

DECISION N°2016-0408/ARCOP/ORAD

sur recours de Société Global Equipement SARL et de EGF SARL contre l'avis d'appel d'offres ouvert accéléré n°2016-060/MINEFID/SG/DMP pour l'acquisition d'équipement informatique pour la cartographie, le dénombrement et le traitement des données dans le cadre du recensement général de la population et de l'habitation (RGPH) au profit de l'INSD (lots 01 et 02).

**L'ORGANE DE REGLEMENT AMIABLE DES DIFFERENDS
STATUANT EN MATIERE DE LITIGE :**

- Vu** le décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;
- Vu** le décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ensemble ses modificatifs ;
- Vu** le décret n°2008-374/PRES/PM/MEF du 23 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** recours par lettres respectives en date des 18 et 22 août 2016 de Société Global Equipement (SGE) SARL et de EGF SARL contre l'avis d'appel d'offres ci-dessus cité (lots 01 et 02) ;

présidé par Monsieur Serge Louis Marie P. TOE, membre de l'Organe de règlement amiable des différends (ORAD) ;

en présence de :

- Monsieur Soumaïla BARRO, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Nestor TIENDREBEOGO, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants, Monsieur Mahamadi NIKIEMA et Maître H. Lamoussa OUATTARA, respectivement agent et avocat conseil de Société Global Equipement (SGE) SARL ; Monsieur Mathieu KONTOGOM, représentant de la société EGF SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame K. Céline Josiane OUEDRAOGO, Messieurs Seydou SANON, Ibrahima ZARE et Hamisson KANO,

respectivement DMP, chefs de services et Directeur de la démographie de l'INSD ;

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°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ses modificatifs n°2012-123/PRES/PM/MEF du 02 mars 2012 et n°2013-1148/PRES/PM/MEF du 12 décembre 2013 ;

considérant qu'aux termes de l'article 28 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, l'ORAD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ;

considérant que le recours concerne l'avis d'appel d'offres ouvert accéléré n°2016-060/MINEFID/SG/DMP pour l'acquisition d'équipement informatique pour la cartographie, le dénombrement et le traitement des données dans le cadre du recensement général de la population et de l'habitation (RGPH) au profit de l'INSD (lots 01 et 02) ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORAD est compétent pour en connaître ;

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 30 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, « Tout candidat ou soumissionnaire s'estimant injustement évincé des procédures de passation de la commande publique, doit, avant de saisir l'ORAD, exercer un recours auprès de l'autorité contractante.

Ce recours est une demande écrite indiquant les références de la procédure de passation et exposant les motifs de sa réclamation. Il est adressé à l'autorité contractante avec accusé de réception ou déposé contre récépissé. Il doit invoquer une violation caractérisée des textes en la matière. Il doit être exercé dans un délai de trois (03) jours ouvrables à compter de la publication de l'avis d'attribution dans la revue de la commande publique, de la communication de la lettre d'invitation ou du dossier de demande de propositions.

L'autorité contractante est tenue de répondre à cette réclamation dans un délai de trois (03) jours ouvrables au-delà duquel le défaut de réponse sera constitutif d'un rejet implicite du recours.

En cas de rejet implicite, le requérant dispose de deux (02) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. En cas de notification d'une réponse de rejet, il dispose de cinq (05) jours ouvrables pour saisir l'ORAD. »;

considérant que l'avis d'appel d'offres ci-dessus cité a été publié dans le quotidien des marchés publics n°1858 du mardi 16 août 2016, et que le délai de recours préalable auprès de l'autorité contractante courait jusqu'au 19 août 2016 ; que SGE SARL et EGF SARL ont, par lettres respectives en dates des 18 et 17 août 2016, saisi le Ministère de l'économie, des finances et du développement (MINEFID); que l'autorité contractante n'ayant pas répondu aux lettres, ce qui équivaut à un rejet implicite, les requérants ont décidé de saisir l'ORAD par lettres respectives des 18 et 22 août 2016 ; que, par ailleurs, les recours sont conformes aux dispositions de l'article 33 du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique précité ;

