

DECISION N°2018-0607/ARCOP/ORD

sur recours du groupement KARISME CONSEILS/ARCHIMED TUNISIE contre les résultats provisoires de la demande de propositions n°BF-ANPTIC-12707-CS-CQS pour le recrutement d'un cabinet de consultants pour la mise en place d'un Système Intégré de Gestion Electronique des Documents (SIGED).

**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 1^{er} 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 1^{er} 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/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 30 août 2018 du groupement KARISME CONSEILS/ARCHIMED TUNISIE contre les résultats provisoires de la demande de propositions susvisée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Silamana SOMANDA, 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 Hermann Olivier KABORE, Chef de file du Groupement Karisme Conseils et Archimed Tunisie ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Lucien SINKONDO, et Serge A. W. KY, respectivement SPM/e-Burkina, et DP/e-Burkina ;
- au titre des cabinets retenus :
 - Soumaïla SANA, Représentant du Groupement SAHELYS BURKINA SARL-EDISSYUM CONSULTING SARL-SAHELYS GABON SARL ;
 - Y. Issa Emmanuel OUEDRAOGO et Boureïma BANCE, respectivement Gérant et Consultant du Groupement IT Conseils SARL/MAARCH West Africa ;

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 propositions susvisée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} 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 susvisé, 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 propositions n°BF-ANPTIC-12707-CS-CQS pour le recrutement d'un cabinet de consultants pour la mise en place d'un Système Intégré de Gestion Electronique des Documents (SIGED) ;

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 proposition susvisée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2385 du jeudi 23 août 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 27 août 2018 ; que le groupement KARISME CONSEILS/ARCHIMED TUNISIE a introduit un recours préalable auprès de l'autorité contractante en date du 24 août 2018 ; que cette dernière avait ainsi jusqu'au 28 août 2018 pour y répondre ; que l'autorité contractante, par lettre du 28 août a répondu à sa requête ; qu'en cas d'insatisfaction, le requérant avait jusqu'au 30 août 2018 pour saisir l'ORD, ce qu'il a fait, par lettre en date du 30 août 2018 ; 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'Agence nationale de promotion des technologies de l'information et de la communication (ANPTIC) a lancé la demande de propositions n°BF-ANPTIC-12707-CS-CQS pour le recrutement d'un cabinet de consultants pour la mise en place d'un Système Intégré de Gestion Electronique des Documents (SIGED) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a attribué une note technique globale de 62,7/100 au groupement KARISME CONSEILS/ARCHIMED TUNISIE et l'a déclaré « non retenu » pour la suite de la procédure ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait observer que le premier grief qui tend à dire que, dans son approche technique et méthodologique, la solution proposée par le Groupement est un outil propriétaire basé sur Docfactory et Elise, n'est pas vrai ; qu'en effet, la solution proposée est un pro logiciel ; que, par ailleurs, les TDR de la demande de propositions n'ont en aucun point imposé de l' « open source » ; qu'à ce sujet, à la page 80 passage (ii) des TDR, il est fait cas des obligations du soumissionnaire retenu, à savoir « L'adaptation du progiciel du soumissionnaire retenu pour fournir le système attendu par l'administration requiert

un minimum d'analyse informatique de la situation sur le terrain (structures pilotes) ; cela est d'autant plus indispensable pour produire une partie de la documentation attendue » ; que selon ces termes, il ne comprend pas pourquoi sa solution qui est un pro logiciel ne serait pas recevable du moment où ARCHIMED est l'éditeur ; qu'elle répond parfaitement aux besoins et spécifications demandées dans le cahier des charges et a été déployée dans des administrations publiques en Europe, en Afrique et au Canada et a fait ses preuves ; que l'autorité contractante qui prétexte que la solution aura pour conséquences d'obliger l'administration publique à mobiliser des ressources supplémentaires importantes, ne peut pas parler d'aspects financiers d'autant plus que les offres financières n'ont pas été ouvertes ; qu'il constate aussi qu'il n'y a pas de logique dans la notation ; qu'il relève une contradiction dans la notation relative à l'expérience des consultants pertinents ; qu'en effet, il ne peut pas avoir 4 (la totalité ici des points), au niveau des détails des critères /barème pour être un éditeur ou représentant d'éditeur et voir sa solution exclue du fait qu'elle ne soit pas « open Source » ; que les TDR n'ont pas exigé, ni orienté vers de l'Open Source ;

