

DECISION N°2018-0435/ARCOP/ORD

sur recours de Groupe CAURIS et du groupement VERGNET BURKINA/NOGEMA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres international n°2018/001/ONEA/DP-AEP/PSEU pour la fourniture de terminaux portables de relevé d'index.

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

- Vu** *la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;*
- Vu** *le décret n°2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettres en dates des 02 et 03 juillet 2018 de Groupe CAURIS et du groupement VERGNET BURKINA/COGEMA contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Aïssata DIALLO/DIALLO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des requérants :

- Madame Aïssèta CONGO, Messieurs Moussa SANOGO, Romain TOURE, respectivement Assistante de Direction et représentants de GC IMF ;
 - Monsieur Jean Christophe KI, Directeur Général de VERGNET BURKINA ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs, Boureima DEMBELE, J. Joseph ZONGO, Valentin SIRIMA, Adama TRAORE, Serge Roméo OUEDRAOGO, et Francis SAWADOGO, représentants de l'ONEA ;
 - au titre de l'attributaire provisoire, Madame Oumoul H. ZIDA, comptable de FGT/DIEHL Metering ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité des recours, les faits et moyens exposés ci-après ;

EN LA FORME :

sur la compétence,

considérant que l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;

considérant qu'aux termes de l'article 24 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ;

considérant que les recours concernent la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres international n°2018/001/ONEA/DP-AEP/PSEU pour la fourniture de terminaux portables de relevé d'index ;

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

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 26 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique susvisée « Les délais de passation, de contrôle et de règlement de différends relatifs aux commandes publiques sont fixés comme suit :

- (...);
- pour le recours des candidats et soumissionnaires auprès de l'autorité contractante ou devant l'instance de recours non juridictionnel, selon qu'ils exercent un recours préalable devant l'autorité contractante qui est facultatif ou un recours, directement devant l'instance de recours non juridictionnel: deux jours ouvrables à compter du lendemain de la publication de l'avis

d'appel à concurrence ou des résultats des travaux de la commission d'attribution des marchés ou de la réception de la lettre d'invitation selon le cas.

en cas d'exercice de recours préalable devant l'autorité contractante, celle-ci répond aux candidats ou soumissionnaires requérants dans les deux jours ouvrables à compter de sa saisine.

Lorsque la réponse de l'autorité contractante est insatisfaisante ou lorsqu'elle ne répond pas dans le délai qui lui est imparti, les candidats ou soumissionnaires disposent de deux jours ouvrables à compter de l'échéance du délai imparti à l'autorité contractante, pour saisir l'instance de recours non juridictionnel ;
(...) » ;

considérant que les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2346 du vendredi 29 juin 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au 03 juillet 2018 ; que le Groupe CAURIS et le groupement VERGNET BURKINA/NOGEMA ont saisi l'ORD, par lettres respectives des 02 et 03 juillet 2018 ; que, par ailleurs, les recours sont conformes aux autres conditions de recevabilité prévues à l'article 28 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

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

AU FOND :

sur les faits,

l'ONEA a lancé l'appel d'offres international n°2018/001/ONEA/DP-AEP/PSEU pour la fourniture de terminaux portables de relevé d'index ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de GROUPE CAURIS INFORMATIQUE non conforme au dossier d'appel d'offres (DAO) au motif que l'autorisation du fabricant fournie n'est pas au nom dudit soumissionnaire mais au nom de DIOPTASE ; quant au groupement VERGNET BURKINA/NOGEMA, son offre a été déclarée non conforme au motif qu'il n'a pas fourni dans son offre financière les batteries et écrans de remplacement comme stipulé dans le DAO sous prétexte que les articles n'existent pratiquement plus dans le commerce ou sont équivalents à un appareil neuf contrairement aux autres concurrents qui en ont proposé ;

les requérants contestent cette décision de la CAM :

- le GROUPE CAURIS INFORMATIQUE soutient que concernant l'autorisation du fabricant, il a fourni un dossier complet et conforme aux DAO ; qu'il n'existe aucune omission importante constitutive de cause de rejet de l'offre ;

que depuis des années, il prescrit, distribue, maintient les logiciels et matériels de son partenaire DIOPTASE auprès de l'ONEA et aussi auprès d'autres sociétés nationales énergie sur le continent africain ; qu'il a l'exclusivité commerciale des produits de DIOPTASE au Burkina Faso ; qu'il est en mesure de présenter l'autorisation du fabricant et tout autre document au nom du GROUPE CAURIS INFORMATIQUE dès lors que la commission ou toute autre autorité lui demandera ;

