

DECISION N°2021-L0142/ARCOP/ORD

sur recours du Groupement ITEEM Labs & Services/E-SERVICES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2021-00004/MTMUSR/SG/DMP pour l'acquisition de radars au profit de l'ONASER.

**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 lettre en date du 07 avril 2021 du Groupement ITEEM Labs & Services/E-SERVICES contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean-Urbain KORSAGA, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Eric ZABRE, représentant du Groupement ITEEM Labs & Services/E-SERVICES ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Bienvenu PARE, Bitié BAGNAN, Francis ZON et I. Cheich Tidiane ILLA, respectivement Directeur, Agent, Chef de service commande publique et chef de service informatique de l'ONASER, tous représentants du Ministère des transports, de la mobilité urbaine et de la sécurité routière ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Mahamadi NIKIEMA, représentant de l'entreprise SGE ;

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 ouvert n°2021-00004/MTMUSR/ SG/DMP pour l'acquisition de radars au profit de l'ONASER ;

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 des marchés publics n°3066-3067 du vendredi 02 au lundi 05 avril 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 07 avril 2021 ; que le Groupement ITEEM Labs & Services/E-SERVICES a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 07 avril 2021 ; 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 Ministère des transports, de la mobilité urbaine et de la sécurité routière (MTMUSR) a lancé l'appel d'offres ouvert n°2021-00004/MTMUSR/ SG/DMP pour l'acquisition de radars au profit de l'ONASER ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre du Groupement ITEEM Labs & Services/E-SERVICES non conforme au motif que les marchés et les preuves de formations fournis ne sont pas conformes à l'objet ; que le modèle de radars proposé est un modèle mobile embarqué et ne peut être disponible avant juillet 2021 selon ce qui est mentionné dans le dossier ; qu'en outre, ladite entreprise n'a pas fourni l'agrément technique demandé ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient que concernant le 1^{er} grief, un radar est défini comme un dispositif électronique et informatique utilisant des éléments rayonnants et algorithmes de traitement de l'information pour détecter la présence et déterminer la position ainsi que la vitesse d'objets en mouvement ; qu'il est composé d'une unité de rayonnement, d'une unité d'acquisition des signaux, d'une unité de traitement de ces signaux ; que la restitution de l'information peut être obtenue via un périphérique de sortie ; que sous l'angle scientifique, un radar est un cas spécifique d'un ordinateur tel que défini par Alan Turing, dans le sens d'un système de traitement de l'information programmable ; que, par conséquent, l'ensemble de ses références sont bien similaires à l'objet de la présente procédure ;

que s'agissant du 2^{ème} grief, « un système embarqué est défini comme un système électronique et informatique autonome, souvent temps réel, spécialisé dans une tâche précise ; que ses ressources sont généralement limitées spatialement (encombrement réduit) et énergétiquement (consommation restreinte) » ; qu'au regard de cette définition, le modèle de radar qu'il a proposé est bien un modèle mobile embarqué, mobile dans le sens que le radar est portable ; que, par ailleurs, suivant les analyses faites par l'autorité contractante sur les offres de ses concurrents, il déduit qu'elle approuve le modèle de radar « TruCAM II » du fabricant « LAISER TECHNOLOGIE » qui est aussi « un modèle mobile embarqué » ; que dans son offre, il s'est engagé à exécuter le marché dans un délai de soixante (60) jours maximum comme l'exige l'autorité contractante ; quant à l'affirmation « ne peut être disponible avant juillet 2021 », il s'agit d'une expression générique du fabricant des radars qu'il a proposés dans son catalogue pour parer aux contraintes liées à la COVID-19 notamment de la disponibilité de composants électroniques ; que si son offre est retenue, il livrera les radars dans les soixante (60) jours comme convenu ; que ledit grief n'est pas fondé et ne saurait être retenu à son encontre ;

que pour ce qui est de la 3^{ème} incrimination, qu'il s'agit d'un groupement solidaire tel que défini par les articles 40 et 41 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ; que l'agrément technique fourni au nom de E-Services est donné dans le cadre du groupement et bénéficie à l'autre membre du groupement ;

