



RPR 04/REC/ARMP/2016

SOCIETE SUPER TECH c/ LE BUREAU
CENTRAL DE COORDINATION (BCECO)

DECISION N° 07/16/ARMP/CRD DU 28 JUN 2016 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS, STATUANT EN COMMISSION DES LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE SUPER TECH, EN CONTESTATION DE LA DECISION DE REJET DE SES OFFRES RELATIVES AU DAOI N° 524/CENI/BCECO/DPM/NNT/2016/MF : FOURNITURE DES KITS D'ENROLEMENT DES ELECTEURS, DES CARTES D'ELECTEURS ET SES SOURCES D'ENERGIE POUR LA REVISION DU FICHIER ELECTORAL PAR LA COMMISSION ELECTORALE NATIONALE INDEPENDANTE (CENI).

EN CAUSE :

LA SOCIETE SUPER TECH sis 226, Osibisa close
Airport Residential area
Tél: (0233) 24430751/302769622
E-mail : guy@stlgha.com
Info2@stlghana.com
Accra, GHANA

Ci- après dénommée " **REQUERANTE** "

Contre :

LE BUREAU CENTRAL DE COORDINATION (BCECO) sis avenue Colonel Mondjiba n°
372, Commune de la Gombe, Ville de Kinshasa, République Démocratique du Congo.
Tél : (00243) 815136729
E-mail : bceco@bceco.cd

Ci- après dénommé " **MAITRE D'OUVRAGE DELEGUE** "

1. RESUME DES FAITS

Le Gouvernement de la République Démocratique Congo a, dans le cadre de son budget pour l'exercice 2016, mis à la disposition de la Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI), Maitre d'Ouvrage, des fonds nécessaires en vue de la passation et exécution du marché de « fourniture des kits d'enrôlement des électeurs, des cartes d'électeur et des sources d'énergie pour la révision du fichier électoral par la Commission Electorale Nationale Indépendante. »

A cet effet, le Bureau Central de Coordination, Maitre d'Ouvrage Délégué avait publié pour le compte de la CENI, Maitre d'Ouvrage, en date du 10 février 2016 le Dossier d'Appel d'Offres International n° 524/CENI/BCECO/DG/DPM/NNT/2016/MF dans la revue « Jeune Afrique l'Intelligent » n°2875 du 14 au 20 février 2016 et dans les journaux nationaux, entre autres, « La Prospérité » n° 4197, « L'Observateur » n° 4788 et « La Reference Plus » n° 6430 ainsi que dans les sites internet de Media Congo, de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), du Bureau Central de Coordination (BCECO) et de la Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI).

En date du 31 mars 2016, le Maitre d'Ouvrage Délégué a procédé à la réception et à l'ouverture des offres dudit marché, parmi lesquelles celles de la société SUPER-TECH LTD pour les lots 1 et 2.

En date du 03 juin 2016, le Maitre d'Ouvrage Délégué a informé la Requérante du rejet de son offre sans en indiquer les motifs.

En date du 09 juin 2016, la Requérante a demandé au Maitre d'Ouvrage Délégué par voie électronique, les motifs du rejet de ses offres relatives aux lots 1 et 2.

En date du 13 juin 2016, la Requérante a réitéré la même demande auprès du Maitre d'Ouvrage Délégué.

Y réagissant, par sa lettre référencée 2640/BCCO/DG/DPM/PGN/2016 du 16 juin 2016, le Maitre d'Ouvrage Délégué a notifié à la Requérante les motifs du rejet de son offre.

Se sentant lésé par cette décision, la Requérante a introduit son recours à l'ARMP par sa lettre du 17 juin 2016, réceptionné le 22 du même mois.

En réaction à ce recours, par sa lettre référencée 931/ARMP/DG/DREG/DREC/JDD/2016 du 24 juin 2016, l'ARMP a demandé au Maitre d'Ouvrage Délégué de lui transmettre son mémoire en réponse ainsi que toute la documentation relative à ce dossier tout en rappelant l'effet suspensif de ce recours sur la procédure d'attribution définitive du marché en cours.

En réponse, par sa lettre n°2704/BCECO/DG/DPM/PGN/2016 du 24 juin 2016 réceptionnée le même jour, le Maitre d'Ouvrage Délégué a transmis son mémoire en réponse à l'ARMP ainsi que la documentation requise.

Par sa lettre référencée 936/ARMP/DG/DREG/DREC/JDD/2016 du 24 juin 2016, elle (ARMP) a demandé à la Requirante de lui communiquer la preuve du dépôt et du rejet de son recours gracieux.

Y faisant suite, par sa lettre du 25 juin 2016, la Requirante a transmis à l'ARMP un complément d'information à son recours comprenant les pièces suivantes:

- Lettre du Maitre d'Ouvrage Délégué n°2488/BCECO/DG/DPM/NNT/2016 du 03 juin 2016 portant résultats de l'évaluation de l'offre de la Requirante ;
- E-mail de la Requirante demandant les motifs du rejet ;
- Lettre de la Requirante en réponse au silence du Maitre d'Ouvrage Délégué à l'E-mail sus évoqué;
- Lettre du Maitre d'Ouvrage Délégué n°2640/BCECO/DG/DPM/PGN/2016 du 16 juin 2016 en réponse à la lettre de demande des motifs du rejet de l'offre de la Requirante, considérée comme recours gracieux.

2. ANALYSE

2.1. SUR LA RECEVABILITE

Aux termes de l'article 73 de la loi relative aux marchés publics, *tout candidat ou soumissionnaire qui s'estime illégalement évincé des procédures de passation des marchés publics ou de délégations de service public peut introduire une réclamation auprès de l'autorité contractante.*

La décision de cette dernière peut être contestée devant l'Institution chargée de la régulation des marchés publics.

L'article 156 du décret 10/22 du 02 juin 2010 portant Manuel de Procédures de ladite loi poursuit : « *la Personne Responsable des Marchés Publics est tenue de répondre dans un délai de cinq jours ouvrables au-delà duquel le défaut de réponse est constitutif d'une décision de rejet implicite du recours gracieux* ».

L'article 157, 1^{er} tiret du même décret précise : " *A défaut d'un dénouement satisfaisant du recours, le candidat ou soumissionnaire lésé saisit le Comité des Règlement des Différends de l'ARMP au moyen d'un recours :*

- *Effectué par le candidat ou soumissionnaire dans les trois (3) jours ouvrables à compter de la réception de la réponse de l'Autorité Contractante ou de l'expiration du délai de (5) jours reconnus à cette dernière pour répondre au recours gracieux.*"

Aux termes des dispositions légales et réglementaires susvisées, il se dégage que les conditions de recevabilité reposent sur la qualité de candidat ou de soumissionnaire dans le chef de la Requirante, de l'existence d'un recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante et d'un recours en appel à l'ARMP, exercés dans les délais.



Les faits ci-haut évoqués renseignent que par sa lettre du 09 juin 2016, la Requérante a introduit son recours gracieux auprès du Maître d'Ouvrage Délégué après que ce dernier lui a notifié le rejet de son offre par sa lettre du 03 du même mois.

Non satisfaite de la suite réservée à son recours gracieux lui notifiée le 16 juin 2016, la Requérante a saisi l'ARMP en appel par sa lettre n° STL/DAO/524/ARMP/2016/01 du 17 juin 2016, dans le délai de trois jours ouvrables lui reconnu par la réglementation.

Ayant rempli les conditions légales et réglementaires susmentionnées, le Recours de la Requérante sera déclaré recevable.

2.2. FONDEMENT DU RECOURS

Objet du litige : Il ressort des éléments du dossier que le litige porte sur la contestation du rejet de l'offre de la Requérante pour non-conformité pour l'essentiel aux dispositions du DAO

2.2.1. LES MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE A L'APPUI DE SA DECISION

Le Maître d'Ouvrage Délégué avance que :

Pour le lot 1 se rapportant à la fourniture des kits électoraux, l'offre de la Requérante avait franchi l'étape préliminaire lors de l'évaluation des offres et a été admise aux tests pilotes conformément aux prescrits du dossier d'appel d'offres (DAO). Ce faisant, poursuit-il, à l'issue desdits tests pilotes menés à l'Université Pédagogique Nationale à Kinshasa et à Gombe-Matadi au Kongo Central en présence des représentants du Maître d'Ouvrage Délégué et de la Requérante, il ressort les conclusions suivantes sur son offre.

