



**Copie certifiée
conforme à l'original**

**DECISION N°008/2013/ANRMP/CRS DU 17 AVRIL 2013 SUR LE RECOURS DE
L'ENTREPRISE PENIEL SERVICE CONTESTANT LES RESULTATS DE L'APPEL
D'OFFRES N°F440/2012 PORTANT SUR LA FOURNITURE DE MATERIELS,
ACCESSOIRES ET LOGICIELS INFORMATIQUES POUR LA MAIRIE D'ADJAME**

**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 ;

Vu le décret n°2009-260 du 6 août 2009 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP) ;

Vu le décret n°2010-62 du 27 avril 2010 portant nomination du Président de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics ;

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

Vu l'arrêté n°661/MEF/ARMP 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 de la société PENIEL SERVICE en date du 12 février 2013 ;

Vu les écritures et pièces du dossier ;

En présence de Monsieur COULIBALY Non Karna, le Président de la Cellule et de Messieurs YEPIE Auguste et AKO Yapi Eloi, membres ;

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

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

Après avoir délibéré conformément à la loi ;

Par requête en date du 12 février 2013 enregistrée le même jour au Secrétariat Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics sous le n°036, la société PENIEL SERVICE a saisi l'ANRMP d'une contestation des résultats de l'appel d'offres n°F440/2012 organisé par la Mairie d'Adjamé.

LES FAITS ET LA PROCEDURE

La Mairie d'Adjamé a organisé en septembre 2012, un Appel d'Offres n°F440/2012 relatif à la fourniture de matériels, accessoires et logiciels pour l'équipement de ses services ;

Cet Appel d'Offres financé sur le budget 2012 de la Mairie d'Adjamé, était réparti en trois (03) lots suivants :

- lot n°1 : matériels informatiques ;
- lot n°2 : accessoires informatiques ;
- lot n°3 : logiciels informatiques.

A la séance d'ouverture des plis qui s'est tenue le 08 décembre 2012, trois (03) entreprises ont soumissionné. Il s'agit des entreprises :

- YABAD SUN SERVICE pour le lot n°1 ;
- PENIEL SERVICE pour les lots n°1 et 2 ;
- UNIVERSAL TECHNOLOGY (UNITEC) pour les trois (03) lots.

A la séance de jugement du 21 décembre 2012, la Commission d'Ouverture des plis et de Jugement des Offres (COJO) a décidé d'attribuer les trois (03) lots à l'entreprise UNIVERSAL TECHNOLOGY pour des montants respectifs de :

- vingt-trois millions cent quatre-vingt-neuf mille huit cent trente-deux (23 189 832) FCFA, pour le lot n°1 ;
- huit millions quatre cent quarante et un mille sept cent vingt-quatre (8 441 724) FCFA, pour le lot n°2 ;
- dix millions trois cent soixante six mille cinq cent quatre-vingts quinze (10 366 595) FCFA, pour le lot n°3.

Par correspondance en date du 25 janvier 2013, la Mairie d'Adjamé a notifié les résultats de cet appel d'offres à l'entreprise PENIEL SERVICE ;

En retour, par correspondance en date du 28 janvier 2013, la requérante a sollicité auprès de l'autorité contractante, la communication du rapport d'analyse pour connaître les raisons de son éviction ;

Devant le silence observé par la Mairie d'Adjamé, l'entreprise PENIEL SERVICE l'a saisie d'un recours gracieux par correspondance en date du 31 janvier 2013, aux fins de contester les résultats de cet appel d'offres ;

Ce n'est que le 06 février 2013 que la Mairie d'Adjamé a écrit à l'entreprise PENIEL SERVICE pour lui demander de se rapprocher de la COJO pour connaître les raisons du rejet de son offre ;

Estimant que cette réponse de l'autorité contractante équivaut à un rejet de son recours gracieux, l'entreprise PENIEL SERVICE a, par correspondance en date du 12 février 2013, saisi l'ANRMP d'un recours non juridictionnel.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DE LA REQUETE

L'entreprise PENIEL SERVICE reproche à la COJO d'avoir fait preuve de partialité et d'iniquité dans l'attribution des lots ;

La requérante fait valoir en effet que son Registre de Commerce et de Crédit Immobilier (RCCM) est parfaitement lisible et que malgré la multiplicité d'activités mentionnées sur ce document, il y apparaît clairement au verso, qu'elle exerce entre autres activités, la fourniture de matériels et de consommables informatiques ;

En outre, l'entreprise PENIEL SERVICE estime que la production du numéro de sécurité sociale du personnel technique qu'elle se propose de mettre à la disposition de l'autorité contractante, pour assurer la formation et le service après vente, ne se justifie pas dans la mesure où celui-ci est uniquement composé de travailleurs temporaires bénéficiant d'un contrat de consultance ;

Elle considère en tout état de cause, que ce personnel est qualifié et répond aux besoins prescrits par le Dossier d'Appel d'Offres (DAO), dans la mesure où, elle a déjà eu à réaliser avec ce personnel divers projets informatiques, notamment ceux de l'ANRMP, du Programme Présidentiel d'Urgence (PPU), du Don de Gouvernement et de Développement Institutionnel (DGDGI) et du Ministère d'Etat, Ministère des Affaires Etrangères ;

L'entreprise PENIEL SERVICE indique par ailleurs, qu'elle n'a jamais mentionné dans son offre technique que les caractéristiques du serveur proposé se trouvent sur le lien internet dont fait mention la COJO, mais plutôt sur le site internet de Hewlett Packard (HP) dont la page internet figure dans son offre ;

Quant à l'ordinateur portable modèle "Acer ASPIRE V3" proposé par ses soins, elle considère qu'il est conforme au Cahier des Prescriptions Techniques du DAO.

Enfin, l'entreprise PENIEL SERVICE soutient qu'elle a produit dans son offre, aussi bien des catalogues que des prospectus des produits proposés, conformément aux exigences du DAO. Elle explique que ces documents sont diffusés par les constructeurs ou fabricants de ces produits sur leur site internet et qu'ils font partie des éléments contractuels qui la lient à ses fournisseurs.

Elle ajoute sur ce point que ce sont ces mêmes éléments qui seront répercutés à l'autorité contractante si le marché venait à lui être attribué.

Relativement à son offre financière, la requérante soutient que contrairement aux affirmations de l'autorité contractante, selon lesquelles elle aurait fait une offre anormalement basse pour le lot n°1, elle a bénéficié d'une remise de son grossiste au titre de ce marché qu'elle a répercutée sur son offre financière comme le prescrivent les règles en matière commerciale.

DES MOTIFS FOURNIS PAR LA COMMISSION D'OUVERTURE DES PLIS ET DE JUGEMENT DES OFFRES (COJO) DE LA MAIRIE D'ADJAME

De son côté, la Commission d'Ouverture des plis et de Jugement des Offres justifie le rejet des offres de l'entreprise PENIEL SERVICE, en arguant du fait que celles-ci ne satisfont pas aux exigences du RPAO ;

Elle explique que le Registre de Commerce et de Crédit Immobilier (RCCM) de l'entreprise PENIEL SERVICE est illisible et comporte une diversité d'activités exercées par la requérante, qui n'ont pas de rapport avec l'objet de l'appel d'offres ;

En outre, la COJO indique que la requérante n'a fourni ni contrat de travail, ni attestation de travail, ni numéro de sécurité sociale pour le personnel technique proposé dans son offre, alors qu'au regard des curriculum vitae produits, celui-ci est régulièrement embauché par la requérante ;

Or, selon la COJO, compte tenu de la complexité du projet, l'entreprise fournisseur doit avoir une main d'œuvre permanente, régulière et disponible pour assurer la continuité et la maintenance des services, et qu'il s'agit d'une clause obligatoire figurant à l'annexe 9 du RPAO ;

Par ailleurs, la COJO soutient, s'agissant du matériel informatique, que les caractéristiques du serveur ainsi que celles de l'ordinateur portable de marque « ACER aspire V3 » proposés par l'entreprise PENIEL, sont différentes de celles figurant sur les pages internet jointes à son offre, bien qu'étant conformes aux spécifications techniques contenues dans le CPT ;

Elle poursuit pour indiquer que la requérante a proposé deux ordinateurs de même marque et de même modèle, mais avec caractéristiques différentes ;

La COJO fait valoir également qu'à l'ouverture des plis, la requérante n'a présenté ni prospectus, ni de catalogues, se contentant de joindre à son offre des copies de page internet ;

Enfin, relativement à son offre financière, la COJO reproche à l'entreprise PENIEL SERVICE d'avoir fait une offre financière anormalement basse pour le lot n°1, remettant ainsi en cause d'une part, la fiabilité des matériels et fournitures à livrer et d'autre part, sa capacité à pouvoir exécuter le marché.

L'OBJET DU LITIGE

Il ressort des faits et moyens ci-dessus exposés que le litige porte sur l'analyse des conditions d'attribution, au regard du Règlement Particulier d'Appel d'Offres (RPAO).

SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS

Considérant qu'aux termes de l'article 167 du décret n°2009-259 du 6 août 2009 portant Code des marchés publics, « **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 dix (10) jours ouvrables de la publication ou de la notification de la décision ou du fait contesté » ;

Considérant qu'en l'espèce, la Mairie d'Adjamé soutient que le recours préalable de l'entreprise PENIEL SERVICE est tardif, au motif qu'il aurait été exercé plus de vingt cinq (25) jours après la notification des résultats de l'appel d'offres intervenue le 28 décembre 2012 ;

Or, il résulte de l'examen des pièces du dossier que les résultats de l'appel d'offres litigieux n'ont été notifiés à l'entreprise PENIEL SERVICE que le 25 janvier 2012 ;

Considérant en outre que l'autorité contractante n'a pas été en mesure de rapporter la preuve que ces résultats ont été notifiés à la requérante ou publiés dans le Bulletin Officiel des Marchés Publics avant cette date ;

Que dès lors, en saisissant la Mairie d'Adjamé d'un recours gracieux le 31 janvier 2013, soit le quatrième (4^{ème}) jour ouvrable qui suit, l'entreprise PENIEL SERVICE s'est conformée aux dispositions de l'article 167 précité ;

Considérant par ailleurs, qu'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 qui disposait d'un délai de cinq (5) jours ouvrables expirant le 07 février 2013 pour répondre au recours gracieux de l'entreprise PENIEL, a rejeté ce recours le 06 février 2013, soit dans les quatre (04) jours ouvrables qui ont suivi ;

Que le requérant qui disposait à son tour d'un délai de cinq (5) jours ouvrables expirant le 13 février 2013 pour exercer son recours non juridictionnel, a saisi l'ANRMP le 12 février 2013, soit le quatrième (4^{ème}) jour ouvrable qui a suivi ;

Que dès lors, le recours exercé par la requérante devant l'ANRMP le 12 février 2013, soit le quatrième (4^{ème}) jour ouvrable qui suit, est recevable comme étant conforme aux délais prescrits.

SUR LE BIEN FONDE DE LA REQUETE

Considérant que l'entreprise PENIEL SERVICE conteste l'ensemble des motifs de rejet des offres son offre, à savoir :

- le caractère illisible de son Registre de Commerce et de Crédit Mobilier (RCCM) ainsi que la multiplicité des activités exercées par elle qui n'ont aucun rapport avec l'objet de l'appel d'offres ;
- l'absence de contrat de travail et de numéro de sécurité sociale des agents techniques proposés pour le service après vente et la formation ;
- la non-conformité des caractéristiques des matériels informatiques proposés ;
- l'absence de catalogue ou de prospectus à l'ouverture des plis ;
- la proposition d'une offre financière anormalement basse.

a) Sur le caractère illisible du Registre de Commerce et de Crédit Mobilier et la multiplicité des activités exercées par l'entreprise PENIEL sans rapport avec l'objet de l'appel d'offres

Considérant que dans le cadre de l'instruction du dossier, l'ANRMP s'est fait remettre l'original de l'offre technique de la requérante et a pu constater que le Registre de Commerce et de Crédit Mobilier (RCCM) produit est bel bien lisible ;

Qu'ainsi, c'est à tort que la COJO a invoqué l'illisibilité de cette pièce, comme motif de rejet de l'offre de l'entreprise PENIEL ;

Considérant en outre, qu'aux termes des dispositions de l'article 14.1-a) du RPAO, le Registre de Commerce et de Crédit Immobilier doit, à peine de rejet, être en rapport avec l'objet de l'appel d'offres ;

Qu'en l'espèce, bien que le RCCM de l'entreprise PENIEL SERVICE mentionne une diversité d'activités exercées par celle-ci, il n'en demeure pas moins qu'au verso de ce document, il est clairement indiqué que la requérante exerce comme activité, « *la fourniture de matériels et consommables informatiques* ».

