
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2024-L0106/ARCOP/ORD

sur recours de ABM EXPERTISES AFRICA SARL (lot 01) et de ITEEM Labs & Services SARL (lot 03) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2023-13/BUMIGEB/DG/PRM pour la fourniture et l'installation de logiciels au profit du Bureau des Mines et de la Géologie du Burkina (BUMIGEB).

**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 public déléguée ;*

Sur *recours par lettres en date du 28 février 2024 de ABM EXPERTISES AFRICA SARL (lot 01) et de ITEEM Labs & Services SARL (lot 03) contre les résultats provisoires de l'appel d'offres dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame Mariam TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sébastien SANON, membre de l'ORD ;
- Madame K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :
 - Messieurs Salifou OUEDRAOGO et Jean Richard NAGALO, représentant ABM EXPERTISES AFRICA SARL ;
 - Messieurs Hamidou OUATTARA et Maxime WUBDA, représentant ITEEM Labs & Services SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Alassane BOUNDAOGO, représentant BUMIGEB ;

- au titre des attributaires provisoires :
 - Madame Rafiatou OUEDRAOGO et Monsieur Jean-Bosco COMPAORE, représentant GIGAhertz-B ;
 - Messieurs F. Romuald SEINI et S. Parfait MILA, représentant SOCOBAF ;

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°2023-13/BUMIGEB/DG/PRM pour la fourniture et l'installation de logiciels au profit du BUMIGEB;

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°3819 du mercredi 21 février 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 23 février 2024 ; que ABM EXPERTISES AFRICA SARL et de ITEEM Labs & Services SARL ont exercé respectivement un recours préalable devant l'autorité contractante le vendredi 23 février 2024 ; que cette dernière n'a pas réagi dans les délais impartis ; que face à ce rejet implicite, les requérants avaient jusqu'au jeudi 29 février 2024 pour saisir l'ORD ; qu'ils ont effectivement saisi l'ORD par lettres en date du mercredi 28 février 2024 ; 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,

le Bureau des Mines et de la Géologie du Burkina a lancé l'appel d'offres ouvert n°2023-13/BUMIGEB/DG/PRM pour la fourniture et l'installation de logiciels à son profit ;

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

- ABM EXPERTISES AFRICA SARL (lot 01), non qualifiée au motif que l'autorisation du fabricant n'est pas fournie ;
- ITEEM Labs & Services (lot 03), non qualifiée au motif que pour l'un des experts, il a proposé un diplôme en hydrologie et gestion intégrée des ressources en eau en lieu et place d'un diplôme en géophysique comme exigé par le DAO ; aussi, que le CV de cet expert n'est pas fourni, ce qui ne permet pas de voir l'expérience de celui-ci en matière d'interprétation des données géophysique avec le logiciel Geosoft et RE3DINV comme demandé dans le DAO ;

les requérants contestent cette décision de la CAM et font valoir :

- Pour ABM EXPERTISES AFRICA SARL (lot 01), que l'arrêté n°2023-0086/MEFP/CAB du 27 février 2023 portant adoption des spécifications techniques standard des équipements informatique stipule que l'autorisation du fabricant ou de distributeur agréé est requise pour les marchés publics de certains équipements informatiques lorsque le montant prévisionnel atteint le seuil de l'appel d'offres ; que le budget prévisionnel du lot 1 étant de quarante millions (40 000 000) de FCFA, il est établi que les exigences d'un appel d'offres ne s'appliquent pas audit lot ;

