



Copie certifiée
Conforme à l'original

DECISION N°013/ANRMP/CRS DU 08 JUIN 2017 SUR LE RECOURS
DU GIE OPEN CONTESTANT LE REJET DE SON OFFRE DANS LE CADRE DE L'APPEL
D'OFFRES RESTREINT N°RSF 143/2016 ORGANISE PAR L'AGENCE NATIONALE DU
SERVICE UNIVERSEL DES TELECOMMUNICATIONS (ANSUT)

LA CELLULE RECOURS ET SANCTIONS STATUANT EN MATIERE DE DIFFERENDS OU DE LITIGES ;

Vu le décret n°2009-259 du 6 août 2009 portant Code des Marchés Publics, tel que modifié par les décrets n°2014-306 du 27 mai 2014 et n°2015-525 du 15 juillet 2015 ;

Vu le décret n°2009-260 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP), tel que modifié par le décret n°2013-308 du 08 mai 2013 ;

Vu le décret n°2010-64 du 27 avril 2010 portant nomination des membres de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics ;

Vu le décret n°2014-242 du 08 mai 2014 portant nomination du Président de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics ;

Vu le décret n°2014-243 du 08 mai 2014 portant nomination du Secrétaire Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics ;

Vu l'arrêté n°661/MEF/ANRMP du 14 septembre 2010 fixant les modalités de saisine, les procédures d'instruction et de décision de la Cellule Recours et Sanctions de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP) ;

Vu la requête du GIE OPEN en date du 24 avril 2017 ;

Vu les écritures et pièces du dossier ;

En présence de Monsieur COULIBALY Non Karna, Président de la Cellule et de Messieurs AKO Yapi Eloi, TRAORE Gnoumaplin Ibrahim, TUEHI Ariel Christian Trésor et YEPIE Auguste, membres ;

Assistés de Docteur BILE Abia Vincent, Secrétaire Général Adjoint chargé des Recours et Sanctions, Rapporteur ;

Après avoir entendu le rapport de Docteur BILE Abia Vincent exposant les faits, moyens et conclusions des parties ;

Après avoir délibéré conformément à la loi ;

Par correspondance, en date du 24 avril 2017, enregistrée le même jour au Secrétariat Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics, sous le numéro 135, le GIE OPEN, a saisi l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics à l'effet de contester les résultats de l'appel d'offres restreint n° RSF 143/2016 relatif à la sélection d'une entreprise pour la fourniture, l'installation de logiciels et la mise à disposition sur commande de cent mille (100.000) ordinateurs portables dans le cadre du projet « un étudiant, un ordinateur portable » ;

LES FAITS ET LA PROCEDURE

Dans le cadre du projet « un étudiant, un ordinateur portable », l'Agence Nationale du Service Universel des Télécommunications-TIC (ANSUT) a organisé l'appel d'offres ouvert avec présélection n°RSF 143/2016 pour la fourniture, l'installation et la mise à disposition sur commande de cent mille (100.000) ordinateurs portables ;

Cet appel d'offres ouvert, financé sur le budget 2016 de l'ANSUT sur la ligne n°2338 et constitué d'un lot unique, a été précédé d'une pré qualification à l'issue de laquelle quatre (04) entreprises ont été présélectionnées, à savoir :

- le GIE OPEN ;
- DATA BUSINESS & MARKETING MAROC ;
- JP SA COUTO S.A ;
- HAIER ;

A la séance d'ouverture des plis, qui s'est tenue le mercredi 21 décembre 2016, sur les quatre (04) entreprises présélectionnées, seuls le GIE OPEN et l'entreprise HAIER ont soumissionné ;

A la séance de jugement du 08 février 2017, la COJO a décidé d'attribuer provisoirement le marché à l'entreprise HAIER pour un montant total Toutes Taxes Comprises (TTC) de treize milliards cent trente-huit millions huit cent mille (13.138.800.000) FCFA ;

Par correspondance en date du 31 mars 2017, la Direction des Marchés Publics a donné son avis de non objection sur les travaux de la COJO et a autorisé la poursuite des opérations conformément aux articles 77 à 81 du Code des marchés publics ;

Par correspondance en date du 04 avril 2017, le GIE OPEN s'est vu notifier le rejet de son offre par l'ANSUT ;

