

**DECISION N° 067/13/ARMP/CRD DU 20 MARS 2013
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE ORANGE BUSINESS
SERVICES CONTESTANT LE REJET DE SON OFFRE PRODUITE DANS LE CADRE
DU LOT 1 DU MARCHÉ RELATIF A L'INSTALLATION DE SYSTÈMES DE CABLAGE
EN FIBRE OPTIQUE ET EQUIPEMENTS RESEAUX, EQUIPEMENT SANS FIL POUR
LES CINQ UNIVERSITES PUBLIQUES, LANCE PAR LE MINISTERE DE
L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR ET DE LA RECHERCHE.**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES,**

Vu le Code des Obligations de l'Administration modifié par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 ;

Vu le décret n° 2011-1048 du 27 juillet 2011 portant Code des Marchés publics ;

Vu le décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) notamment en ses articles 20 et 21;

Vu la décision n° 0005/ARMP/CRMP portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu le recours de la société Orange Business Services en date du 01 mars 2013, enregistré le même jour au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) sous le numéro 067/13 ;

Monsieur Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, MM. Mademba GUEYE, Babacar DIOP et Mamadou WANE, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM. Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, René Pascal DIOUF, Coordonnateur de la Cellule d'enquête sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, Ousseynou CISSE, ingénieur, chargé d'enquêtes à la Cellule d'Enquêtes et d'Inspection et Madame Takia Nafissatou FAL CARVALHO, Conseillère chargée de la Coordination et du Suivi, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité du recours ;

Par lettre en date du 01 mars 2013, enregistrée le même jour au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) sous le numéro 067/13, la société Orange Business Services a saisi le CRD pour contester la décision d'attribution du lot 1 (système de câblage en fibre optique et équipements réseaux), du marché relatif à l'installation d'un système de câblage en fibre optique et équipements réseaux, équipements sans fil pour les cinq universités publiques (AOI N° 04/TIC/PGF-Sup), lancé par le Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche.

LES FAITS

Suite à la publication dans le journal « Le Soleil » en date du 16 février 2013, de l'attribution provisoire du lot 1 du marché relatif à l'installation de systèmes de câblage en fibre optique, d'équipements réseaux, et d'équipement sans fil pour les cinq universités publiques, le soumissionnaire Orange Business Services a saisi le Ministère de l'Enseignement supérieur par lettre en date du 18 février 2013, pour contester le rejet de son offre.

Après réception de la réponse de l'autorité contractante par lettre du 26 février 2013, reçue le 27 février 2013, le requérant a introduit un recours contentieux devant le CRD par lettre en date du 1^{er} mars 2013, reçue le même jour, pour contester le rejet de son offre ;

Par décision n° 048/13/ARMP/CRD du 04 mars 2013, le CRD a ordonné la suspension de la procédure de passation du lot 1 du marché litigieux.

Par lettre en date du 12 mars 2013, reçue le même jour au service courrier de l'ARMP, l'autorité contractante a fait parvenir au CRD les documents relatifs à l'instruction du recours.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Selon le requérant, son offre a été rejetée par la commission des marchés pour non-conformité par rapport au modèle prévu à la clause 21.2 c) des Instructions aux candidats du dossier d'appel d'offres alors qu'il a proposé le prix le moins élevé à l'ouverture des plis.

C'est pourquoi la société Orange Business Services demande au CRD d'annuler la décision d'attribution provisoire du lot considéré.

SUR LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Selon la commission des marchés, l'offre de la société Orange Business Services a été écartée pour non respect de la clause 21.2 c) des Instructions aux soumissionnaires qui prévoit que « la garantie d'offre devra être conforme au formulaire de garantie figurant à la Section IV Formulaires de soumission ou à un autre modèle approuvé par l'Acheteur ».

La caution de soumission délivrée par le groupe Attijariwafa Bank n'est pas conforme au modèle de garantie exigé et ne contient aucune des conditions énumérées dans ledit modèle.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, des motifs invoqués et constatations faites par les parties que le litige porte sur la validité ou non de la garantie de soumission présentée par le requérant.

AU FOND

Considérant que suivant l'article 68 du Code des marchés publics, avant de procéder à l'analyse, à l'évaluation et à la comparaison des offres, la commission des marchés

compétente procède à un examen préliminaire, afin de déterminer si les candidatures sont recevables en application de l'article 43 et sont accompagnées des pièces mentionnées à l'article 44, et rejette les offres non recevables.

La commission détermine ensuite si les offres sont conformes aux conditions et spécifications des cahiers des charges ;

Considérant que suivant la clause 21.1 c) des Instructions aux soumissionnaires, la garantie d'offre devra être conforme au formulaire figurant à la Section IV, ou à un autre modèle approuvé par l'Acheteur avant le dépôt de l'offre ;

Considérant qu'à la clause 21.1 des Données particulières de l'appel d'offres, l'offre devra être accompagnée d'une garantie conforme à celle figurant dans la Section IV « Formulaire de soumission de l'offre » et doit émaner d'une banque ou d'un organisme de garantie agréé par le Ministère de l'Economie et des Finances ;

Considérant que sur le modèle de garantie d'offres prévu à la Section IV, il est mentionné ce qui suit : « A la demande du Soumissionnaire, nous nous engageons par la présente, sans réserve et irrévocablement, à vous payer à première demande, toutes sommes d'argent que vous pourriez réclamer dans la limite de (insérer la somme en chiffres dans la monnaie du pays de l'Acheteur ou un montant équivalent dans la monnaie internationale librement convertible.

Votre demande en paiement doit être accompagnée d'une déclaration attestant que le Soumissionnaire n'a pas exécuté une des obligations auxquelles il est tenu en vertu de l'offre, à savoir :

- a) s'il retire l'Offre pendant la période de validité qu'il a spécifiée dans la lettre de soumission de l'offre; ou
- b) si s'étant vu notifier l'acceptation de l'Offre par l'Acheteur pendant la période de validité telle qu'indiquée dans la lettre de soumission de l'offre ou prorogée par l'Acheteur avant l'expiration de cette période, il
 - (i) ne signe pas le marché ; ou
 - (ii) ne fournit pas la garantie de bonne réalisation du Marché, s'il est tenu de le faire ainsi qu'il est prévu dans les Instructions aux soumissionnaires » ;

Considérant qu'il ressort des clauses de la caution présentée par le requérant que celle-ci ne présente pas les caractéristiques d'une caution à première demande en ce qu'elle n'offre aucune garantie de paiement à l'Autorité contractante, en cas de survenance d'un des événements susmentionnés ;

Considérant qu'une garantie à première demande est un acte par lequel une banque s'engage à payer à la demande du bénéficiaire une somme d'argent déterminée sans pouvoir soulever d'exception, d'objection ou de contestation tenant à l'exécution de l'obligation garantie aux termes du contrat ; qu'en outre, il n'est pas nécessaire de prouver, dans le cadre de cette garantie, l'inexécution de l'obligation garantie pour obtenir son paiement ;

Considérant que dès lors, la décision de la commission des marchés déclarant la caution présentée par le requérant non conforme est fondée ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que la société Orange Business Services n'a pas produit une caution conforme au modèle de la Section IV du dossier d'appel d'offres ;
- 2) Dit que la décision de rejet de l'offre de la société Orange Business Services est fondée ;
- 3) Ordonne la continuation de la procédure de passation du lot 1 du marché ;
- 4) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société Orange Business Services, au Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche et à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA

Les membres du CRD

Babacar DIOP

Mademba GUEYE

Mamadou WANE

**Le Directeur Général
Rapporteur**

Saër NIANG