Que c'est donc également à tort que la COJO a estimé que le Registre de Commerce et de Crédit Immobilier de l'entreprise PENIEL n'est pas conforme à l'objet de l'appel d'offres.

b) Sur l'absence de contrat de travail et de numéro de sécurité sociale des agents techniques proposés pour le service après vente et la formation

Considérant que l'autorité contractante reproche à l'entreprise PENIEL SERVICE de n'avoir fourni ni de contrat de travail, ni de numéro de sécurité sociale pour au moins un des trois agents techniques proposés dans son offres, alors qu'au regard des CV fournis, tous ces agents sont embauchés chez elle ;

Mais considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 14.1-b) et -c) du RPAO :
« Personnel technique : au moins un BTS informatique ou équivalent (CV et diplôme légalisé de moins de 1 an et contrat de travail ou d'assistance) sinon rejet. » ;
« Expérience du personnel 1 an non comprise les expériences de stage, sinon rejet » ;

Qu'il s'évince des dispositions précitées que le RPAO offre le choix au soumissionnaire entre un contrat d'assistance et un contrat de travail ;

Qu'en l'espèce, il est constant que l'entreprise PENIEL SERVICE a opté pour l'exécution de ce marché, de conclure avec ses agents techniques des contrats de consultance qui matérialisent leur lien contractuel ;

Or, pour ce type de contrat, il n'est pas nécessaire de produire un numéro de sécurité sociale ;

Qu'il s'ensuit que la COJO, en exigeant la production d'un contrat de travail pour le personnel technique, a fait une mauvaise interprétation des dispositions du RPAO ;

Qu'il y a donc lieu de déclarer comme étant non fondé l'argument tiré de l'absence de contrat de travail et de numéro de sécurité sociale des agents techniques proposés pour le service après vente et la formation.

c) Sur la non-conformité des caractéristiques des matériels informatiques proposés

Considérant que la COJO reproche à l'entreprise PENIEL SERVICE d'avoir proposé des matériels informatiques dont les caractéristiques, bien qu'apparemment conformes aux spécifications techniques du Cahier des Prescriptions Techniques (CPT), sont en réalité différentes lorsque l'on se réfère aux pages internet jointes en annexe des offres qui servent de prospectus ou de catalogue ;

Considérant en l'espèce, qu'il ressort de l'analyse des pièces du dossier que l'entreprise PENIEL SERVICE a proposé un serveur, des ordinateurs de bureaux et des ordinateurs portables ;

Que s'agissant du serveur, la requérante a proposé la Marque HP modèle Proliant DL 360 G7 avec des caractéristiques conformes à celle contenues dans le CPT, à savoir :

- 3X2GB 2X146 GB SFF P410i/256;
- RAID 0.1..1+0,5 DVDRW 460 W ;
- 2 CORE 3,06 GHZ ; 4 Go de RAM ; 250 Go de Disque Dur.

Que cependant, ainsi que l'a relevé la COJO, la fiche de présentation du produit jointe en annexe de son offre par la requérante, tirée sur le site internet de HEWLETT PACKARD pour le même modèle donne des caractéristiques différentes, à savoir : 12 GB-R P410i/1GB FBWC 8 SFF/SAS/SATA460W PS Svr (636365-421);

Considérant que dans le cadre de l'instruction du dossier, l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics a saisi la Société Nationale d'Informatique (SNDI) en tant qu'expert, afin de bénéficier de son éclairage sur les aspects techniques du dossier ;

Qu'en réponse, la SNDI a, par correspondance n°121/NS/MDF en date du 17 avril 2013, indiqué que le modèle « Proliant DL 360 G7 » proposé par l'entreprise PENIEL SERVICE dispose d'au moins quatre (4) cœurs sur la configuration de base, ce qui est conforme au Cahier des Prescriptions Techniques qui exige deux (2) cœurs ;

Que concernant les ordinateurs de bureau, l'autorité contractante en a exigé deux types avec les caractéristiques les suivantes :

- 1^{er} type : PCI3-2100 (3,1GHZ) 3 GB/500Go Disque Dur, DVD RW/ écran 17 ; clavier, souris optique ;
- 2^{ème} type : 2CORES 3GHZ ; 3Go de RAM/ 500 Go de Disque Dur/ DVD RW 460 W/ écran 19"/ clavier français, USB 2.0/ SOURIS OPTIQUE USB 2.0 ;

Qu'en l'espèce, l'entreprise PENIEL SERVICE a proposé pour les deux types d'ordinateurs de bureau, un seul modèle à savoir le "VOSTRO 260MT" de marque DELL, dont les caractéristiques sont les suivantes : PCI3-2100 (3,1 GHZ) 4GB/ 500 Go Disque Dur, DVD RW/ écran 20 ; clavier, souris optique ;

Que sur cette proposition, l'expert, dans sa correspondance sus visée, a indiqué qu'un même modèle d'ordinateur peut avoir des caractéristiques différentes dans la mesure où les composants d'un ordinateur s'ajustent au niveau de la mémoire et des disques, en fonction des besoins ;

Qu'il a par contre relevé que le modèle "VOSTRO 260 MT" proposé par la requérante n'est plus conseillé par le constructeur parce que devenu obsolète, même s'il est possible de s'en procurer chez les revendeurs ;

