

DECISION N°2022-L0429/ARCOP/ORD

sur recours de GITECH SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2021-063F/MEA/SG/DMP pour l'acquisition de matériels et outillages techniques au profit de la Direction générale des études et des statistiques sectorielles (DGESS).

**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 25 août 2022 de GITECH SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Aboubacar SAWADOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Urbain KORSAGA, membre de l'ORD ;
- Mesdames K. Irène BAYANE/ZONGO et Awa ZARE/KONATE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Odilon DAH, Désiré SEBOGO, Yacouba YAGO et Salifou SANGLA, représentant GITECH SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Moussa SAWADOGO, Fabrice COMPAORE, Roger OUEDRAOGO, Julien BAYALA et Salah-dine DIALLO, représentant MEA ;

- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Fellindra Shella KONATE et Messieurs Ahmed FORGO, Saidou OUEDRAOGO, Abdoul Fataho KONFE, représentant GROUPEMENT NUMERITEL/COGITTECH ;

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 accéléré n°2021-063F/MEA/SG/DMP pour l'acquisition de matériels et outillages techniques au profit de la Direction générale des études et des statistiques sectorielles (DCESS) ;

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°3428 du mardi 23 août 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 25 août 2022 ; que GITECH SARL a saisi l'ORD par lettre en date du jeudi 25 août 2022 ; 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,

le Ministère de l'environnement, de l'énergie, de l'eau et de l'assainissement a lancé l'appel d'offres accéléré n°2021-063F/MEA/SG/DMP pour l'acquisition de matériels et outillages techniques au profit de la Direction générale des études et des statistiques sectorielles (DGESS) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de GITECH SARL non conforme au motif que les références des items 1.3, et 1.5 ne sont pas conformes ; qu'à l'item 10.11, la double conversion n'est pas précisée ; qu'il n'a pas fait de précision de la capacité en modules et en batteries à l'item 10.12 ; qu'à l'item 17.4, la référence proposée ne renvoie pas à un ordinateur portable de type professionnel ; qu'à l'item 7.5, il est demandé dans les prospectus au moins 08 sorties C13 au lieu de 8 prises 2P+T fourni ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que l'attributaire provisoire, le groupement NUMERITEL/COGITECH n'est pas conforme au dossier ; que ce dernier n'est pas détenteur d'agrément technique en matière informatique ; que cela se justifie à travers les informations recueillies dans le quotidien des marchés publics ; qu'il en est ainsi du quotidien n°3215 du jeudi 28 octobre 2021 ou il est ressorti que l'agrément technique proposé par NUMERITEL est non conforme et qu'il ne figure pas sur l'arrêté fourni (arrêté N° 2019-000019 du Ministère de l'économie numérique et des postes du 09 mai 2019) ; que le membre du groupement COGITECH, lui aussi ne dispose pas d'agrément technique en matière informatique car c'est une société de droit Ivoirien assujettie au droit Ivoirien ; qu'en droit Ivoirien contrairement au droit Burkinabé, la détention d'un agrément technique n'est pas une condition de participation aux marchés publics ;