qu'enfin, il conteste la conformité de l'attributaire provisoire car celui-ci n'aurait pas fourni une autorisation du fabricant des imprimantes demandées ; que même s'il en aurait fourni, cette autorisation ne serait pas authentique ; que cela est confirmé par ses échanges de mails avec le fabricant « Woosim Systems » ; qu'en exigeant une autorisation du fabricant, elle veut s'assurer de l'authenticité des imprimantes qui lui seront livrées ; que l'attributaire provisoire (SGE) devrait fournir une autorisation du fabricant des imprimantes telles que demandées ; que, d'ailleurs, il conteste les brochures ou catalogues des imprimantes fournies par ce dernier car même s'il les a fournis, ces brochures sont en anglais de même que les radars fournis, contrairement au dossier d'appel d'offres faisant mention de la langue française ; qu'en cela, l'offre de SGE serait non-conforme ;

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

sur la discussion,

considérant que le point IC 5.1 des données particulières a fait obligation aux soumissionnaires de fournir au moins un (01) marché similaire exécuté au cours des cinq (05) dernières années d'un montant minimum de 200.000.000 francs CFA et de prouver la réalisation de formation dans le cadre d'un projet semblable ;

considérant par ailleurs que le point IC 11.1 (g) des données particulières a exigé l'agrément technique en matière informatique « domaine 5 catégorie unique » ;

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le requérant a estimé que son offre est bien conforme contrairement à la décision de la CAM ; qu'il est un spécialiste des radars ; qu'il a présenté un modèle conforme et moderne adapté au besoin de l'ONASER ; qu'il a fait remarquer que l'attributaire provisoire est le même que lors de la dernière procédure du Ministère portant sur l'acquisition des radars ;

considérant que la CAM a noté que l'offre du groupement requérant a été appréciée et déclarée non conforme sur la base des prescriptions du DAO ; que le groupement s'est permis de prévoir une date de livraison qui ne répond pas aux besoins de l'Administration ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de déclarations particulières, se contentant de dire qu'il a fourni une offre conforme au DAO ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a jugé que la plainte du Groupement ITEEM Labs & Services/E-SERVICES n'est pas fondée ; que les griefs retenus contre son offre sont pertinents ; qu'il convient de tenir compte de la spécificité des radars dans l'appréciation des marchés similaires ; qu'il ne s'agit pas d'un matériel informatique ordinaire de telle sorte que les marchés similaires qu'il a proposés ne sont pas adaptés ; que, sur l'agrément technique, tous les membres du groupement doivent l'avoir à titre individuel, car il s'agit d'un élément de qualification ; qu'enfin, le DAO a clairement défini un modèle de radar avec un « Trépied + adaptateur trépied » dont il a donné les caractéristiques ;

considérant que s'agissant de l'autorisation de fabricant de l'imprimante de l'attributaire provisoire, elle n'a pas été demandée dans le DAO, cet appareil étant un accessoire du radar ; qu'en conséquence, ce grief ne saurait être retenu contre aucun soumissionnaire, y compris la société SGE ;

qu'enfin, l'ORD a noté que l'attribution du marché à la même entreprise deux (02) fois de suite n'est pas un élément objectif et suffisant pour remettre en cause la sincérité et la transparence de la procédure ;

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 ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Groupement ITEEM Labs & Services/E-SERVICES 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 du Groupement ITEEM Labs & Services/E-SERVICES n'est pas fondée ; que les griefs retenus contre son offre sont pertinents ; qu'il convient de tenir compte de la spécificité des radars dans l'appréciation des marchés similaires ; qu'en plus, l'agrément technique doit être fourni par tous les membres du groupement ;

-que s'agissant de l'autorisation de fabricant de l'imprimante de l'attributaire provisoire, elle n'a pas été demandée dans le DAO, cet appareil étant un accessoire du radar ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2021-00004/MTMUSR/SG/DMP pour l'acquisition de radars au profit de l'ONASER ;

-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 12 avril 2021

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO