

DECISION N°2023-L0339/ARCOP/ORD

sur recours des Groupements YULCOM TECHNOLOGIES/TAIBA GLOBAL SERVICES et AFRIK LONNYA & AXEL contre les résultats provisoires de la manifestation d'intérêt n°2023-0042/MEFP/SG/DMP pour la mise en œuvre de la plateforme intégrée de télé procédure des services du Trésor (e-Procédure).

**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 lettres en date du 03 juillet 2023 du Groupement YULCOM TECHNOLOGIES/TAIBA GLOBAL SERVICES et du 05 juillet du Groupement AFRIK LONNYA & AXEL contre la manifestation d'intérêt ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Rosalie COMPAORE/NARE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Charles Marie Bernard SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soumaïla SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Madame Morgane YAMEOGO et Messieurs Pierre LANKOANDE et Rachid MANLI, représentant le Groupement YULCOM TECHNOLOGIES/TAIBA GLOBAL SERVICES ;
 - Madame Bibata SANA, Maître Moumounou GNESSIEN et Messieurs S. René TIOYE, Boureima OUEDRAOGO, Inoussan KOGO, représentant le Groupement AFRIK LONNYA & AXEL ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Z. Georges ZOUNDI, Clovis YAMEOGO, Bosso Hyacinthe TINGUERI, R. Edouard SAWADOGO et Sié Anselme HIEN, représentant le Ministère de l'économie, des finances et de la prospective (MEFP) ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Madame Yolande DJE LOU et Monsieur K. Jean-Michel SANOU, représentant le Groupement groupe SWITCH MAKER (Burkina, France, Cote d'Ivoire) & JURISTIC ;

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 la manifestation d'intérêt sus visée reste soumise 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 la manifestation d'intérêt n°2023-0042/MEFP/SG/DMP pour la mise en œuvre de la plateforme intégrée de télé procédure des services du Trésor (e-Procédure) ;

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 manifestation d'intérêt ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3650 du jeudi 29 juin 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 03 juillet 2023 ; que le Groupement YULCOM TECHNOLOGIES/TAIBA GLOBAL SERVICES a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 03 juillet 2023 ; que le Groupement AFRIK LONNYA & AXEL a fait un recours préalable en date du vendredi 30 juin 2023 auquel l'autorité contractante n'a pas répondu ; que face à ce rejet implicite du recours préalable, le requérant avait jusqu'au jeudi 06 juillet 2023 pour saisir l'ORD ; qu'insatisfait du rejet implicite, il a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 05 juillet 2023 ; que, par ailleurs, les deux (02) 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,

le Ministère de l'économie, des finances et de la prospective (MEFP) a lancé la manifestation d'intérêt n°2023-0042/MEFP/SG/DMP pour la mise en œuvre de la plateforme intégrée de télé procédure des services du Trésor (e-Procédure) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré :

l'offre du Groupement YULCOM TECHNOLOGIES/TAIBA GLOBAL SERVICES non recevable au motif que TAIBA GLOBAL SERVICES du groupement ci-dessus a fourni un agrément de type D1C en lieu et place de D5 exigé ;

l'offre du Groupement AFRIK LONNYA & AXEL non qualifiée au motif que ce dernier ne totalise pas le nombre de références similaires minimum (03) exigées dans les TDR ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

le Groupement YULCOM TECHNOLOGIES/TAIBA GLOBAL SERVICES fait valoir qu'il n'a été mentionné dans aucun des documents du marché que chaque membre d'un groupement doit posséder l'agrément D5 ; que les dossiers de l'attributaire provisoire ne devraient pas être recevables ; que JURISTIC, membre du groupement, ne détient aucun agrément technique D5 au Burkina Faso ; que l'agrément technique de SWITCH MAKER a expiré selon le registre officiel de la base de données de la Direction générale des technologies de l'information et de la communication (DGTIC) du Ministère de la transition digitale, des postes et des communications électroniques du Burkina Faso ;

qu'il a indiqué en annexe une capture d'écran des résultats de la recherche, rappelant que vérification pouvait aussi être faite sur le site de la DGTIC ; qu'il a également relevé dans les observations de délibération concernant certaines compagnies que la commission n'a pas mentionné l'absence de leur agrément technique D5, il s'agit de Kavaa et Arab Soft ;