La solution présentée par la Requérante a été jugée non conforme pour l'essentiel aux dispositions du DAO suite aux variations majeures ci-après :

- La solution proposée ne permet pas l'utilisation du kit sans sortir tous les éléments de la valise. De plus, pendant les tests pilotes, la rigidité de la plateforme en mousse se relâchait lors de la manipulation sur terrain (en milieu rural) suite aux sollicitations de manutention.

Ceci n'est pas conforme aux prescrits du DAO spécialement repris à la page 83, Spécifications techniques détaillées et normes : « *L'utilisation du kit doit pouvoir se faire sans sortir tous les éléments de la valise. Ceci afin de limiter les opérations de manutentions de l'opérateur et pouvoir très rapidement utiliser le kit* »

- De même, la solution proposée ne permet pas la transmission des données en temps réel au Centre National de Traitement en utilisant les modems GSM USB compatible 3G, mais prévoit seulement la transmission à la fin de la journée. Ceci n'est pas conforme aux prescrits du DAO repris à la page 74, point IV.1.5. Description des services

attendus : « ...En outre, la transmission des données en temps réel au Centre National de Traitement doit être prévue dans le dispositif en utilisant les modems GSM USB compatible 3G ».

Pour le lot 2 relatif à la fourniture des cartes d'électeur, la raison de disqualification de l'offre de la Requirante est liée au « film de plastification ». Le Maitre d'Ouvrage Délégué affirme que le film de la Requirante mesure moins de 180 microns par face après mesurage alors que les spécifications techniques du DAO exigent une épaisseur de 250 microns par face.

Par ailleurs, le Maitre d'Ouvrage Délégué a rappelé à la Requirante que si son offre avait franchi l'étape des tests pilote, elle serait confrontée à la comparaison par rapport au prix d'autres offres ayant franchi cette étape. Sur ce, il relève que l'offre de la Requirante n'est pas la moins disante en la comparant à l'offre retenue.

2.2.2. LES MOYENS DEVELOPPES PAR LA REQUIRANTE A L'APPUI DE SON RECOURS

- Pour le motif selon lequel la solution proposée par la Requirante ne permet pas l'utilisation du kit sans sortir tous les éléments de la valise, jugée non conforme aux prescrits du DAO spécialement repris à la page 83, Spécifications techniques détaillées et normes, la Requirante avance que le Maitre d'Ouvrage Délégué a toujours à sa disposition un prototype du kit et les codes d'accès. Un simple test permettrait de confirmer que la solution proposée permet l'utilisation du kit sans sortir tous les éléments de la valise. Il n'y a aucune justification valable pour ne pas réaliser un tel test.

Lors du test pilote, poursuit-il, un problème de communication entre les évaluateurs commis par le Maitre d'Ouvrage Délégué et ses représentants a conduit ces derniers à sortir le plateau en mousse thermoformée de la valise afin de visualiser la conception retenue. Ce plateau a par la suite été déposé sur la table (il faut noter que par ailleurs le plateau ne contient pas tous les éléments du kit) et l'enrôlement du Chef de l'Etat s'est déroulé dans ces conditions (comme en témoigne les photographies prises lors de cet événement). En aucun instant, le Maitre d'Ouvrage Délégué n'a mentionné que cela constituait une non-conformité. Par contre, la Requirante souligne que malgré ses nombreuses requêtes, le Maitre d'Ouvrage Délégué n'a jamais divulgué la procédure de test comme cela a été prévu dans la lettre d'invitation aux tests pilotes et rappelé par lui dans son acceptation de cette invitation ;

La Requirante affirme avoir souligné la complexité du DAO. Selon Elle, il faut mentionner que le Maitre d'Ouvrage Délégué fait une lecture restrictive de ce document. En effet, dans le DAO, il est écrit : « Les différents éléments composant le kit devront pouvoir être sortis du kit en cas de besoin de remplacement ». Pour avoir fait cette démonstration, la Requirante affirme que son offre se retrouve être déclaré non-conforme alors qu'un simple test prouverait que le kit peut être exploité sans retirer tous les éléments de la valise.

Dans la section IV.5.1 Test pilote du DAO, il est indiqué des critères de qualification technique qui en feront l'objet. Le critère de qualification mentionné au point (a) par le Maitre d'Ouvrage Délégué ne fait pas partie de la grille présentée. S'agit-il d'un nouveau critère imposé par le Maitre d'Ouvrage Délégué après la remise des offres ? Si tel est le cas, le BCECO ne respecte pas la grille d'évaluation contenue dans le DAO.