que, par ailleurs, le requérant estime que l'attributaire provisoire n'est pas qualifié pour répondre aux critères techniques du fait que DIEHL est principalement un constructeur de compteur et radio ; le système qu'il peut proposer ne répond pas aux exigences d'ouverture et d'évolution techniques demandées ; DIEHL n'a ni les prérogatives, ni les connaissances, ni les accords pour répondre en conformité aux critères techniques formulés telle que la lecture radio multi-protocole simultanée, multi site ; que la solution proposée par DIEHL (sous réserve que celui-ci soit bien un logiciel développé par eux et non sous-traité par un éditeur tiers non déclaré dans le Groupement, ce qui serait éliminatoire car non mentionné dans le dossier) n'est pas compatible ni interfacée avec le logiciel de Gestion Clientèle et de facturation « Gd'Or » actuellement en place tel que mentionné dans les spécifications techniques page 75 ;

que pour pouvoir revendiquer ce savoir-faire, il est au préalable nécessaire que DIEHL obtienne des accords techniques avec l'ensemble des constructeurs qui sont ses concurrents et de posséder des accords écrits et signés des deux parties afin de pouvoir lire, programmer, diagnostiquer les différentes technologies radio ; que dès lors qu'il s'agit de programmer une radio, il est obligatoire de disposer des accords écrits de chaque constructeur ; qu'il a fourni de façon exhaustive l'ensemble de ces attestations, ce qui n'est pas le cas du groupement retenu ; enfin, il doute de la sincérité du cahier de charge qui :

- à la page 38 a précisé six critères d'évaluation et de qualification ;
- à la page 39 a déclaré non applicables trois des six critères et ajouté qu'aucun facteur qui n'est pas défini ci-dessus ne pourra être utilisé pour juger de la qualification du soumissionnaire ;

que fort de tout ceci le jugement reste fondé sur le dernier tiret à savoir : avoir exécuté au cours des cinq dernières années, au moins un marché de fourniture d'au moins cinquante(50) terminaux portables de relevé d'index avec installation du logiciel de fonctionnement ; le requérant estime qu'il remplit cette dernière condition également et est, par conséquent, conforme pour l'essentiel ;

- le groupement VERGNET BURKINA/NOGEMA soutient qu'il n'a pas proposé de solutions mobiles sous Windows car il considère que ces solutions sont en fin de vie et totalement obsolètes dans le domaine ; les solutions terminaux Windows sont amenées à disparaître car Microsoft ne fait plus évoluer cette plateforme depuis plusieurs années ; que, depuis trois (03) années, NOGEMA développe et commercialise des solutions de radio relève sous Android et dispose de standard de protocoles de Radio compatibles multi compteurs ; compte tenu de l'évolution rapide de la technologie dans ce domaine, son offre a été élaborée avec les technologies les plus récentes utilisées dans le métier de la relève ; que, de ce fait, le matériel présente une gamme plus étoffée, il est plus compact et moins cher ;

qu'en raison de l'évolution de la technologie vers des appareils plus compacts, les fournisseurs ne proposent plus d'écran ni de batterie de rechange sur leurs modèles les plus récents ; que son offre est conforme pour l'essentiel comme le demande le DAO au point 30.1 page 25 et l'acheteur ne peut arguer une divergence importante ;

qu'il est mentionné dans son offre que le remplacement des batteries et des écrans équivalent à la fourniture de terminaux neufs dont un exemplaire a été déposé à l'ONEA ; que l'acheteur ne lui a, en aucun moment, demandé une explication technique sur le terminal proposé comme l'exige le point 27.1 page 23 du DAO ; que l'acheteur a toute la latitude pour ajouter dans l'offre de base le coût de 20 terminaux complets et neufs pour le remplacement des écrans et 20 terminaux complets et neufs pour le remplacement de la batterie afin de comparer le montant de son offre avec celui des autres soumissionnaires comme cela ressort du point 28.1 de la page 91 du DAO ; que l'acheteur comparera toutes les offres substantiellement conformes pour déterminer l'offre évaluée la moins disante en application de l'article 34.2 page 26 des IS ; que l'acheteur n'a pas tenu compte de l'alinéa 34.2 qui stipule que : « les ajustements résultant de toute autre modification, divergence ou réserve quantifiable calculés conformément à l'article 30.03 des IS » ; que son offre est conforme aux exigences du DAO et la moins disante après réajustement du montant ;

ils sollicitent donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires ;

sur la discussion,

sur le recours du GROUPE CAURIS INFORMATIQUE,

considérant que le point IS 17.2 b des données particulières requiert des soumissionnaires une autorisation du fabricant ;

considérant que le dossier requiert un terminal portable de relève des index avec les caractéristiques et propriétés minimales dont entre autres le system d'exploitation Windows mobile ou autres systèmes d'exploitation compatibles ; que les terminaux doivent être communiquant et suffisamment ouverts (multi protocole) pour permettre l'ajout de périphériques Bluetooth de communication optionnels, ceci afin de pouvoir lire différents protocoles radio de compteurs type WAVENIS, RADIANT, PRIOS ;

que les logiciels de relève de compteurs proposés (côté PC et côté terminal de relève doivent être interfacés ou compatibles avec le logiciel de facturation d'eau en usage à l'ONEA ; que le logiciel de relevé de compteur sur portable doit permettre la relève manuelle et la relève radio multi protocole simultanée (ITRON, SAPPEL, CONORIS, BAYLAND) avec licence multi-site (point 10 de la section 4 liste des fournitures) ;

