

DECISION N°2021-L0180/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement NEURONES Technologies BF/NEURONES Technologies (lot 02), du Groupement EXPRESS Display/NEXT'S (lot 03) et l'entreprise TOTAL ACCES (lot 03) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°55/2020/DMP pour la fourniture, l'installation et la mise en service d'équipements de visioconférence, d'audio et de gestionnaires de files d'attente

**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 procédure de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;*

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 lettres en dates des 26 et 27 avril 2021 du Groupement NEURONES Technologies BF/NEURONES Technologies, du Groupement EXPRESS Display/NEXT'S et l'entreprise TOTAL ACCES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame C. Bila NADEMBEGA/ZOUNGRANA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaïla SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Monsieur Romuald Ahmed HIEN, directeur pays du Groupement NEURONES Technologies BF/NEURONES Technologies ;

- Madame Rosine GANON, Maître Moumounou GNESSIEN et Monsieur William SANOU, représentants du Groupement EXPRESS Display/NEXT'S ;
- Messieurs Alain YARO, Hermann DIELA et Dieudonné ILBOUDO, représentants de l'entreprise TOTAL ACCES ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Benjamin GOUBA et Mamadou OUEDRAOGO, respectivement directeur des marchés publics et DSI de la Société nationale burkinabè de l'électricité (SONABEL) ;
- au titre des attributaires provisoires :
 - Monsieur Adoul Karim OUEDRAOGO, manager du Groupement ADV Technologie /ATS Network, ARSI ;
 - Monsieur Intima Adamine HEMA, représentant de ARSI Sarl ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des recours, les faits et moyens exposés ci-après ;

EN LA FORME :

sur la compétence,

considérant que l'appel d'offres susvisé 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 les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres n°55/2020/DMP pour la fourniture, l'installation et la mise en service d'équipements de visioconférence, d'audio et de gestionnaires de files d'attente ;

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 n°3081 du vendredi 23 avril 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 27 avril 2021 ; que le Groupement NEURONES Technologies BF/NEURONES Technologies, le Groupement EXPRESS Display/NEXT'S et l'entreprise TOTAL ACCES ont saisi l'ORD par lettres en dates des lundi 26 et mardi 27 avril 2021 ; que par ailleurs, les recours sont conformes 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 les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

la Société nationale burkinabè de l'électricité (SONABEL) a lancé un appel d'offres n°55/2020/DMP pour la fourniture, l'installation et la mise en service d'équipements de visioconférence, d'audio et de gestionnaires de files d'attente ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du Groupement NEURONES Technologies BF/NEURONES Technologies (lot 02) non conforme au motif qu'il n'a pas fourni l'autorisation du fabricant BOSCH malgré une lettre l'invitant à fournir le document ;

s'agissant de l'offre du Groupement EXPRESS Display/NEXT'S (lot 03), elle n'a pas été retenue aux motifs qu'elle paraît anormalement basse ; que, de l'examen des expériences disponibles à Ouagadougou, le coût de la fourniture et l'installation d'un gestionnaire de file d'attente oscille entre 7 et 8 millions de F CFA ; que le groupement a cité dans son offre une expérience à Ouagadougou qui est celle de la Banque agricole du Burkina qu'elle a visité pour la circonstance ; que la fourniture et installation de l'équipement de la banque s'élève à 8.260.000 F CFA TTC ; que les coûts de la fourniture et l'installation de ce type d'équipements

existants à la SONABEL sont du même ordre ; que par ailleurs les prévisions dans le plan de passation des marchés pour ces équipements sont de 231.000.000 F CFA, soit en moyenne 11.000.000 F CFA par chacun des 21 guichets ; or, il se trouve que le groupement propose la fourniture et l'installation de chaque gestionnaire de file d'attente à 3.560.617 F CFA en moyenne, ce qui lui semble extrêmement très bas ; que cette situation met en évidence une incohérence entre l'offre technique et le détail des prix indiqués dans son offre ; que par conséquent l'offre du groupement ne lui est pas réaliste et doit être écartée pour la suite de l'analyse des offres ;

quant à l'offre de l'entreprise TOTAL ACCES (lot 03), elle a été déclarée conforme mais le marché ne lui a pas été attribué en raison du caractère non moins disant de son offre ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