qu'il est important de souligner également qu'au titre de l'approche technique et méthodologique, précisément au niveau des détails des critères d'évaluation, l'adéquation et qualité de la méthodologie a été noté 11,67/30 ; qu'en marchés publics, la technologie et la méthodologie sont pareils ; qu'il ne comprend pas quelle a été sa note détaillée sur ce point vu que les détails des critères à la page 3 disent que l'approche technique est notée sur 20 et la méthodologie est notée sur 10 (total :30) ; qu'il se demande s'il y a eu une double évaluation ou de quelle manière a-t-il été noté 11,67/30, étant donné que son offre est sérieuse ;

qu'au niveau du plan de travail, la commission lui reproche d'avoir donné des détails qui ne conviendraient pas à l'administration sans dire qu'aucun délai indicatif de démarrage de la mission n'a été donné dans les TDR ; qu'il est plutôt fait mention de délai d'exécution de 210 jours sans plus ; qu'en tout état de cause, le délai qu'il a proposé est un délai provisoire estimé selon les durées de dépouillement technique et la procédure de marché qui prennent énormément du temps et qu'il a estimé selon son expérience, surtout avec un projet important comme celui du SIGED ;

que concernant le personnel clé, au niveau du poste de développeur d'applications, le barème est sur 4 à la page 41 des TDR et non 5 comme l'indique les détails des critères d'évaluation technique transmis ; qu'il en est de même pour le chef de mission dont le barème de notation selon les TDR est de 8 points et non 7 comme le ressort le doc 4, détails des critères d'évaluation ; que, par ailleurs, les coefficients de pondération n'ont pas été respectés ; qu'ils devraient être identiques comme pour les autres barèmes de poste notés sur (0,4), (3,2) et (0,4) et non (1), (8) et (1) confère doc 04/détails des critères ; qu'il n'y a pas de logique, ni de cohérence dans l'attribution des notes au niveau du personnel clé ; que, ce d'autant plus qu'on lui a donné 5/5 au niveau de l'expérience du Groupement, expérience dite pertinente pour la mission, mission qui est similaire à toutes celles qu'il a réalisé (preuve document 1 : résultat de la manifestation d'intérêt où il a est sorti premier avec le taux le plus important de marchés similaires, 17 preuves) ;

qu'il ne comprend donc pas comment les mêmes équipes qui ont travaillé sur ces projets n'ont pas en ce qui concerne le personnel présenté, la totalité des points sur le sous critère « adéquation de la mission » et du sous critère « expérience dans la région et langue parlé » ;

qu'il conteste également le grief portant sur l'implication faible du personnel local (un seul expert local dans son équipe) car il a présenté deux experts locaux en les personnes de M. LY Hamadou et M. TRAOURE Salame, confère les CV présentés et signés selon le canevas des TDR ; que cela sous-entend que la commission n'a pris en compte les deux experts ;