Estimant que ce rejet lui cause un grief, le requérant a, par correspondance en date du 10 avril 2017, exercé un recours gracieux devant l'ANSUT, à l'effet de contester les résultats des travaux de la COJO ;

Par correspondance en date du 18 avril 2017, l'autorité contractante a rejeté le recours gracieux du GIE OPEN ;

Face au rejet de son recours gracieux, le GIE OPEN a, par correspondance en date du 24 avril 2017, saisi l'ANRMP d'un recours non juridictionnel ;

DES MOYENS DE LA REQUETE

Aux termes de sa requête, le requérant conteste les motifs invoqués par la COJO pour rejeter son offre à savoir, l'insuffisance de son chiffre d'affaires moyen des trois dernières années et l'absence de preuves de la commercialisation du matériel proposé dans au moins trois pays autres que celui du fabricant ;

Ainsi, s'agissant de son chiffre d'affaires moyen, le requérant soutient que la COJO aurait dû le calculer en tenant compte de l'année de son existence effective ;

Le requérant explique qu'ayant été créé le 13 août 2015 ainsi qu'il résulte de son registre de commerce, c'est uniquement cette année d'existence qui aurait dû être prise en compte pour l'évaluation de son chiffre d'affaires moyen ;

En outre, le GIE OPEN fait valoir que les IC 5.1 de la section II des Données Particulières d'Appel d'offres selon lesquelles « *le chiffre d'affaires (CA) est calculé à partir des attestations de bonne exécution pour les activités commerciales des trois (03) dernières années (2015-2014-2013) ou (2014-2013-2012)* » ne signifie pas que les entreprises de moins de trois années d'existence doivent être évaluées sur la base des années où elles n'ont pas existé, mais qu'il s'agit tout simplement d'une période de référence devant servir d'une part, de base d'appréciation des attestations de bonne exécution produites par les soumissionnaires, et, d'autre part, de base d'évaluation du chiffre d'affaires moyen des activités commerciales ;

Le GIE OPEN considère donc que n'ayant qu'une année d'existence effective, son chiffre d'affaires moyen annuel ne pouvait valablement être évalué sur trois ans, mais plutôt au prorata de son année d'existence effective ;

Par ailleurs, le GIE OPEN précise qu'à la demande de la Commission d'Ouverture des plis et de Jugement des Offres, il lui a fourni à titre de complément d'informations, une attestation de capacité financière émanant de la banque ECOBANK justifiant sa capacité financière à exécuter le marché ;

S'agissant du critère relatif à la commercialisation du matériel proposé dans au moins trois pays autres que celui du fabricant, le GIE OPEN fait valoir qu'il a rapporté la preuve matérielle de la commercialisation de ses produits en Côte d'Ivoire, au Bénin ainsi qu'au Burkina Faso dont les conditions climatiques sont similaires à celles de la Côte d'Ivoire ;

Selon le requérant, le fait d'avoir déjà eu à commercialiser ses produits en Côte d'Ivoire, y compris sur des programmes de l'ANSUT, devrait être perçu comme un atout de connaissance et de maîtrise du marché ivoirien ;

En outre, le GIE OPEN soutient que pour l'appréciation de la conformité de son offre technique au regard de ce critère, la COJO aurait dû tenir compte de son statut spécial d'entreprise utilisatrice de la zone franche ;

Le requérant explique que conformément à la loi n°2004-52 en date du 27 août 2004 instituant le régime de la Zone Franche de la Biotechnologie et des Technologies de l'Information et de la Communication (ZBTIC) en Côte d'Ivoire, les marchandises introduites dans cette zone sont considérées comme ne se trouvant pas sur le territoire ivoirien et sont exonérées de droits à l'importation, de taxes et de mesures de politique commerciale ;

Il en déduit que la Côte d'Ivoire doit être considérée comme un pays d'exportation et non de fabrication, et que la zone de fabrication du GIE OPEN est une zone spéciale délimitée par la loi, contrairement aux entreprises qui fabriquent directement depuis la Côte d'Ivoire ;

Le GIE OPEN ajoute que conformément à la loi n°2004-52 du 27 août 2004 précitée qui dispose que « *les entreprises qui exercent en zone franche ne sont pas sur le territoire douanier national ou sur le territoire national* », la Côte d'Ivoire est considéré comme un pays autre que celui du fabricant, car les marchandises qui y sont introduites depuis la zone franche sont considérées comme ne se trouvant pas sur le même territoire national puisque ces marchandises pour être commercialisées en Côte d'Ivoire doivent faire l'objet de droit de douane ;

