

COMMISSION DES MARCHÉS PUBLICS DE L'ÉTAT
SECTEUR INFORMATIQUE ET TELECOMMUNICATIONS

Séance n° 12 du 6 mai 2008

AVIS CMPE
DOSSIER N° 08- 0179

MINISTÈRE : DEFENSE

SERVICE : Direction Interarmées des Réseaux d'Infrastructure et des Systèmes d'Information de la défense (D.I.R.I.S.I).

OBJET : Maintien en condition opérationnelle des systèmes informatiques exploitant des produits de la société Microsoft avec option d'achat.

A la suite des audits de modernisation des achats, le ministère de la défense a été chargé de mutualiser, à travers un accord-cadre interministériel, le maintien en condition opérationnelle des plates-formes Microsoft pour les services de l'Etat.

Le montage contractuel prévu est le suivant : Un accord-cadre sera conclu selon le mécanisme de coordination prévu à l'article 7 du code des marchés publics, par la D.I.R.I.S.I du ministère de la défense, désignée comme service centralisateur. Passé sur la base d'une procédure négociée sans publicité préalable et sans mise en concurrence, pour une période de quatre ans, cet accord-cadre, sans minimum ni maximum, donnera lieu à la passation de marchés à bons de commande comportant un minimum exprimé en nombre de postes de travail.

La Commission, composée de :

- Monsieur Bernard Cieutat, Président,
- Monsieur Nicolas Chapon, contrôleur des armées, représentant le Ministre de la défense, au titre de l'article 2.I.d du décret n° 2007-61 du 16 janvier 2007,
- Messieurs Erwan Le Ravallec et Philippe Ajuelos , personnalités choisies au titre de l'article 2.I. c du décret précité,
- Monsieur Michel Radenac, Rapporteur général de la CMPE,
- Monsieur Nicolas Forest, représentant le Directeur Général de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes,

Monsieur Serge Doumain, représentant le Directeur des Affaires Juridiques, était absent, excusé.

En présence de Monsieur l'ingénieur général de l'armement Alain Dunaud directeur-adjoint à la direction générale des systèmes d'information et de communication, se fondant sur le dossier remis par le service, et après avoir entendu le rapporteur, Monsieur Georges Rozen,

Emet les observations suivantes :

I- OBSERVATIONS SUR L'ECONOMIE GENERALE DU PROJET :

- **En ce qui concerne l'objet de l'accord-cadre:**

Après avoir entendu le service et à la lumière des explications apportées, la commission est en mesure de mieux appréhender la finalité du projet d'accord-cadre soumis à son examen et d'en cerner avec précision l'objet.

Ce projet d'achat mutualisé répond à une double nécessité, celle tout d'abord, de rationaliser les achats de logiciels informatiques jusqu'à présent acquis de manière individuelle par les ministères, et celle, d'homogénéiser le parc informatique dont la diversité actuelle pose, notamment au ministère de la défense, d'importants problèmes d'insécurité.

Plus précisément, la mise en œuvre de ce contrat doit permettre aux parties prenantes de l'accord-cadre, moyennant le versement au titulaire d'une redevance, de bénéficier des dernières versions des produits Microsoft dont l'administration est déjà propriétaire et qui résultent de choix technologiques antérieurs au présent projet. Si dans de telles conditions, la commission considère qu'elle ne peut remettre en cause la nécessité de contracter avec Microsoft, elle demande cependant au service de bien s'assurer que les prestations de services associées à la prestation principale de mise à niveau des logiciels, sont réellement indispensables à leur maintien en condition opérationnelle.

mjp

- **En ce qui concerne le choix de la procédure négociée :**

Le projet d'accord-cadre prévoit une attribution sur la base d'une procédure négociée sans mise en concurrence en vertu de l'article 35.II.8 du code des marchés publics car seul le groupe Microsoft assure les prestations de maintien en condition opérationnelle de ses produits ainsi que les services associés de support. Le recours à la procédure négociée ne paraît pas contestable au regard des droits d'exclusivité détenus par Microsoft, dès lors que l'objet de l'accord-cadre concerne la mise à jour des produits de ce fournisseur et que l'acquisition des nouveaux outils, associée à cette mise à jour, ne pourra conduire le service à s'exonérer de ses obligations de remise en concurrence ultérieure.

Sur ce point particulier, le service précise que la réalisation de l'accord-cadre fera l'objet d'un suivi, par le biais de structures ad hoc qui veilleront particulièrement au respect des obligations de mise en concurrence.

II – OBSERVATIONS SUR DES POINTS PARTICULIERS DU PROJET.

- La commission recommande au service dès lors qu'il a fait le choix, pour les marchés qui seront conclus sur le fondement de l'accord-cadre, de fixer un minimum, défini dans le cas d'espèce en nombre de postes, d'indiquer aussi un maximum. En effet, dans une ordonnance du 6 mars 2008- Tribunal administratif de Melun Affaire Ugap/Société Brescia Anticendi International- le juge des référés a considéré que les dispositions de l'article 77 du CMP « qui permettent expressément et uniquement aux pouvoirs adjudicateurs de conclure un marché à bons de commande soit avec un minimum et un maximum soit sans minimum ni maximum, ne peuvent s'interpréter comme permettant le recours à une procédure reposant sur une synthèse ou un compromis entre les deux techniques ».
- S'agissant de la prise en compte dans le projet de contrat, des objectifs de développement durable, le service indique que certaines dispositions, par exemple celles relatives au téléchargement des applicatifs, répondent à cette préoccupation. La commission en prend acte et suggère au service d'y ajouter la mise en ligne de la documentation relative à l'utilisation des logiciels.
- L'annexe 4 au projet d'accord-cadre comporte, au titre de la famille Mission d'expertise technique, des unités d'œuvre, U.O 40 Etude d'opportunité et de qualification projet et U.O 41 Assistance à l'analyse de réponses à appel d'offres, dont le libellé doit être modifié car il correspond, tel qu'il est formulé, à des prestations d'assistance à maîtrise d'ouvrage soumises, au regard du code des marchés publics, à la concurrence.
- Les documents contractuels de l'accord-cadre dont fait partie la déclaration d'exclusivité, doivent désigner clairement le titulaire du contrat.

- L'article 9-1-1 du projet d'accord-cadre prévoit l'utilisation gratuite des logiciels Office et Cal, par le personnel, à son domicile. Cette clause, habituelle dans les contrats des éditeurs de logiciels pour les grands comptes, doit être supprimée car elle ne concerne pas directement le besoin de la personne publique.

Le Président

Bernard Cieutat