- pour ITEEM Labs & Services (lot 03), que sur le grief relatif au diplôme de doctorat de l'expert WUBDA Maxime, il faut retenir que « la géophysique est l'étude des caractéristiques physiques de la terre, ou d'autres planètes, utilisant des techniques de mesures indirectes. Elle est subdivisée en trois sous-domaines : la géophysique interne, la géophysique des couches-limites et la géophysique externe, quant à la géophysique des couches-limites, elle comprend comme sous-domaines : l'hydrologie, l'océanographie, la météorologie, la climatologie, la glaciologie... » ; que de ce qui précède, l'hydrologie est bien une science géophysique ; que l'expert WUBDA Maxime est titulaire d'un doctorat en géophysique des couches-limites plus spécifiquement en hydrologie et gestion intégrée des ressources en eau ; que dans ce sens il a fourni un doctorat en lieu et place de son diplôme de BAC+5 sur lequel la mention géophysique y est inscrite ; que le diplôme de doctorat fourni est bien conforme ; que sur le grief relatif à l'absence de CV, les données particulières (IC.5.1) de l'appel d'offres, ont demandé de disposer pour le lot 3, « ...un expert ayant au moins un diplôme en géophysique spécialisé dans l'interprétation des données géophysiques avec le logiciel Geosoft et RES3DINV et disposer d'au moins cinq (05) ans d'expériences dans le domaine... » ; qu'ainsi, le dossier d'appel d'offres n'ayant pas exigé explicitement un document avec la terminologie CV, la CAM ne saurait exiger un tel document aux soumissionnaires ; que de plus, le CV est un document déclaratif et son contenu n'engage que son auteur ; que tandis que le diplôme atteste de connaissances avérées validées par des personnes habilitées ; que dans le cas d'espèce, il s'agit d'un doctorat, c'est-à-dire, le dernier grade universitaire ; que Geosoft et RES3DINV sont des logiciels par essence utilisés par les géophysiciens depuis leur formation initiale universitaire ; qu'il va de soi que Dr WUBDA Maxime sache utiliser ces deux logiciels ; qu'il est un expert reconnu ayant de nombreuses publications scientifiques ; qu'il enseigne la discipline ainsi que les différents logiciels cités dans cet appel d'offres ; que pour mieux comprendre la situation, c'est comme si l'on demandait un (e) secrétaire de direction titulaire d'un diplôme universitaire, enseignante, si elle (il) savait utiliser le logiciel WORD, matrice et outil principal de son métier ; qu'au regard de ce qui précède, qu'il y a lieu de dire que ce grief n'est pas recevable puisqu'il s'agit de dispenser une formation et l'expert titulaire d'un diplôme de doctorat est par la nature de son diplôme, un formateur ; que sur la non-conformité des autorisations du fabricant de l'attributaire provisoire, les données particulières de l'appel d'offres (IC.5.1, page 32), exigeaient des soumissionnaires de fournir « une autorisation du fabricant ou de distributeur agréé » ; que aussi, après vérification auprès de SEEQUENT, fabricant (éditeur) du logiciel « target for ArGis (Gesoft) » et de LUMIVERO, distributeur agréé exclusif pour le Burkina Faso du logiciel XLLSTAT, tous deux confirment n'avoir pas donné une autorisation à l'attributaire provisoire ; qu'il se serait adonné à des pratiques d'un autre âge en fournissant de fausses autorisations, de nature à tromper la CAM en vue d'obtenir une commande publique, ce qui constitue une infraction, fondement pris de l'article 177 du décret 2017-049 ; que par conséquent, il sied de déclarer son offre non-conforme et de tirer toute conséquence de droit ;

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

sur la discussion,

sur le recours de ABM EXPERTISES AFRICA SARL (lot 01)

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base du motif ci-dessus rappelé ;

considérant qu'il ressort des dispositions de l'arrêté 2023-0086/MEFP/CAB du 27 février 2023 portant adoption des spécifications techniques standard des équipements informatiques que « L'autorisation du fabricant ou du distributeur agréé est requise pour les marchés publics de certains équipements informatiques lorsque le montant prévisionnel atteint le seuil de l'appel d'offres. » ;

considérant que le budget prévisionnel alloué au lot 01 est de quarante millions (40 000 000) FCFA TTC ;

considérant que le requérant affirme qu'au regard des dispositions de l'arrêté sus visé, l'autorisation du fabricant n'est pas exigible ; qu'en conséquence, son absence dans son offre ne saurait être un motif de non-conformité ;

considérant que la CAM a noté que l'arrêté standard sur le matériels informatiques dont le requérant se prévaut ne s'applique pas en l'espèce ; que l'arrêté n'est d'ailleurs pas assez clair car le domaine du matériel informatique est assez vaste ; qu'il s'agit en l'espèce, un marché d'acquisition de logiciel ; que la direction en charge du contrôle des marchés publics a même validé le dossier d'appel d'offres à travers son avis de conformité ; qu'en conséquence, elle estime que toutes les clauses du dossier doivent être respectées ;

considérant que l'attributaire provisoire fait valoir qu'il ne s'agit pas en l'espèce de matériel informatique mais de logiciel spécifique ; que la non exigibilité de l'agrément dont fait cas l'arrêté concerne le logiciel bureautique ; que ce logiciel n'est pas comparable aux logiciels objet du présent marché ; que par ailleurs, le requérant devrait au stade du lancement de la procédure contester le dossier mais que ne l'ayant pas fait, l'exigence de l'autorisation de fabricant ne saurait lui être opposable ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le montant du budget prévisionnel au lot 01 n'atteignant pas le seuil de l'appel d'offres, alors l'autorisation du fabricant ou du distributeur agréé n'est pas exigible conformément aux dispositions de l'arrêté 2023-0086/MEFP/CAB sus visé ; que c'est donc à tort que la CAM a écarté l'offre du requérant pour défaut d'autorisation du fabricant ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmer les résultats provisoires du lot 01 ;

sur le recours de ITEEM Labs & Services SARL (lot 03)