Le requérant en conclut que la Côte d'Ivoire aurait dû être considérée comme le troisième pays de commercialisation autre que celui du fabricant, et que par voie de conséquence, son offre aurait dû être déclarée techniquement conforme ;

DES MOTIFS FOURNIS PAR L'ANSUT

Invité par l'ANRMP à faire ses observations sur les griefs relevés à son encontre, l'ANSUT a indiqué dans sa correspondance en date du 05 mai 2017, s'agissant de l'insuffisance du chiffre d'affaires moyen des trois dernière années du GIE OPEN, que conformément aux dispositions du dossier d'appel d'offres, chaque soumissionnaire doit présenter, soit ses états financiers des trois années consécutives allant de 2012 à 2014 ou de 2013 à 2015, soit une ou plusieurs attestations de bonne exécution couvrant les mêmes périodes ;

L'autorité contractante poursuit, en indiquant que, d'une part, le chiffre d'affaires moyen de chaque soumissionnaire doit être calculé en divisant le chiffre d'affaires réalisé sur les trois années de référence par 3 et, d'autre part, aux termes de ce calcul, le chiffre d'affaire moyen obtenu doit être supérieur ou égal à la moitié de l'offre du soumissionnaire ;

L'ANSUT explique que le calcul du chiffre d'affaires moyen du GIE, s'est fait sur la base de trois attestations de bonne exécution établies au profit des entreprises CERCO et CERCO CI, en leurs qualités de membres du groupement, puisqu'elles ont été créées respectivement en 2014 et 2012 ;

Selon l'ANSUT, ces entreprises pouvant justifier d'une existence d'au moins trois années, c'est à bon droit que la COJO s'est fondée sur cette antériorité pour calculer le chiffre d'affaires moyen du GIE OPEN ;

Elle ajoute que l'attestation de capacité financière délivrée par ECOBANK au profit du GIE OPEN ne permet pas d'établir que celui-ci a une capacité financière d'au moins cinq milliards de francs CFA, soit la moitié du montant de la soumission du GIE OPEN ;

S'agissant du critère relatif à la commercialisation du matériel proposé dans au moins trois pays autres que celui du fabricant, l'autorité contractante affirme que le GIE OPEN a présenté des attestations de bonne exécution pour la commercialisation de ses laptops au Burkina Faso, au Bénin et en Côte d'Ivoire qui est le pays du fabricant ;

En outre, relativement à l'attestation de bonne exécution pour la livraison de 23.000 ordinateurs au Réseau des Ecoles Supérieures et Universités professionnelles de Côte d'Ivoire (RESUP-CI) pour un montant de quatre milliards vingt-cinq millions (4.025.000.000) FCFA, l'autorité contractante affirme qu'elle a adressé une demande d'authentification au RESUP-CI, structure émettrice de cette attestation de bonne exécution, qui à ce jour, est demeurée sans suite ;

L'ANSUT ajoute que la COJO a écrit à huit (08) établissements membres du RESUP-CI pour avoir confirmation de la livraison effective des 23.000 ordinateurs et que sur les huit établissements contactés, seulement trois ont répondu en indiquant qu'ils n'ont pas reçu d'ordinateurs ni du RESUP-CI, ni du GIE OPEN ;

Par ailleurs, l'autorité contractante souligne que les entreprises installées en zone franche, bien que bénéficiant d'un régime douanier et fiscal spécial, ne peuvent se soustraire aux lois et règlements en vigueur en République de Côte d'Ivoire, de sorte que, conformément à l'article 30 de la loi n°2004-52 du 27 août 2004 instituant le régime de la ZBTIC, ces entreprises doivent être déclarées auprès des autorités ivoiriennes compétentes ;

L'ANSUT en déduit que, bien que bénéficiant du statut d'entreprise installée en zone franche, le GIE OPEN reste soumis à la souveraineté nationale et fait donc partie intégrante du territoire de la République de Côte d'Ivoire ;

Aussi, estime-t-elle que c'est à bon droit que le GIE OPEN ait été déclaré non conforme sur ce point car les attestations produites par le requérant ne justifient que de la commercialisation dans deux pays et non dans trois pays autres que la Côte d'Ivoire, pays du soumissionnaire ;