qu'en outre, il convient de faire remarquer qu'au niveau du groupement Sahelys Burkina/Edissyum Consulting, il y a eu apparition d'un nouveau partenaire à savoir Sahelys Gabon dans les résultats provisoires de la demande de propositions ; qu'en effet, lors du dépôt des offres techniques et financières, ce groupement a signé la liste de présences pour trois entreprises au lieu de deux initialement annoncées, que c'est une fraude car dans les résultats de la manifestation d'intérêt, il ne figure que Sahelys Burkina et Edissyum ; qu'il demande que ledit groupement soit sanctionné pour violation des TDR ; qu'en plus, il ressort que Edissyum a pour partenaire business MAARCH et MAARCH est le partenaire agréé de Edissyum ; qu'il y a là un conflit d'intérêt entre le fabricant éditeur et son revendeur et pire, il y a collusion car MAARCH est membre du même groupement qu'est IT Conseils ; qu'il ressort également que la société IT Conseils, classée 2^{ème} au classement provisoire appartiendrait à monsieur Boureima Bancé qui est cadre informatique à l'Agence burkinabè d'investissements ; qu'il n'est pas normal qu'un cadre de l'Etat possède une société individuelle avec laquelle il compétit pour des marchés publics ;

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 fait observer que dans les données particulières le chef de mission est noté sur 8 points ; qu'au regard des résultats provisoires celui-ci a été noté sur 7 points ; que cette variation est contraire à la réglementation ; que mieux, le développeur a été mal noté ;

considérant que la CAM a noté que cette variation de points s'applique par le fait que les points ont été mal repartis dans le dossier ; qu'il a été requis 5 développeurs mais seulement 4 points ont été donnés ; qu'un point a été retiré au niveau du chef de mission de sorte à permettre d'attribuer un point à chaque développeur ; que ce principe a été appliqué à toutes les offres ; que la note attribuée à chaque développeur au niveau de la rubrique « adéquation pour la mission » est la moyenne des notes des trois évaluateurs ; que cela permet d'éviter la subjectivité ;

considérant que l'ORD note sur ce point que cette réattribution a été faite pour faciliter la notation ; que manifestement il y a eu des erreurs au niveau de la répartition des points ; que cette répartition faite par la CAM ne remet nullement en cause le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires et ne porte préjudice

à aucun soumissionnaire ; que la note attribuée à ses développeurs résulte d'une saine évaluation ; que c'est à tort que le requérant soulève ce motif ;

considérant que le requérant note que le reproche qui lui a été fait sur le délai d'exécution est inopérant ;

considérant que la CAM a noté que l'évaluation s'est faite sur la base des canevas donnés par le bailleur de fonds ; que selon les textes de la Banque mondiale les points faibles de tous les soumissionnaires doivent être relevés en aide-mémoire de sorte à pouvoir revenir sur ces aspects lors des négociations ; qu'en aucun cas, ils n'ont servi de base de notation ;

considérant que l'ORD note sur ce point qu'il n'y a pas lieu de s'y attarder ; que cela relève des méthodes d'évaluation de la Banque mondiale ; que, mieux, aucun point n'a été retiré au requérant sur cet aspect ; que c'est à tort, que le requérant a relevé ce motif ;

considérant qu'il ressort des TDR, au point 7 relatif aux contraintes, que vu la sensibilité du projet et suivant les orientations de l'étape 2, le prestataire proposera dans son choix une solution libre (open source sans système de licence ou avec licence définitive et indépendante des versions) offrant les meilleures garanties en matière de GED/GEC et SAR afin de permettre à l'administration d'être libre vis à avis de l'éditeur et de s'offrir des possibilités d'évolution et de compatibilité avec d'autres logiciels ;

considérant que le requérant note que la solution qu'il a proposée est « open source » ; qu'elle a été installée dans plusieurs pays et fonctionne correctement à ce jour ; que, mieux, le contrat de protection des logiciels prévu dans le dossier permet d'avoir la cession de tous les droits de la part des éditeurs ;