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

considérant que le dossier d'appel d'offres a requis des soumissionnaires au titre du personnel, un expert ayant au moins un diplôme de BAC +5 en géophysique spécialisé dans l'interprétation des données géophysiques avec le logiciel Geosoft et RES3DINV et disposer d'au moins cinq (05) ans d'expérience dans le domaine ;

considérant qu'il ressort des dispositions de l'arrêté 2023-0086/MEFP/CAB du 27 février 2023 portant adoption des spécifications techniques standard des équipements informatiques que « L'autorisation du fabricant ou du distributeur agréé est requise pour les marchés publics de certains équipements informatiques lorsque le montant prévisionnel atteint le seuil de l'appel d'offres. » ;

considérant que le budget prévisionnel alloué au lot 03 est de cent trente-huit millions soixante mille (138 060 000) FCFA TTC ;

considérant que le requérant affirme que le diplôme de l'expert en hydrologie et gestion intégrée des ressources en eau proposé est conforme aux exigences du dossier ; que l'hydrologie fait partie de la géophysique et le doctorat est une recherche en hydrologie de gestion ; que le dossier n'ayant pas exigé expressément le CV de l'expert, cela ne saurait être un motif de rejet de son offre ; que par ailleurs, il remet en cause la conformité de l'offre de l'attributaire provisoire sur la non-conformité des autorisations de fabricant produits ; qu'en effet, les éditeurs de certains logiciels exigés dans le dossier confirment n'avoir pas donné leurs autorisations à l'attributaire provisoire ;

considérant que la CAM soutient qu'à l'analyse des offres, elle a estimé que le diplôme de l'expert n'est pas équivalent aux exigences du dossier ; que l'hydrologie est différente de la géophysique ; qu'en conséquence, le diplôme n'a pas été accepté ; que s'agissant du CV, il est obligatoire pour permettre la justification des expériences similaires ; que l'absence du CV constitue une insuffisance majeure de l'offre ; que concernant la remise en cause des offres de ses concurrents sur la non-conformité des autorisations du fabricant, elle relève que l'attributaire provisoire a produit une autorisation de distributeur agréé ; que d'ailleurs, elle porte à la connaissance des membres de l'organe que le requérant n'a pas soumissionné dans un esprit de concurrence ; qu'il s'est rassuré en amont avec les fabricant d'être le seul à obtenir leur autorisation ; que pour cette raison, il a pris toute l'enveloppe financière estimant être le seul à répondre convenablement aux DAO ; que pourtant, l'offre de l'attributaire provisoire est conforme au dossier et mieux, est moins disant de plus de huit millions ;

considérant que l'attributaire provisoire affirme qu'il a produit dans son offre, une autorisation de distributeur agréé ; que son autorisation est conforme aux exigence du DAO ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que sur la question du diplôme de l'expert, il doit être pris en compte car l'hydrologie fait partie de la géophysique ; que sur cette base, la plainte du requérant est fondée ; que par contre, sur la question de l'expérience dans le domaine de la géophysique, l'ORD note que l'expérience professionnelle du requérant n'a pas été justifiée ; qu'il n'a pas joint le CV de l'expert pour justifier de son expérience professionnelle ; que pourtant l'expérience professionnelle ne peut se justifier qu'à travers le CV ; que contrairement à ses affirmations, en dépit de l'exigence du CV dans le DAO, tous les soumissionnaires étaient tenus de justifier l'expérience professionnelle des cinq ans exigés car le dossier d'appel d'offres constitue un tout ; qu'en conséquence, sur ce point, la plainte du requérant n'est pas fondée ; que s'agissant de la remise en cause de l'autorisation du fabricant de l'attributaire provisoire, l'ORD constate que ce dernier a fourni une autorisation de distributeur agréé ; que malgré ce fait, le montant du budget prévisionnel au lot 03 n'atteignant pas le seuil de l'appel d'offres, l'autorisation du fabricant ou du distributeur agréé n'est pas exigible conformément à l'arrêté 2023-0086/MEFP/CAB ci-dessus visé ;

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 du lot 03 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que les recours de ABM EXPERTISES AFRICA SARL (lot 01) et de ITEEM Labs & Services SARL (lot 03) sont recevables ;**
- **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 ABM EXPERTISES AFRICA SARL (lot 01) est fondée ;**
- **que la plainte de ITEEM Labs & Services SARL (lot 03) n'est pas fondée en définitive ;**
- **d'infirmer les résultats provisoires du lot 01 et de confirmer ceux du lot 03 de l'appel d'offres ouvert n°2023-13/BUMIGEB/DG/PRM pour la fourniture et l'installation de logiciels au profit du BUMIGEB ;**

- **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 04 mars 2024

Le Président de séance

Lévi SAWADOGO