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il ressort des faits et moyens ci-dessus exposés que le litige porte sur l'analyse des conditions de qualification au regard des Données Particulières d'Appel d'Offres (DPAO) ;

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 167 du décret n°2009-259 en date du 6 août 2009 portant Code des marchés publics, tel que modifié par les décrets n°2014-306 du 27 mai 2014 et n°2015-525 du 15 juillet 2015, **« Les soumissionnaires s'estimant injustement évincés des procédures soumises aux dispositions du présent code peuvent introduire un recours formel, préalable à l'encontre des décisions rendues, leur causant préjudice, devant l'autorité à l'origine de la décision contestée (...).**
Ce recours doit être exercé dans les 10 jours ouvrables de la publication ou de la notification de la décision ou du fait contesté » ;

Qu'en l'espèce, il est constant que le GIE OPEN s'est vu notifier le rejet de son offre le 04 avril 2017 ;

Qu'ainsi, en saisissant l'autorité contractante d'un recours gracieux le 10 avril 2017 soit le 4^{ème} jour ouvrable qui suit, le requérant s'est conformé aux dispositions de l'article 167 précité ;

Que par ailleurs, aux termes de l'article 168.1 du Code des marchés publics :

« Les décisions rendues, au titre du recours visé à l'article précédent, peuvent faire l'objet d'un recours effectif devant l'Autorité de régulation dans un délai de cinq (5) jours ouvrables à compter de la publication ou de la notification de la décision faisant grief.

En l'absence de décision rendue par l'autorité à l'origine de la décision contestée ou le supérieur hiérarchique le cas échéant, dans les cinq (5) jours ouvrables à compter de sa saisine, la requête est considérée comme rejetée. Dans ce cas, le requérant peut saisir l'Autorité de régulation dans le délai visé à l'alinéa précédent. » ;

Qu'en l'espèce, l'autorité contractante disposait d'un délai de cinq (5) jours ouvrables, expirant le 17 avril 2017, pour répondre au recours gracieux du requérant ;

Que cependant, ce n'est que le 18 avril 2017 soit le sixième (6^{ème}) jour ouvrable de sa saisine que l'autorité contractante a rejeté le recours gracieux du GIE OPEN ;

Le requérant qui disposait d'un délai de cinq (5) jours ouvrables, à compter du 17 avril 2017 et expirant le 24 avril 2017, a introduit son recours non juridictionnel auprès de l'ANRMP le 24 avril 2017, soit le dernier jour ouvrable, de sorte que son recours est recevable ;

SUR LE BIEN FONDE DE LA SAISINE

Considérant qu'aux termes de sa requête en date du 24 avril 2017, le GIE OPEN conteste le rejet de son offre aux motifs que :

- son chiffre d'affaires moyen des trois dernières années aurait dû être calculé en tenant compte de sa date d'existence effective ;
- la COJO aurait dû tenir compte de son statut spécial d'entreprise utilisatrice de la zone franche, pour l'appréciation de la conformité des produits proposés dans son offre technique ;

1) Sur le calcul du chiffre d'affaires moyen des trois dernières années du GIE OPEN

Considérant que le GIE OPEN soutient dans sa requête qu'il n'a eu d'existence effective qu'en 2015, de sorte que c'est cette seule année qui aurait dû être prise en compte pour le calcul de son chiffre d'affaires moyen ;

Qu'il est constant que l'article 869 de l'OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et au GIE définit le Groupement d'Intérêt Economique comme étant **« celui qui a pour but exclusif de mettre en œuvre pour une durée déterminée, tous les moyens propres à faciliter ou à développer l'activité économique de ses membres, à améliorer ou à accroître les résultats de cette activité.**

Son activité doit se rattacher à l'activité économique de ses membres et ne peut avoir qu'un caractère auxiliaire par rapport à celle-ci. Il peut être constitué sans capital » ;

Qu'en l'espèce, il résulte de l'analyse des pièces du dossier que le GIE OPEN est composé de deux membres que sont les sociétés CERCO CI et HOLDING CERCO ;

Qu'en outre, il ressort de l'examen du registre de commerce et de crédit mobilier dudit GIE, qu'il a été constitué sans capital social de sorte qu'il n'a pas de patrimoine propre, ce qui explique qu'il ait produit dans son offre technique, des attestations de bonne exécution délivrées au profit des sociétés CERCO CI et HOLDING CERCO créées respectivement en mars 2012 et novembre 2014, notamment :