que, dès lors, il convient de les déclarer recevables ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de l'économie, des finances et du développement (MINEFID) a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2016-060/MINEFID/SG/DMP pour l'acquisition d'équipement informatique pour la cartographie, le dénombrement et le traitement des données dans le cadre du recensement général de la population et de l'habitation (RGPH) au profit de l'INSD (lots 01 et 02) ;

les requérants contestent les critères de qualification prévus par le dossier d'appel d'offres (DAO) qu'ils jugent défavorables et injustes ; il s'agit notamment du A-5 des données particulières qui interdit le groupement, du point A-31 qui exige des soumissionnaires la présentation d'un chiffre d'affaires de 10 500 000 000 de francs CFA au lot 02 et un marché similaire dans le domaine de l'enrôlement et du recensement à grande échelle ;

sur le grief relatif à l'interdiction du groupement, les requérants ont fait valoir l'article 45 du décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 ci-dessus cité, qui dispose que les soumissionnaires peuvent présenter leur candidature ou offre sous forme de groupement ; par ailleurs, ils relèvent qu'au regard du montant très élevé du chiffre d'affaires requis au lot 02, l'interdiction du groupement aura pour conséquence de restreindre la concurrence ; s'agissant du chiffre d'affaires, les deux requérants jugent, en effet, qu'il est très important tenant compte du type de matériel demandé ; aussi, souhaitent-ils que le montant soit revu à la baisse ; ensuite, les requérants ont également critiqué le fait que l'autorité contractante ait limité le marché similaire au domaine de l'enrôlement ou du recensement à grande échelle alors qu'il s'agit d'une prestation de fournitures ; ils estiment qu'il y a une contradiction avec l'objet de l'appel d'offres relatif à l'acquisition de matériel informatique ;

enfin, l'un des requérants, SGE SARL relève que les spécifications techniques demandées dérogent aux prescriptions techniques standards définies par arrêté ;

ils sollicitent alors de l'ORAD le réexamen du dossier d'appel d'offres (DAO)

sur la discussion,

considérant que les données particulières du DAO ont exigé des candidats et soumissionnaires la présentation d'un chiffre d'affaires de 10 500 000 000 de francs CFA au lot 02 et un marché similaire dans le domaine de l'enrôlement et du recensement à grande échelle ; qu'il ressort également du dossier que la participation en groupement d'entreprise est pas admise ;

considérant que les requérants ont estimé que ces prescriptions du dossier sont contraires à la réglementation en vigueur et participent à la restriction de la concurrence ;

considérant que l'autorité contractante s'est évertuée à expliquer le bien-fondé des dispositions mises en cause par les deux requérants ; qu'en ce qui concerne la question du chiffre d'affaires très élevé au lot 02, elle a relevé qu'elle a pris en compte la difficulté qu'elle peut constituer auprès des entreprises en retenant le taux de 1.5 de l'enveloppe prévisionnel du marché alors qu'elle pouvait aller jusqu'au taux de 2.5 conformément aux usages en la matière ; que c'est donc l'importance financière du marché qui justifie ce niveau de chiffre d'affaires exigé ;

considérant que s'agissant du marché similaire dans le domaine de l'enrôlement et du recensement à grande échelle, l'autorité contractante a noté que le marché est particulier en ce sens qu'il ne s'agit pas d'une simple acquisition d'ordinateurs ordinaires que les fournisseurs ont l'habitude de faire ; que les outils demandés doivent servir à la mise en œuvre de l'opération de recensement général de la population et de l'habitation ; qu'il s'agit d'un travail dont le succès va dépendre pour beaucoup de la qualité des appareils qui seront utilisés ; qu'en effet, le Burkina Faso compte utiliser pour la première fois la technologie du recensement électronique ; que les données seront recueillies sur le terrain par de milliers d'agents recenseurs à travers des smartphones et tablettes notamment et transmises à la base par moyen électronique ; qu'il faut donc que ces supports de collecte soient adaptés à ce type d'opération de grande envergure avec notamment de grandes capacités et une qualité technologique avérée ; qu'il serait dommage que le dysfonctionnement du système ou la piètre qualité des appareils provoquent des problèmes lors de l'opération prévue en décembre 2016 ; qu'en définitive, il s'agit de se donner tous les moyens pour réussir le recensement général qui doit se tenir chaque 10 ans, faute de quoi, les paramètres de mesure du développement sont faussés ; que c'est ce qui explique l'exigence d'un marché dans le domaine particulier souhaité ;