que NUMERITEL ayant délibérément choisi de constituer le groupement avec COGITECH devra subir toutes les conséquences ; que s'agissant de la non détention d'agrément technique au nom de NUMERITEL, ce dernier a usé de l'agrément au nom de PLANETE TECHNOLOGIE IT SOLUTION tout en se prévalant de la modification de la société ; qu'il n'a pas apporté l'ensemble des pièces constitutives justifiant le changement de PLANETE TECHNOLOGIE IT SOLUTION à NUMERITEL ; qu'il ne dispose donc pas d'agrément technique en matière informatique ; qu'en outre, les deux (02) marchés similaires fournis par l'attributaire provisoire ne sont pas réguliers ; qu'il en est de même des états financiers certifiés et des chiffres d'affaires fournis ; que par ailleurs, les griefs retenus contre son offre ne sont pas fondés ; que les références données aux items 1.3 et 1.5 sont conformes au prospectus fourni ; que le processeur proposé est supérieur à celui demandé ou à une vitesse supérieure à celle demandée ; que le prospectus joint permet de vérifier cette conformité ; que la rallonge ou le bandeau électrique proposé dispose de 08 sorties pour le branchement avec les onduleurs et 02 ports de connexion internet d'où 2P+T ; que le prospectus fourni aux pages 2/14 en atteste cela ; que s'agissant de l'item 10.11, l'onduleur online est automatiquement de double conversion ; que le terme double conversion, même s'il ne figure pas dans le tableau des prescriptions techniques proposés, se retrouve sur le prospectus et sort expressément dans le bordereau des prix unitaires et dans le calendrier de livraison ; qu'à l'item 10.12 la possibilité d'extension de la batterie a été proposée comme l'indique le prospectus joint ; que pour l'item 17.4, l'ordinateur portable de marque HP de licence d'exploitation Windows 10 professionnel, de modèle 250 G7 et de référence 6BP27EA est bien des dires de son fabricant un ordinateur professionnel ; que la question de type professionnel d'un ordinateur est laissée à la discrétion du fabricant ; qu'il n'existe pas d'éléments prédéfinis acceptés par tous pour apprécier si un ordinateur est de type professionnel ou non ; qu'au regard de ce fait, le type d'ordinateur proposé par l'attributaire provisoire doit être également vérifié ;

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

sur la discussion,

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

considérant que la CAM a noté que s'agissant de la remise en cause de l'agrément technique en matière informatique fournis par l'attributaire provisoire à savoir le groupement NUMERITEL/COGITECH, ce dernier a valablement justifié de l'agrément technique dans son offre ; que certes l'agrément technique fourni par NUMERITEL est au nom de PLANETE TECHNOLOGIE IT SOLUTION mais qu'il a produit les pièces justificatives du changement de dénomination de PLANETE TECHNOLOGIE IT SOLUTION à NUMERITEL ; que sur cette base, elle a jugé que l'agrément en matière informatique produit est conforme et valide ;

que par ailleurs relativement à l'autre membre du groupement, l'entreprise COGITECH, cette dernière est une société de droit ivoirien et après vérification, il n'y a pas d'agrément technique en matière informatique en Côte d'Ivoire ; que conformément donc au principe de la reconnaissance mutuelle, l'exigibilité de l'agrément technique en matière informatique lui est opposable ; qu'ainsi COGITECH n'ayant pas fourni d'agrément technique dans le domaine informatique, l'offre est conforme ; que concernant la non régularité des marchés similaires et chiffre d'affaires de l'attributaire provisoire dont le requérant se prévaut, la CAM n'a pas eu des doutes sur ces documents ;

que du reste, s'agissant des griefs incriminant l'offre du requérant, ce dernier n'a pas fourni toutes les références permettant de vérifier la conformité des serveurs ; qu'en plus, à l'item 10.11, aucune précision ne montre que l'onduleur à une double conversion ; qu'en outre les ordinateurs portables proposés renvoie à des types familiales et non professionnels comme exigés ; que les motifs de non-conformité relevés traduisent le non-respect des besoins exprimés ;

considérant que le requérant note que NUMERITEL ne peut se prévaloir de l'agrément technique en matière informatique de PLANETE TECHNOLOGIE IT SOLUTION du fait d'avoir subi une transformation ; que si tel est le cas, NUMERITEL devra produire tous les documents attestant de cette modification et de l'autorisation lui permettant d'utiliser l'agrément technique au nom de PLANETE TECHNOLOGIE IT SOLUTION ; que s'il n'a pas procédé de la sorte, NUMERITEL n'a donc pas un agrément technique dans le domaine informatique ; qu'également COGITECH, membre du groupement devrait lui aussi fournir l'agrément exigé même si en Côte d'Ivoire il n'y a pas d'agrément en matière informatique, au nom du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires ; que par ailleurs les griefs relevés à l'encontre de son offre ne sont pas fondés ; qu'il a fourni les références des items incriminés permettant de vérifier leur conformité sur le site internet ; qu'également il a joint les prospectus et catalogues du matériel exigé ; que ces éléments viennent confirmer la conformité de ses spécifications techniques proposées ; que par ailleurs les marchés similaires et le chiffre d'affaires de l'attributaire provisoire ne sont pas conformes ;

