variation de plus de 15% du montant initial ne sont pas prises en compte.

Toute offre financière inférieure à 0,85M est déclarée anormalement basse. Toute offre financière supérieure à 1,15M est déclarée anormalement élevée.

Après application de cette formule, l'offre qui paraît anormalement élevée ou basse est rejetée par la commission d'attribution des marchés ;

considérant que le requérant note que son montant doit être réajusté au regard du critère additionnel lié au délai de livraison ; que l'application de la formule suscitée doit tenir compte de ses nouveaux montants obtenus ;

considérant que la CAM note que l'application de la formule ci-dessus se distingue de l'application des critères additionnels ;

considérant que l'ORD après avoir procédé aux vérifications documentaires nécessaires note que l'offre de Business Intelligence Télécommunication étant non conforme, elle est exclue de l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou anormalement élevée ; qu'aussi la mise en œuvre de la formule contrairement aux moyens développés par le requérant ne tient pas compte des montants obtenus suite à l'application des critères additionnels de l'évaluation complexe ; que la CAM a régulièrement mis en œuvre la formule et l'offre du requérant demeure anormalement basse ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de INFOVISTA 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 INFOVISTA n'est pas fondée, l'offre de Business Intelligence Télécommunication étant non conforme et exclue de l'application de la formule de l'offre anormalement basse ou anormalement élevée ; que l'offre du requérant demeure anormalement basse ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2020-006/DAO/ARCEP/SG/PRM pour l'acquisition d'un outil de contrôle continu de la qualité de service des réseaux des opérateurs de téléphonie mobile au Burkina Faso pour le compte de l'ARCEP ;

-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 26 août 2020

La Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA

Chevalier de l'Ordre national