par ailleurs, il estime que vu ses réalisations pertinentes, il estime qu'il devrait être retenu pour la suite de la procédure ; qu'il en veut pour preuve douze (12) réalisations pertinentes entre autres la réalisation et mise en service du portail virtuel « porte d'entrée au Burkina Faso » pour les services du Ministère du commerce, de l'industrie et de l'artisanat (MCIA) pour les phases 1, 2 et 3 ; qu'il y a également la conception et mise en application de la digitalisation du système d'information COVID 19, l'acquisition de licences et paramétrage de logiciel de vote électronique, développement d'une application web et mobile au profit de l'Assemblée nationale du Burkina Faso ;

qu'il ajoute le développement web d'un intranet, fourniture et installation d'équipements de télécommunication au profit du Conseil supérieur de la communication et ses délégations régionales, le développement et intégration d'applications web pour la gestion de paiements de masse et la gestion financière, une étude de faisabilité pour la mise à niveau du système de liaison virtuelle pour les opérations d'importation et d'exportation (SYLVIE) au Burkina Faso ; qu'il y a pour finir le renforcement du site web et développement d'applications mobiles au profit de la SONABEL, la mise en place de la plateforme p@ssetic, la mise en place d'un système d'information du domaine militaire du Ministère de la défense nationale et des anciens combattants et l'implantation d'un système d'information géographique des réalisations du gouvernement dans les provinces/communes/villages du Burkina Faso ; qu'il estime en définitive devoir être retenu pour passer à l'étape suivante de la procédure ;

quant au Groupement AFRIK LONNYA & AXEL, il fait valoir que le motif relevé contre son offre n'est pas fondé ; qu'il a fourni et cité dix-sept (17) références similaires mais seulement deux (02) ont été retenues ; qu'il faut rappeler que lors du dépouillement, dans la lettre de soumission de Switch Maker Burkina qu'il y avait l'absence d'un accord de groupement et d'une procuration écrits attestant des pleins pouvoirs de Switch Maker Burkina à représenter les deux autres membres de leur groupement (Switch Maker France, Switch Maker Côte d'Ivoire) et Juristic ; qu'il avait soulevé cette question lors des débats ; que nonobstant cela, ce groupement a été retenu comme attributaire provisoire ;

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 YULCOM TECHNOLOGIES/TAIBA GLOBAL SERVICES

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

considérant que le dossier de manifestation d'intérêt a fait obligation aux soumissionnaires de produire l'agrément unique D5 ; que les agréments du domaine sont régis par l'arrêté conjoint n°2016-040/MDENP/MINEFID portant fixation des conditions d'octroi, de renouvellement et de retrait de l'agrément technique en matière informatique ;

qu'il convient de préciser aussi qu'en cas de groupement, il est établi de façon constante que l'obligation de disposer de l'agrément pèse sur tous les membres individuellement pris ; qu'en effet, l'agrément fait partie des conditions de qualification technique de telle sorte qu'il ne peut être mutualisé ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ci-dessus exposés ; que ces agréments techniques sont conformes contrairement à ceux des concurrents mis en cause ;

considérant que la CAM a reconnu JURISTIC, l'un des membres du groupement attributaire provisoire, n'a pas produit d'agrément technique ; qu'il s'agit d'une entreprise étrangère, ce qui la soustrait de l'obligation de présenter un agrément qui concerne les entreprises de droit burkinabè ; qu'elle n'a pas fait de vérifications pour s'assurer que l'agrément exigé n'existe pas dans les pays étrangers concernés ; qu'en effet KAVAA et ARAB SOFT sont également des entreprises étrangères ;

considérant que l'attributaire provisoire a affirmé qu'il n'existe d'agrément en France, pays d'origine du membre JURISTIC et que, contrairement, aux allégations du requérant l'agrément de l'autre membre du groupement, Switch Maker, est bien conforme et à jour ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte du Groupement YULCOM TECHNOLOGIES/TAIBA GLOBAL SERVICES n'est pas fondée sur la question de l'agrément technique non conforme (D1C) de TAIBA GLOBAL SERVICES ; qu'en effet, s'agissant d'une condition de qualification, tous les membres du groupement doivent avoir l'agrément requis ; que sur la question de l'agrément de SWITCH MAKER SARL, il a produit un agrément conforme datant du 07/12/2022 (D5 unique ATI 2022-184) ; que sur les agréments de JURISTIC, KAVAA et ARAB SOFT, le principe de la reconnaissance mutuelle n'exempte pas systématiquement les soumissionnaires étrangers de la production de l'agrément requis sauf à prouver que l'agrément ou son équivalent n'existe pas dans leur pays d'origine ; que cette vérification doit être effectuée par la CAM qui en tirera les conséquences de droit ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée pour l'essentiel en attendant les résultats des vérifications ordonnées ;