- une attestation délivrée par l'Union Nationale des Etablissements d'Enseignement Privés Laïcs (UNEEP-L) du Burkina Faso, aux termes de laquelle le Président de l'UNEEP-L certifie que la société HOLDING CERCO lui a livré en juin 2015, 9.200 ordinateurs portables pour un montant total d'un milliard huit cent quarante millions (1.840.000.000) FCFA ;
- une attestation de bonne exécution délivrée par l'Association des Etablissements Privés d'Enseignement Supérieur (ADEPES) du Bénin, attestant que la société HOLDING CERCO lui a livré de janvier à décembre 2015, 19.000 ordinateurs portables pour un coût total de trois milliards quatre cent vingt millions (3.420.000.000) FCFA ;
- une attestation de bonne exécution délivrée par le Réseau des Ecoles Supérieures et Universités Professionnelles de Côte d'Ivoire (RESUP-CI), certifiant que la société CERCO CÔTE D'IVOIRE a mené à bien la livraison de 23.000 ordinateurs, du 22 juillet au 30 août 2016, pour un montant total de quatre milliards vingt-cinq millions (4.025.000.000) FCFA ;

Qu'aux termes des IC 5.1 des Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO) :

« Le candidat doit fournir la preuve écrite qu'il satisfait aux exigences ci-après :

- *La fourniture par le candidat de ses états financiers certifiés pour les trois derniers exercices (remplacés par des attestations de bonne exécution le cas échéant) ;*
- *Le Chiffre d'Affaires (CA) moyen des trois dernières années (2015-2014-2013) ou (2014-2013-2012) calculé à partir des documents susmentionnés doit correspondre au moins à la moitié du montant de l'offre.*
- *Proposer un plan de financement du projet et un échéancier de remboursement souple pour les bons de commandes.*

Le chiffre d'affaire moyen est évalué également à partir des attestations de bonne exécution pour les activités commerciales des trois dernières années comprenant le montant des prestations, la durée d'exécution, les dates, noms, coordonnées, signatures et cachets des organismes habilités à la délivrance de ces documents. » ;

Qu'en l'espèce, s'il est vrai que le GIE OPEN a été créé le 13 août 2015, il reste cependant qu'il a produit des attestations de bonne exécution établies au profit de ses membres, à savoir, les sociétés CERCO CI et HOLDING CERCO créées respectivement en 2012 et 2014, de sorte que c'est à bon droit que la COJO a évalué sa capacité financière sur la base des trois années d'existence ;

Que toutefois, les périodes de référence indiquées dans le dossier d'appel d'offres étant de 2012 à 2014 ou 2013 à 2015, seules pouvaient être retenues pour l'évaluation de la capacité financière du GIE OPEN, les attestations relatives aux prestations exécutées en 2015 ;

Or, il est constant que la COJO a pris en compte dans le calcul du chiffre d'affaires moyen du GIE OPEN, l'attestation de bonne exécution délivrée par le RESUP-CI relativement à des prestations exécutées en 2016, ce qui n'est pas conformes aux prescriptions du dossier d'appel d'offres ;

Qu'ainsi, la COJO aurait dû tenir compte uniquement des deux attestations de bonne exécution établies au profit de la société HOLDING CERCO, à savoir, celle afférente à des prestations exécutées du 12 avril au 30 juin 2015 pour un coût d'un milliard huit cent quarante millions (1.840.000.000) FCFA et celle afférente à des prestations exécutées du 12 janvier au 30 décembre 2015 pour un montant total de trois milliards quatre cent vingt millions (3.420.000.000) FCFA ;

Que dès lors, le chiffre d'affaires moyen du requérant est de 5 260 000 000 /3, soit 1 753 333 333 FCFA, ce qui est bien inférieur à la moitié du montant de sa soumission qui est de cinq milliards (5 000 000 000) FCFA ;

Qu'il s'ensuit que la contestation du GIE OPEN doit être déclarée mal fondée sur ce chef ;

2) Sur l'absence de preuves de la commercialisation du matériel proposé dans au moins trois pays autres que celui du fabricant

Considérant que le GIE OPEN reproche à la COJO d'avoir rejeté son offre au motif qu'il n'a pas rapporté la preuve qu'il a commercialisé le matériel proposé dans son offre, dans au moins trois pays autres que la Côte d'Ivoire ;