Qu'au regard de l'avis donné par la SNDI, il existe des risques évidents que le soumissionnaire ne puisse pas se procurer ledit modèle auprès du constructeur et donc, être en définitive dans l'incapacité non seulement de réaliser la fourniture mise en concurrence, mais également d'assurer le service après vente ;

Que c'est donc à bon droit que l'autorité a rejeté l'offre de l'entreprise PENIEL ;

Que s'agissant enfin, des ordinateurs portables, l'expert soutient que le modèle ASPIRE V3 proposé par la requérante offre des caractéristiques supérieures à celles exigées par le CPT et est donc conforme ;

Qu'en effet, ce modèle dispose d'une mémoire RAM de 8 GB au lieu de 4 GB exigés et a une capacité Disque Dur de 750 Go au lieu de 500 Go exigés dans le CPT ;

Que sur ce point, l'argument invoqué par la COJO pour rejeter l'offre de l'entreprise PENIEL n'est pas fondé ;

Que cependant, s'agissant d'un lot indivisible, la non-conformité d'un élément, à savoir serveur comme démontré ci-dessus, rend toute l'offre relative au lot n°1 non conforme.

d) Sur l'absence de catalogue ou de prospectus à l'ouverture des plis

Considérant que la COJO fait valoir que l'entreprise PENIEL SERVICE n'a pas fourni de catalogue, ni de prospectus à l'ouverture des plis et que c'est à l'analyse des offres de la requérante qu'elle a aperçu des copies de page internet en vrac.

Considérant cependant que, nulle part dans le procès verbal d'ouverture des plis, il est mentionné que la requérante n'a pas présenté de catalogue à l'ouverture des plis, le procès verbal s'étant contenté d'indiquer que les offres des entreprises PENIEL SERVICE et UNIVERSAL TECHNOLOGY avaient été jugées recevables ;

Considérant toutefois que, l'analyse des pièces du dossier fait apparaître que certains matériels et accessoires proposés par l'entreprise PENIEL SERVICE ne sont pas assortis de catalogues, ni de prospectus ;

Qu'il s'agit notamment, du lecteur de code barre METROLOGIC, du clavier standard français basis de marque HP, de l'onduleur de marque TEC-COM, du lecteur robot DVD-R/+R/RW ; CD-R/+RW, USB, du clavier standard français USB 112 T, de l'anti virus de marque BITDEFENDER, du câblage de réseau filaire, etc. ;

Or, aux termes des dispositions de l'article 14.1-e) du RPAO, à peine de rejet de l'offre, les catalogues ou prospectus doivent être fournis ;

Qu'il s'ensuit que l'argument tiré de l'absence de production de catalogue ou de prospectus invoqué par la COJO pour rejeter l'offre de l'entreprise PENIEL SERVICE est fondé.

e) Sur la proposition d'une offre financière anormalement basse

Considérant que la COJO reproche à l'entreprise PENIEL SERVICE d'avoir proposé une offre financière anormalement basse ;

Considérant cependant que, le caractère anormalement bas d'une offre financière est déterminé par l'autorité contractante, au regard des dispositions de l'article 73 du Code des marchés publics et à partir d'une méthode d'évaluation contenue dans le DAO ;

Or considérant que nulle part dans le DAO cette méthode d'évaluation a été préalablement définie ;

Que dès lors, c'est à tort que la COJO, en s'appuyant sur cet argument, a rejeté l'offre financière de l'entreprise PENIEL SERVICE.

DECIDE :

- 1) Déclare le recours introduit le 12 février 2013 par l'entreprise PENIEL SERVICE devant l'ANRMP recevable en la forme ;
- 2) Dit que le rejet de l'offre de l'entreprise PENIEL SERVICE est fondé sur les seuls motifs de la non conformité des matériels informatiques et de l'absence de production de catalogues ou de prospectus ;
- 3) Déclare l'entreprise PENIEL SERVICE mal fondée en sa demande d'annulation des résultats de l'appel d'offres n°F440/2012 organisé par la Mairie d'Adjamé et l'en déboute ;
- 4) Dit que la suspension des opérations de passation, d'approbation, d'exécution, de contrôle ou de règlement de l'appel d'offres n°F440/2012 est levée ;
- 5) En conséquence, ordonne la continuation desdites opérations ;
- 6) Dit que le Secrétaire Général de l'ANRMP est chargé de notifier à la Mairie d'Adjamé, à l'entreprise PENIEL SERVICE avec ampliation au Ministre de l'Economie et des Finances, 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