considérant qu'en ce qui concerne les spécifications techniques différentes par rapports aux prescriptions standards, ce sont les mêmes arguments qui ont été utilisés pour expliquer qu'ils ne s'agit pas de matériels informatiques

ordinaires ;qu'en effet, il ne s'agit pas d'appareils disponibles sur le marché ; qu'il faudrait les faire fabriquer spécialement auprès du constructeur ;

considérant que relativement à l'interdiction du groupement, le MINEFID a fait valoir que les textes permettent à l'autorité contractante d'opérer un choix sur la possibilité pour les entreprises d'aller en groupement ;qu'en sus, l'intervention de deux entreprises pourrait affecter l'homogénéité et la compatibilité des appareils avec le risque d'une mauvaise coordination entre les deux partenaires ;

considérant que l'ORAD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications nécessaires, a jugé que certains griefs des requérants sur le dossier sont fondés alors que d'autres ne le sont pas ; que la question de la participation en groupement d'entreprises est régie par les articles 45 et 46 du décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public ; qu'il ressort de leurs dispositions que les entreprises ont la latitude de choisir de participer aux procédures de commande publique en groupement ; qu'il s'agit donc d'un droit dont dispose les entreprises ; qu'en conséquence, il ne saurait être remis en cause par une prescription du DAO ;que sur le point de l'exigence d'un marché similaire propre au domaine de l'enrôlement et du recensement à grande échelle, l'ORAD a jugé que l'exigence du MINEFID est également contraire à la réglementation en vigueur ; qu'en effet, l'option du DAO tend à préférer un marché identique au lieu du marché de nature et de complexité similaire qui ne doit pas être entendu comme tel ; qu'il est demandé un marché similaire acquis nécessairement dans le domaine du recensement ; qu'il en résulte une incohérence au regard de la nature de la prestation demandée « acquisition d'équipement informatique » ; ainsi, l'ORAD a décidé que les plaintes sont fondées et qu'il faut s'en tenir à des marchés relevant d'acquisition dans le domaine informatique ;

considérant que, sur la question du chiffres d'affaires très élevé, l'ORAD a reconnu le bien-fondé du montant retenu par l'autorité contractante ; qu'en effet, le processus de détermination du montant litigieux est conforme aux règles et usages en la matières ; que, mieux, l'autorité contractante soucieuse d'ouvrir la participation, a retenu le montant le plus petit alors qu'elle pouvait aller au-delà ;que les plaintes sont donc rejetées sur ce point ; que s'agissant des prescriptions techniques contestées,l'ORAD a fait valoir le caractère particulier de l'acquisition en lien avec son objet et les impératifs de développement liés ; qu'il a ainsi jugé que le recours de SGE SARL n'est pas fondé sur ce point ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que les plaintes des requérants sont partiellement fondées et d'inviter ainsi l'autorité contractante à faire les corrections conformément à la présente décision;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

- que les recours des sociétés SGE SARL et EGF SARL sont recevables ;**
- que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;**
- que les plaintes des sociétés SGE SARL et EGF SARL sont partiellement fondée ;**
- qu'il sied de dire le dossier de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2016-060/MINEFID/SG/DMP pour l'acquisition d'équipement informatique pour la cartographie, le dénombrement et le traitement des données dans le cadre du recensement général de la population et de l'habitation (RGPH) au profit de l'INSD (lots 01 et 02) n'est pas conforme à la réglementation en vigueur sur l'interdiction du groupement d'entreprises et la définition retenue du marché similaire ;**
- que le chiffre d'affaires requis au lot 02 et les prescriptions techniques du dossier ne sont pas contraires à la réglementation en vigueur ;**
- qu'il convient donc d'inviter l'autorité contractante à en tirer les conséquences de droit ;**
- dit qu'au regard de la spécificité des acquisitions et de l'important enjeu de développement entourant le projet de recensement général, il était mieux indiqué d'utiliser une procédure exceptionnelle pour mener à bien l'opération projetée ;**
- 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 23 août 2016

Le Président de séance

Serge Louis Marie P. TOE