- Pour le motif selon lequel la solution proposée ne permet pas la transmission des données en temps réel au Centre National de Traitement en utilisant les modems GSM US, le Maître d’Ouvrage Délégué fait une lecture restrictive du DAO. Dans la colonne déclinaison des spécifications techniques, il est clairement mentionné : « Le kit à fournir doit avoir la possibilité de permettre la transmission instantanée et automatique de chaque enregistrement de l’électeur vers le Centre National de Traitement au siège de la CENI en utilisant la technologie GSM 3G/2G/GPRS dont les modalités définitives seront convenues avec le Maître d’Ouvrage lors de l’adaptation du logiciel ».

Il faut rappeler ici que l’adaptation du logiciel sera entreprise après la signature du contrat (voir section IV.5.2 du DAO qui décrit la procédure d’adaptation du logiciel). Elle intervient après la sélection du soumissionnaire.

Ce faisant, comment le Maître d’Ouvrage Délégué peut-il tester une fonctionnalité dont les modalités définitives seront convenues après l’attribution du marché et en faire un critère essentiel de conformité des offres ? Est-ce par dessein que dans sa lettre du 16 juin 2016, le Maître d’Ouvrage Délégué omet de mentionner la suite de la phrase à savoir « ...dont les modalités définitives seront convenues avec le Maître d’Ouvrage lors de l’adaptation du logiciel ». Si tel est le cas, il y a lieu de constater une modification des critères et des méthodes d’évaluation des offres.

Le Maître d’Ouvrage Délégué peut tester l’usage du kit à l’aide du prototype encore en sa possession concernant le point (a). En ce qui a trait au point (b), une simple lecture intégrale du DAO suffit sans avoir à interpréter de manière isolée ses prescrits.

2.2.2. ANALYSE DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

Le Comité de Règlement des Différends note que le Maître d’Ouvrage Délégué a rejeté l’offre de la Requérante pour non-conformité pour l’essentiel aux dispositions du DAO. Décision contestée par la Requérante.

Cette non-conformité pour l’essentiel porte sur les variations observées ci-dessous.

A. La solution proposée ne permet pas l’utilisation du kit sans sortir tous les éléments de la valise.

Le Comité de Règlement de Différends note:

- que l’item 1.1 du lot 1 du DAO relatif aux spécifications techniques détaillées et normes précise que l’utilisation du kit doit pouvoir se faire sans sortir tous les éléments de la valise. Ceci afin de limiter les opérations de manutentions de l’opérateur et pouvoir très rapidement utiliser le kit.
- que lors de l’inspection relative aux éléments de la Requérante en rapport avec le lot 1 (kit électoral) portant sur la plateforme de travail et de protection en mousse, il a été constatée par les évaluateurs que la plate-forme est placée en dehors de la valise. Le rapport de ce test a été signé sans réserve par le représentant de la Requérante.

Le Comité de Règlement des Différends relève que contrairement aux allégations de la Requérante qui soutient que lors du test pilote, un problème de communication entre les évaluateurs commis par le Maître d’Ouvrage Délégué aurait conduit ces derniers à sortir le

plateau en mousse thermoformée de la valise afin de visualiser la conception retenue, l'item 1.1 évoqué ci-dessus dit que l'utilisation du kit doit pouvoir se faire sans sortir tous les éléments de la valise. Tel n'a pas été le cas en l'espèce. Cela a été confirmé par l'inspection des évaluateurs jusqu'alors non contesté par le représentant du soumissionnaire.

Ce moyen développé par le Maitre d'Ouvrage Délégué est donc fondé.

B. La solution proposée ne permet pas la transmission des données en temps réel au Centre National de Traitement en utilisant les modems GSM USB

La Requérante soutient que le Maitre d'Ouvrage Délégué aurait changé les critères d'évaluation en cours d'évaluation. Le critère de qualification mentionné au point(a) par le Maitre d'Ouvrage Délégué ne ferait pas partie de la grille présentée. Pour lui, le Maitre d'Ouvrage Délégué aurait fait une lecture restrictive du DAO. Ce dernier mentionne dans la colonne déclinaison des spécifications techniques que : « le kit à fournir doit avoir la possibilité de permettre la transmission instantanée et automatique de chaque enregistrement de l'électeur vers le Centre National de Traitement au siège de la CENI en utilisant la technologie GSM 3G/2G/GPRS dont les modalités définitives seront convenues avec la CENI lors de l'adaptation du logiciel ».