Qu'il est constant qu'aux termes des IC 5.1 des Données Particulières de l'Appel d'Offres, « *le soumissionnaire apportera la preuve que le type de matériel proposé a déjà été commercialisé dans au moins trois pays autres que celui du fabricant, dont au moins deux ayant des conditions de service (climatiques notamment) similaires à celles prévalant en Côte d'Ivoire et que ce matériel fonctionne de manière satisfaisante depuis trois ans au moins.* » ;

Qu'en l'espèce, il résulte de l'analyse des pièces du dossier que le GIE OPEN a produit dans son offre, trois attestations de bonne exécution certifiant qu'il a vendu ses produits au Burkina Faso, au Bénin et en Côte d'Ivoire ;

Que pour justifier la présentation de l'attestation de bonne exécution émanant de la Côte d'Ivoire, le GIE OPEN, soutient qu'en raison de son statut d'entreprise installée en zone franche, en application de la loi n°2004-52 du 27 août 2004 instituant le régime de la Zone Franche de la Biotechnologie et des Technologies de l'Information et de la Communication en Côte d'Ivoire (ZBTIC), ses produits vendus en Côte d'Ivoire doivent être considérés comme ayant été vendus en territoire étranger ;

Qu'il est constant qu'aux termes de l'article 1^{er} de la loi n°2004-52 du 27 août 2004 instituant le régime de la Zone Franche de la Biotechnologie et des Technologies de l'Information et de la Communication en Côte d'Ivoire (ZBTIC), la zone franche se définit comme « *une portion de terrain clairement délimitée formant une enclave où s'applique, sous surveillance de l'Administration Générale des Douanes, un régime douanier et fiscal spécial.* » ;

Qu'en outre, cet article définit le régime de la zone franche comme « *un ensemble des avantages et bénéfiques s'appliquant aux espaces définis et délimités en tant que zone franche.* » ;

Qu'ainsi, la zone franche ne constitue pas à elle seule un Etat, mais un espace créé sur le territoire de la Côte d'Ivoire, ayant pour objectif d'attirer les entreprises exportatrices en leur offrant des avantages fiscaux, tarifaires et réglementaires. Les entreprises qui s'y installent bénéficient donc d'un environnement fiscal et réglementaire plus favorable que celui en vigueur dans le reste du pays ;

Que cependant, ces entreprises restent soumises à la souveraineté nationale et font partie intégrante du territoire de la République de Côte d'Ivoire ;

Qu'au regard de ce qui précède, c'est à bon droit que le COJO a jugé que le GIE OPEN n'a produit que deux attestations prouvant qu'il a commercialisé ses produits dans des pays autres que la Côte d'Ivoire ;

Qu'aux termes des dispositions de l'article 74.2 du Code des marchés publics :

« Lors de cette séance de jugement, la Commission choisit librement l'offre conforme et évaluée la moins-disante, suite à une vérification de la capacité du soumissionnaire retenu à exécuter le marché d'une manière satisfaisante.

Dès qu'elle a fait son choix, la Commission dresse un procès-verbal qui arrête sa décision et qui est signé séance tenante par tous les membres ayant voix délibérative.

Tout procès-verbal dressé dans les conditions ci-dessus relève le nom du ou des soumissionnaire(s) retenu(s) et les principales informations permettant l'établissement du ou des marchés, en particulier les prix, les délais et, le cas échéant, les variantes prises en compte. Il est notifié immédiatement à l'attributaire par l'autorité contractante, au maître d'ouvrage délégué ou au maître d'œuvre le cas échéant. » ;

Qu'il résulte de ce qui précède que l'offre retenue est celle jugée techniquement conforme et évaluée la moins disante ;

Or, bien qu'étant moins disante, l'offre du GIE OPEN n'était pas techniquement conforme, de sorte qu'elle n'a pas pu être retenue ;

Qu'il y a donc lieu de déclarer la contestation du GIE OPEN comme étant mal fondée sur ce chef ;

3) Sur les arguments développés par l'ANSUT dans sa correspondance en date du 05 mai 2017

Considérant que dans le respect du principe du contradictoire, l'ANRMP a, par correspondance en date du 27 avril 2017, invité l'ANSUT à lui faire part de ses observations et commentaires suite à la contestation du GIE OPEN ;