considérant que l'attributaire provisoire réfute tous les moyens avancés tendant à déclarer son offre non conforme ; qu'il a fourni l'agrément technique en matière informatique de PLANETE TECHNOLOGIE IT SOLUTION au profit de NUMERITEL car PLANETE TECHNOLOGIE IT SOLUTION s'est transformé en NUMERITEL ; qu'en cas de transformation d'une société, la nouvelle structure hérite des actifs et du passif de l'ancienne structure ; que sur cette base, il peut valablement utiliser l'agrément en matière informatique ; qu'également aucune disposition n'exige une autorisation expresse ; qu'il a procédé à toutes les diligences en signifiant au Ministère de l'économie numérique les changements opérés ; que toutes ces justificatifs ont été fournis dans son offre ; que s'agissant de son co mandataire, il n'a pas besoin de fournir l'agrément technique en matière informatique au regard du principe de la reconnaissance mutuelle ;

que les moyens tendant à déclarer ses marchés similaires et chiffres d'affaires non conformes ne sont pas motivés ; que néanmoins, les documents produits dans ce sens sont conformes aux exigences du dossier ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'offre du requérant n'est pas conforme aux spécifications techniques exigées aux items 1.3, 1.5 et 17.4 comparativement aux items 7.5, 10.11 et 10.12 ; que s'agissant des moyens soulevés tendant à remettre en cause l'agrément technique en matière informatique fourni par NUMERITEL, attributaire provisoire ne sont pas fondés ; que NUMERITEL a valablement justifié de la transformation de PLANETE TECHNOLOGIE IT SOLUTIONS à NUMERITEL ; que NUMERITEL peut donc se prévaloir de l'agrément technique en matière informatique de PLANETE TECHNOLOGIE IT SOLUTIONS ; que sur cette base, c'est à bon droit que la CAM n'a pas rejeté l'agrément technique de NUMERITEL joint dans l'offre ; que concernant l'agrément technique du co mandataire du groupement, COGITECH attributaire provisoire, ce dernier étant une entreprise de droit ivoirien et au regard des déclarations de la CAM, le principe de la reconnaissance mutuelle lui est applicable ; que ce principe implique que les autorités contractantes s'engagent à reconnaître la validité des documents délivrés par les autorités des Etats des soumissionnaires ; que la CAM est fondé d'avoir pris en compte ce principe dans l'analyse des offres ; que pour ce qui concerne la récrimination des marchés similaires et le chiffre d'affaires de l'attributaire provisoire, l'ORD fait valoir que ces documents ne présentent pas à priori d'éléments irréguliers permettant de douter de leur authenticité ; qu'il a valablement justifié les deux (02) marchés similaires exigés et le montant de son chiffre d'affaires respecte le seuil exigé ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de GITECH SARL 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 GITECH SARL n'est pas fondée ; que les items 1.3, 1.5 et 17.4 ne sont pas conformes comparativement aux items 7.5, 10.11 et 10.12 ;

-que NUMERITEL a valablement justifié la modification de PLANETE TECHNOLOGIE IT SOLUTIONS à NUMERITEL ; que ce dernier est détenteur de l'agrément technique en matière informatique ;

-que les marchés similaires et le chiffre d'affaires fournis par l'attributaire provisoire sont conformes ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres accéléré n°2021-063F/MEA/SG/DMP pour l'acquisition de matériels et outillages techniques au profit de la Direction générale des études et des statistiques sectorielles (DGESS) ;

-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 août 2022

Le Président de séance

Issa ZERBO