le Groupement NEURONES Technologies BF/NEURONES Technologies soutient que le directeur général de la SONABEL l'a saisi par lettre lui demandant de fournir la déclaration d'intégrité et l'autorisation du fabricant BOSCH ; que n'ayant pas fourni la marque BOSCH au lot 2, il a demandé à la SONABEL plus de précision ; que malheureusement, cette demande de précision est restée lettre morte jusqu'à la publication des résultats provisoires ; que selon les prescriptions techniques demandées au lot 2, il n'est pas exigé un système audio comme au lot 1, mieux sa proposition de système vidéo intègre le système audio ; que n'ayant pas proposé de matériel de marque BOSCH au lot 2, il est étonné de constaté comme motif de non-conformité de son offre, l'absence de l'autorisation du fabricant BOSCH ; que lors du dépouillement les montants lus étaient en TTC tandis que ceux des résultats provisoires sont en HT-HD ; que les montants de son offre publiés sont en TTC et non HT-HD ; qu'en plus la SONABEL ne mentionne pas le montant des droits de douanes et autres taxes de l'attributaire provisoire afin de faire jouer la transparence qui est un des principes cardinaux de la commande publique ;

s'agissant du Groupement EXPRESS Display/NEXT'S, il fait valoir que la SONABEL n'a pas publié le budget prévisionnel de cette acquisition conformément aux dispositions de la circulaire n°2019-077/PM/SG/DGEF du 13 novembre 2019 du premier ministre relative à la précision du montant prévisionnel dans les avis d'appel à concurrence ; qu'en conséquence, elle ne peut opposer son budget à un soumissionnaire pour déclarer une offre anormalement basse ou non réaliste ; que dans une procédure concurrentielle ouverte, il n'y a pas de contrôle des prix des soumissionnaires par l'autorité contractante, chaque entreprise étant libre dans la fixation de son prix, dans un esprit concurrentiel ; que le contrôle des prix ne s'applique que pour les procédures d'entente directe, de demande de cotations et de la consultation de consultants conformément à l'article 76 alinéas 11 et 12 du décret n°2017-049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 ; que par conséquent, le contrôle de prix fait par la SONABEL sur son offre est inopérant et illégal ; qu'il a soumis un courrier pour des informations complémentaires ; que dans ce courrier, il met en avant la nouvelle technologie des bornes qui fonctionne avec des tablettes Android/Windows ; que ces nouvelles technologies rendent les bornes plus interactives et plus conviviales avec des modifications à temps réelles ; que son fournisseur lui a chiffré la borne à 1650€ départ Tunis ; que la commission s'est

basée sur les anciens prix des bornes qui n'avait pas cette technologie ; que le montant de la borne de BADF est de 4.500.000F CFA contrairement au montant ci-dessus cité ; qu'il estime que les prix pratiqués auprès de ses clients sont confidentiels et ne doivent en aucun cas être diffusés comme la commission l'a fait ;

quant à l'entreprise TOTAL ACCES, il argue qu'au dépouillement, il avait été relevé que ARSI Sarl ne disposait pas de l'agrément technique catégorie unique domaine intégrateur ; qu'en lieu et place de l'agrément demandé, ce dernier avait fourni un reçu de demande de l'agrément et un document de visite de site ; que le défaut de fourniture d'agrément est éliminatoire selon le DAO ; que l'offre de ARSI Sarl est anormalement basse conformément à la section I des instructions aux candidats ; qu'ainsi il demande que l'offre de ce dernier soit déclarée non conforme pour absence d'agrément technique valide à la date d'ouverture des offres et pour offre anormalement basse, et que le marché lui soit attribué ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de les rétablir dans leurs droits ;

sur la discussion,

sur le recours du Groupement NEURONES Technologies BF/NEURONES Technologies (lot02),

considérant qu'il est reproché au requérant de n'avoir pas fourni l'autorisation du fabricant BOSCH ;

considérant que la CAM a fait observer que ce motif de non-conformité résulte d'une erreur ; qu'en effet, il concerne le lot 01 ; que par ailleurs, pour ce qui concerne les montants publiés, elle fait observer que c'est suite à une recommandation du bailleur qu'elle a soustrait la TVA pour avoir les montants HT-HD qui ont été publiés ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus cité ;

considérant l'attributaire provisoire a noté qu'il n'a jamais été saisi par la CAM afin d'avoir le détail de son montant ;

considérant que l'ORD après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles a noté que c'est à tort que l'absence de l'autorisation du fabricant BOSCH a été relevé contre le requérant ; qu'en effet, il n'a pas proposé des biens provenant dudit fabricant au lot 02 ; que la CAM ayant reconnu cette erreur dans la publication des résultats provisoires ;

qu'en ce qui concerne les montants publiés, l'ORD a noté que tous les soumissionnaires ont présenté leurs offres financières en HTVA et en TTC conformément aux pièces financières du dossier d'appel d'offres ; que les résultats provisoires doivent aussi respecter cette présentation ; que la CAM doit donc republier les montants HTVA et TTC tel que prévus par le dossier ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée ;

sur le recours du Groupement EXPRESS Display/NEXT'S,

considérant qu'il est reproché à l'offre du requérant d'être anormalement basse ;

considérant que toutes les procédures de passation des marchés publics sont soumises aux dispositions de l'article 108 du décret 2017-0049 relatives à la détermination de l'offre anormalement basse ou élevée ;

considérant qu'il ressort du point 21.6 des instructions aux candidats du dossier de demande prix (DDP) « 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 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 ;