Pour la Requérante, l'adaptation du logiciel sera entreprise après la signature du contrat, donc après la sélection du soumissionnaire. Agir autrement équivaldrait à modifier les critères d'évaluation en cours de celle-ci.

Le Comité de Règlement des Différends note que la clause susmentionnée a été prévue dans le DAO. Celle-ci précise que *le kit à fournir doit avoir la possibilité de permettre la transmission instantanée et automatique de chaque enregistrement de l'électeur vers le Centre National de Traitement au siège de la CENI*. Le Comité de Règlement des Différends relève que lors du test pilote non contesté auquel a participé un représentant de la Requérante, le matériel de ce dernier enregistrerait les données et ne pouvait les transmettre qu'à la fin de la journée. Ce qui constitue une déviation majeure par rapport à la clause ci-dessus.

Ce moyen présenté par le Maitre d'Ouvrage Délégué est également fondé.

C. De la disqualification de l'offre de la Requérante liée au « film de plastification ». (Lot 2)

Par rapport au film de plastification, le Maitre d'Ouvrage Délégué soutient que le film de la Requérante mesure moins de 180 microns par face après mesurage alors que les spécifications techniques du DAO exigent une épaisseur de 250 microns par face.

Le Comité de Règlement des Différends note que l'Item 2.1 du lot 2 a prévu que *le papier utilisé pour la carte devra être d'au moins 150 g/mètre-carré et le film de plastification d'une épaisseur de 250 microns par face en vue de garantir une certaine rigidité à la carte*.

Le Comité de Règlement des Différends relève que la Requérante a proposé dans son offre, notamment à la page 9, 150 microns d'épaisseur de la carte. Ce qui n'est pas conforme à l'Item 2.1 susmentionné.

En outre, le Comité de Règlement des Différends constate que la Requérante ne conteste pas ce motif dans sa réclamation à l'ARMP.

Ce moyen avancé par le Maître d'Ouvrage Délégué est aussi fondé.

Par ces motifs ;

Le Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics siégeant à huis clos, en commission des litiges, après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu la Loi n°10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics spécialement en ses articles 1^{er} alinéa 4, 73 et 74;

Vu le décret n°10/22 du 02 juin 2010 portant Manuel de procédures de la loi relative aux marchés Publics spécialement en ses articles 12, 152, 156, 157, 1^{er} tiret et 158;

Vu le décret n° 10/21 du 02 juin 2010 portant création, organisation et fonctionnement de l'ARMP spécialement en ses articles 4 alinéa 2 point 3, 6 point 1, 36 1^{er} tiret et 49 à 55 ;

Vu le recours de la Requérante en appel à l'ARMP du 17 juin 2016 ;

Considérant l'avis technique de la Direction Générale de l'ARMP du 27 juin 2016 ainsi que les éléments du dossier ;

Déclare recevable mais non fondé le recours de la société SUPER TECH pour les raisons évoquées supra ;

Dit que la suspension de la procédure d'attribution de ce marché est ainsi levée.

Le Comité de Règlement des Différends charge le Directeur Général de l'ARMP de notifier à la Requérante, au Maître d'Ouvrage Délégué, à la Direction Générale de Contrôle des Marchés Publics et à l'Autorité Approbatrice du Marché, la présente décision qui sera publiée sur le site web de l'ARMP.

Ainsi décidé par le Comité de Règlement des Différends à son audience du 28 juin 2016 à laquelle ont siégé Madame Madeleine ANDEKA OLONGO (Présidente), ainsi que Messieurs Zéphyrin MVUEZOLO NGOMA, Théo Pierre KASANDA MUSHALA et Raphaël LIEMA IMENGA (membres) avec l'assistance des Messieurs Aimé GBETELE MOKULONGO, Stanislas SELEMANI TAMBWE et Madame Yvette MULOMBWE MAMBA (*Assistance technique et administrative du Comité de Règlement des Différends de l'ARMP*).

Madeleine ANDEKA OLONGO, Présidente ;

Zéphyrin MVUEZOLO NGOMA Membre ;

Théo-Pierre KASANDA MUSHALA, Membre ;

Jean Raphaël LIEMA IMENGA, Membre.