Qu'en retour, l'ANSUT, en sus des motifs invoqués plus haut pour justifier le rejet de l'offre du GIE OPEN, a, dans sa correspondance en date du 05 mai 2017, avancé d'autres arguments comme suit :

- l'inexactitude délibérée commise par le GIE OPEN en produisant une fausse attestation de bonne exécution ;
- le défaut de conformité des deux échantillons laptops fournis par le GIE OPEN aux caractéristiques techniques contenues dans le dossier d'appel d'offres ;
- le défaut de conformité de l'attestation de capacité financière délivrée par ECOBANK ;

Que cependant, il est constant comme résultant du rapport d'analyse, que l'offre du GIE OPEN a été rejetée d'une part, pour insuffisance de son chiffre d'affaires moyen et, d'autre part, pour n'avoir pas rapporté la preuve que le matériel proposé est commercialisé dans au moins trois pays autres que celui du fabricant ;

Que nulle part dans le rapport d'analyse, il a été fait mention de fausses attestations de bonne exécution, de défaut de conformité des échantillons laptops fournis par le requérant, encore moins d'insuffisances contenues dans l'attestation de capacité financière pour rejeter l'offre du requérant ;

Que ces motifs de rejet n'ayant pas été mentionnés dans le rapport d'analyse, l'autorité contractante ne saurait s'en prévaloir devant l'ANRMP ;

Qu'en outre, aux termes des dispositions de l'article 70.2 du Code des marchés publics :

« Le rapporteur procède ensuite, de manière strictement confidentielle et dans le délai qui lui est imparti par la Commission, à l'analyse technique et financière et propose un classement des offres suivant les critères prévus dans le dossier d'appel d'offres.

L'analyse des offres faite par le rapporteur doit se fonder sur une grille d'évaluation dont les critères auront nécessairement été exposés, de manière précise et détaillée, dans le règlement particulier d'appel d'offres.

Une variante dans une offre ne peut être prise en considération pour le classement des offres que si une telle faculté a été expressément mentionnée dans le dossier d'appel à la concurrence.

Le rapporteur ne peut interroger les soumissionnaires que pour leur faire préciser la teneur de leurs offres. Il est tenu de le faire par écrit. Pour être prises en compte, les réponses écrites faites par les soumissionnaires ne peuvent modifier les éléments précédemment fournis se rapportant au prix ou rendre conforme une offre non conforme. » ;

Or en l'espèce, les Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO) n'ont pas exigé la production d'échantillons laptops, ni la fourniture d'une attestation de capacité financière ; ceux-ci ayant été réclamés à titre d'informations complémentaires ;

Que par ailleurs, l'ANSUT n'a pas pu rapporter la preuve que l'attestation de bonne exécution émanant du RESUP-CI était fausse, de sorte qu'elle ne peut imputer au GIE OPEN une quelconque inexactitude délibérée ;

Qu'il s'ensuit que les motifs invoqués par l'autorité contractante dans sa correspondance en date du 05 mai 2017, doivent être purement et simplement écartés des débats ;

DECIDE:

- 1) Déclare le recours introduit le 24 avril 2017, par le GIE OPEN, recevable en la forme ;
- 2) Constate que le chiffre d'affaires moyens des trois dernières années du GIE OPEN est inférieur à la moitié du montant de sa soumission ;
- 3) Constate que le GIE OPEN n'a pas rapporté la preuve de la commercialisation de son matériel dans au moins trois pays autres que celui du fabricant ;
- 4) Constate que bien qu'étant moins disante, l'offre du GIE OPEN n'était pas techniquement conforme aux exigences du dossier d'appel d'offres.
- 5) Déclare en conséquence, le GIE OPEN mal fondé en sa demande d'annulation de la procédure de passation de l'appel d'offres restreint n°RSF 143/2016 et l'en déboute ;
- 6) Dit que la suspension des opérations de passation, d'approbation, d'exécution, de contrôle ou de règlement de l'appel d'offres n°RSF 143/2016 est levée ;
- 7) Dit que le Secrétaire Général de l'ANRMP est chargé de notifier au GIE OPEN, et à l'ANSUT, avec ampliation à la Présidence de la République et au Ministère du Budget et du Portefeuille de l'Etat, la présente décision qui sera publiée sur le portail des marchés publics et insérée dans le Bulletin Officiel des Marchés Publics à sa prochaine parution.

LE PRESIDENT

COULIBALY NON KARNA