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 la CAM a expliqué qu'elle n'a pas appliqué la formule des offres anormalement basse ou élevée ; qu'il s'agit d'une procédure financée par un bailleur qui s'oppose à la communication des budgets prévisionnels ; que cependant, une étude des prix proposés prouve qu'ils sont très bas ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus développé ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la formule de l'offre anormalement basse ou élevée prend en compte le budget prévisionnel ; que cet élément est capital pour tous les soumissionnaires dans l'élaboration de leurs offres ; que ledit montant doit leur être communiqué afin que la formule leur soit opposable ; que mieux, c'est dans ce sens que la circulaire du Premier Ministre invitant les autorités contractantes à publier systématiquement les montants prévisionnels est intervenue le 13 novembre 2019 ; qu'ainsi, le budget prévisionnel n'ayant pas été communiqué au requérant, la formule de l'article 108 ci-dessus cité ne saurait être valablement appliquée à cette procédure ; qu'en l'absence de l'application de cette formule la CAM n'est pas admise à déclarer l'offre anormalement basse sous le fondement d'un contrôle de prix, la procédure en question étant ouverte et concurrentielle ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée ;

sur le recours de l'entreprise TOTAL ACCES,

considérant que le dossier a requis au point 11.1(g) des instructions aux candidats (IC) un agrément technique en matière informatique Domaine 5/ catégorie unique ;

considérant que le requérant reproche à l'attributaire provisoire de n'avoir pas fourni ledit agrément technique ; que par ailleurs, il réclame l'application de la formule des offres anormalement basses ou élevées ;

considérant que la CAM a noté qu'à l'ouverture des plis le requérant n'avait que le récépissé de dépôt de dossier pour l'obtention dudit agrément ; que sur recommandation du bailleurs, l'attributaire provisoire été autorisé a fourni l'agrément ;

considérant que l'attributaire provisoire a noté qu'il dispose de l'agrément technique et qu'il a fourni à la CAM ;

considérant que l'ORD après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles a noté que la formule des offres anormalement basses ou élevées ne saurait être appliquée à cette procédure, le budget prévisionnel n'ayant pas été publié ; que sur cette question la démonstration faite plus haut vaut pour le cas d'espèce ;

que sur la question de l'agrément technique de l'attributaire provisoire, l'ORD a noté qu'il est constant qu'il n'en disposait pas à la date de l'ouverture de plis ; que cette pièce ne saurait être complétée après l'ouverture des plis en l'état actuel de la réglementation nationale de la commande publique ; que la CAM n'a fourni aucun avis de non objection du bailleur pour soutenir ses dires ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est partiellement fondée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours du Groupement NEURONES Technologies BF/NEURONES Technologies, du Groupement EXPRESS Display/NEXT'S et de l'entreprise TOTAL ACCES sont recevables ;

-que l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions 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 la plainte du Groupement NEURONES Technologies BF/NEURONES Technologies (lot 02) est fondée, la CAM ayant reconnu les erreurs dans la publication des résultats provisoires ; que la CAM doit republier les montants HT et TTC tel que prévus par le dossier et présentés par les soumissionnaires ;

-que la plainte du Groupement EXPRESS Display/NEXT'S (lot 03) est fondée, le caractère anormalement bas de son offre n'étant pas avéré ;

-que la plainte de Total Access (lot 03) est fondée sur la question de l'agrément technique de l'attributaire provisoire ARSI SARL ; que par contre, la formule des offres anormalement basses ou élevées ne saurait être appliquée à cette procédure, le budget prévisionnel n'ayant pas été publié ;

-d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres n°55/2020/DMP pour la fourniture, l'installation et la mise en service d'équipements de visioconférence, d'audio et de gestionnaires de files d'attente (lots 02 et 03);

-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 28 avril 2021 ;

Le Président de séance

Gislain William TOE

*Chevalier l'ordre de mérite,
de l'économie et des finances*