considérant que la CAM a noté que le requérant a obtenu la note de 00/10 au niveau de la rubrique approche technique ; qu'il a proposé une solution propriétaire qui ne permet pas que la solution soit modifiée librement ; que le même type de solution a rendu l'Etat débiteur des mêmes éditeurs à coups de milliard de francs CFA ; que le droit de la propriété intellectuelle permet à l'autorité contractante d'acquérir le travail des consultants plus tard ; que c'est dans cette optique que le contrat a été joint dans le dossier ; que ce contrat interviendra entre le titulaire du marché et l'autorité contractante ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il est constant que la solution proposée par le requérant n'est pas libre ; que pour obtenir cette liberté un contrat doit être passé entre le requérant et l'éditeur ; que cette situation n'est pas en adéquation avec les exigences du dossier qui voudrait que la solution soit libre sans aucune intervention particulière de sorte à faciliter son installation, son utilisation et sa modification future ; que le requérant, au regard de ses explications n'a pas compris les TDR sur ce point fondamental ; que la note qui lui a été attribuée est donc justifiée ;

considérant que le requérant note que la société IT conseil est une entreprise individuelle appartenant à un agent de l'Etat que cette situation est contraire à la réglementation des marchés publics ; que les attestations de registre de commerce sont claires sur la question car ladite entreprise appartient à Monsieur Bancé ;

considérant que le représentant du groupement IT conseil /MAARCH en la personne de M. BANCE Boureima fait observer d'une part qu'il n'est pas un fonctionnaire, encore moins un agent public ; que sa relation contractuelle avec son agence ne l'empêche pas d'être un consultant ; que, certes, il avait créé une entreprise individuelle de nom commercial IT conseil ; que, cependant, cette entreprise n'existe plus et a été rayée du registre de commerce ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il est constant au regard du registre de commerce de la société IT conseil, que Monsieur BANCE Boureima n'est ni le gérant, ni un associé ; qu'il n'a pas été établi que ce dernier est un agent public ; qu'aussi l'entreprise individuelle qui avait été créée sous son nom n'existe plus ; qu'il n'existe aucun élément permettant d'établir une quelconque collusion ou pratique interdite par la réglementation générale de la commande publique ; que c'est à tort que le requérant soulève ce motif ;

considérant que le requérant note qu'il existe une pratique anticoncurrentielle orchestrée par les sociétés MAARCH et EDYSSUM qui ont participé à cette procédure avec des groupements différents ; qu'en réalité, les deux sont des partenaires agréés ; que Eddysum commercialise les solutions de MAARCH ; que cette pratique a pour but de biaiser la concurrence ; que, pire, le Groupement SAHELYS BURKINA SARL-EDISSYUM CONSULTING SARL-SAHELYS GABON SARL a changé à cette dernière phase de la procédure ; qu'au départ SAHELYS GABON SARL ne faisait pas parti dudit groupement ;

considérant que la CAM fait observer que le groupement est composé des trois membres depuis la phase de la manifestation d'intérêt ; que c'est une erreur qui certes a perduré mais a été corrigée ; que les deux groupements mis en cause ont proposé des solutions différentes ;

considérant que le Groupement SAHELYS BURKINA SARL-EDISSYUM CONSULTING SARL-SAHELYS GABON SARL note qu'elle n'a aucun lien avec MAARCH ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les deux groupements mis en cause par le requérant ont proposé des solutions différentes ; qu'il n'a pas été établi de lien entre les deux de sorte à conclure à une pratique anticoncurrentielle tel que soutenu par le requérant ; qu'il est aussi constant au regard des pièces fournies que le groupement était composé des trois membres depuis le début de la procédure ; que c'est une erreur qui avait été commise par la CAM ; que le requérant n'est donc pas fondé à soulever ces griefs ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée en tous ses points et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du groupement KARISME CONSEILS/ARCHIMED TUNISIE est recevable ;

-que la demande de propositions susvisée reste soumise 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 KARISME CONSEILS/ARCHIMED TUNISIE n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de la demande de propositions n°BF-ANPTIC-12707-CS-CQS pour le recrutement d'un cabinet de consultants pour la mise en place d'un Système Intégré de Gestion Electronique des Documents (SIGED) ;

-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 03 septembre 2018

la Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA
Chevalier de l'Ordre National