considérant que la CAM a noté que le requérant a fourni une autorisation du fabricant au nom de DIOPTASE ; que sur cette base, l'offre a été déclaré non conforme car cette autorisation n'est pas au nom du soumissionnaire ;

considérant que le requérant a réitéré ses moyens de défense ci-dessus cités ; qu'en plus, il souligne que la solution technique de l'attributaire provisoire n'est pas conforme aux exigences du dossier ; qu'en effet, le logiciel proposé par DIEHL n'est pas conforme au description du point 10 de la section 4 ci-dessus cité ; que DIEHL est concurrent des autres fabricants de compteur, pour ce faire, il ne pourra pas avoir d'accord avec ceux-ci ; que les logiciels de DIEHL ne peuvent pas lire les compteurs de ses concurrents ; qu'il ne peut lire que ses propres compteurs ce qui n'est pas le cas dans cette procédure ;

considérant que la CAM rétorque que les terminaux de relève (TRP) des compteurs recherchés par l'ONEA peuvent lire tous types de compteurs avec module radio ; qu'en effet chaque constructeur fourni avec ses compteurs un module Bluetooth de liaison (le protocole) qui lui est compatible avec n'importe quel TRP ; que compte tenu de la diversité des protocoles liés à la diversité des fabricants de compteurs, une standardisation du protocole a été adopté, il s'agit du protocole OMS V2 (open Metering system vomum 2) ;

considérant que l'attributaire provisoire note que DIEHL n'est rien d'autre que SAPPEL, constructeur de compteurs ; qu'il n'est donc pas nécessaire qu'il existe des accords entre eux ; que sa solution est conforme aux exigences du dossier ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il est constant que l'autorisation du fabricant fourni par le requérant n'est pas en son nom ; que c'est donc à bon droit que la CAM n'a pas retenu l'offre du groupe GC ; que s'agissant de la conformité de l'offre de l'attributaire provisoire, l'ORD note que le TRP et le logiciel proposé sont conformes aux exigences du dossier ; que l'interfaçage entre ceux-ci et le logiciel comptable de l'ONEA est possible au regard des termes du cahier de charge, qui en font une obligation aux soumissionnaires d'une part ; que d'autre part, au regard de la technologie OMS V2, il ne saurait y avoir de problème de compatibilité entre le TRP proposé par DIEHL et les différents compteurs existants ; que les griefs soulevés contre l'attributaire ne sont pas fondés ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

sur le recours du groupement VERGNET BURKINA/NOGEMA,

considérant que le dossier prévoit au niveau du cadre de devis estimatif et quantitatif 20 écrans de remplacement et 20 batteries de remplacement ;

considérant que la CAM a noté que l'offre du requérant n'est pas exhaustive ; que celui-ci ne fournit pas les pièces de rechange tel que exigé ;

considérant que le requérant note que le dossier requiert des appareils récents ; qu'il a proposé un appareil conforme aux exigences du dossier avec une batterie incorporée ; que le coûts de remplacement de la batterie est équivalent au coût d'un appareil neuf ; que pour ce faire et étant donné que l'appareil proposé à une batterie incorporée, il n'était pas possible pour lui de fournir lesdites pièces de rechanges ;

que ceci a été clairement mentionné dans son offre ; que conformément à l'article 30 des IS qui permet à l'autorité contractante de corriger les erreurs mineures lorsqu'une offre est substantiellement conforme, la CAM aurait pu corriger son offre en mentionnant le prix estimatif de la réparation (c'est-à-dire le prix d'un appareil neuf) et de faire la correction de son offre financière ; que malgré cette correction son offre demeurerait la moins disante ; que mieux les appareils avec batterie incorporée sont les plus récents et les plus performants ;

considérant que l'attributaire provisoire n'a pas fait de déclaration particulières ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le requérant n'a pas respecté les exigences du dossier en fournissant des appareils avec des batteries incorporées ; que certes, elles peuvent être innovantes mais ne sont pas conformes aux exigences du dossier ; que l'ORD note que l'article 30 des IS sur les corrections des omissions ne peut se voir appliquer à l'offre du requérant, car il ne s'agit pas d'une omission de sa part mais plutôt d'un abandon volontaire des exigences du dossier ; que sa proposition peut s'analyser comme une contre-offre que l'autorité contractante demeure libre d'accepter ou de refuser ; que c'est donc à bon droit que son offre n'a pas été retenue ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que les recours de Groupe CAURIS et du groupement VERGNET BURKINA/NOGEMA sont recevables ;

-que l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que les plaintes de Groupe CAURIS et du groupement VERGNET BURKINA/NOGEMA ne sont pas fondées ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres international n°2018/001/ONEA/DP-AEP/PSEU pour la fourniture de terminaux portables de relevé d'index ;

-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 04 juillet 2018

la Présidente de séance

Aïssata DIALLO/DIALLO
Chevalier de l'Ordre du Mérite