sur le recours du Groupement AFRIK LONNYA & AXEL

considérant que l'offre du requérant a été écartée parce qu'il n'a produit que deux (02) références similaires conformes au lieu de trois (03) au minimum comme exigé ;

considérant que l'avis de manifestation d'intérêt a exigé comme condition de qualification la justification de trois (03) marchés similaires au moins ;

considérant par ailleurs que tout groupement doit être annoncé à travers une lettre d'intention d'en former pour participer à la procédure concernée ou un accord de groupement en bonne et due forme ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ci-dessus exposés ; qu'il a produit au moins 17 références similaires ; qu'il ne s'agit pas d'exiger des marchés identiques ; qu'enfin, l'agrément doit être fourni par tous les membres du groupement attributaires ;

considérant que la CAM a noté que l'attributaire provisoire, le Groupement groupe SWITCH MAKER (Burkina, France, Cote d'Ivoire) & JURISTIC, a bien produit un accord de groupement signé par une seule personne habilitée du côté du groupe SWITCH MAKER alors qu'elle s'attendait à voir quatre (04) signatures ;

considérant que plusieurs préoccupations ont été soulevées notamment par le requérant ; que l'attributaire provisoire y a répondu en relevant entre autre que le groupement constitué n'a pas de personnalité juridique ; qu'il est constitué de deux (02) entités : SWITCH MAKER et JURISTIC ; que le siège de SWITCH MAKER est situé au Burkina et les deux (02) autres sont des succursales ;

considérant qu'il est apparu que la CAM a sélectionné les références similaires en se basant sur les titres et les objets des marchés ; qu'il est pourtant apparu que le seul titre peut souvent ne pas être suffisant pour pouvoir pleinement apprécier les références similaires ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a jugé que la plainte du Groupement AFRIK LONNYA & AXEL n'est pas fondée sur la convention de groupement de l'attributaire provisoire qui a été régulièrement produite au dossier ; que s'agissant des références similaires, la plainte est fondée car certaines références auraient dû être prises en compte ; qu'ainsi, il convient d'ordonner la reprise de l'évaluation des références après avoir sollicité des notes descriptives des marchés similaires pour lesquels les pièces justificatives classiques ne permettent pas de se situer sur leur similitude ; que cet exercice doit être fait pour toutes les offres qualifiées ; ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est partiellement fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours du Groupement YULCOM TECHNOLOGIES/TAIBA GLOBAL SERVICES et du Groupement AFRIK LONNYA & AXEL sont recevables ;

-que la manifestation d'intérêt sus visée reste soumise 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 YULCOM TECHNOLOGIES/TAIBA GLOBAL SERVICES n'est pas fondée sur la question de l'agrément technique non conforme (D1C) de TAIBA GLOBAL SERVICES ; que sur la question de l'agrément de SWITCH MAKER SARL, il a produit un agrément conforme datant du 07/12/2022 ; que sur les agréments de JURISTIC, KAVAA et ARAB SOFT, le principe de la reconnaissance mutuelle n'exempte pas systématiquement les soumissionnaires étrangers de la production de l'agrément requis sauf à prouver que l'agrément ou son équivalent n'existe pas dans leur pays d'origine ; que cette vérification doit être effectuée par la CAM qui en tirera les conséquences ;

-que la plainte du Groupement AFRIK LONNYA & AXEL n'est pas fondée sur la convention de groupement de l'attributaire provisoire qui a été régulièrement produite au dossier ; que s'agissant des références similaires, la plainte est fondée car certaines références auraient dû être prises en compte ; qu'ainsi, il convient d'ordonner la reprise de l'évaluation des références après avoir sollicité des notes descriptives des marchés similaires pour lesquels les pièces justificatives classiques ne permettent pas de se situer sur leur similitude ; que cet exercice doit être fait pour toutes les offres qualifiées ;

-d'infirmes les résultats provisoires de la manifestation d'intérêt n°2023-0042/MEFP/SG/DMP pour la mise en œuvre de la plateforme intégrée de téléprocédure des services du Trésor (e-Procédure) ;

-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 06 juillet 2023

La Présidente de séance

Rosalie COMPAORE/NARE
Chevalier de l'Ordre de mérite