



**Copie certifiée
conforme à l'original**

REPUBLIQUE DE CÔTE D'IVOIRE
Union - Discipline - Travail

DECISION N°002/2013/ANRMP/CRS DU 10 JANVIER 2013 SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE BUILDERS DIAWARA SOLAR CONTESTANT LES RESULTATS DE L'APPEL D'OFFRES INTERNATIONAL N°T501/2012 RELATIF A LA CONSTRUCTION DU RESEAU HAUT DEBIT A BASE DE FIBRE OPTIQUE TRONÇON ABIDJAN-BOUNA

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° 2010-63 du 27 avril 2010 portant nomination du Secrétaire Général 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 BUILDERS DIAWARA SOLAR en date du 13 décembre 2012 ;

Vu les écritures et pièces produites par les parties ;

En présence de Monsieur COULIBALY Non Karna, le Président de la Cellule et de Messieurs AKO Yapi Eloi, YEPIE Auguste et TUEHI Ariel Christian Trésor, 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 13 décembre 2012 enregistrée le même jour au Secrétariat Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics sous le n°232, la société BUILDERS DIAWARA SOLAR a saisi l'ANRMP d'une contestation des résultats de l'appel d'offres international n°T501/2012 organisé par le Fonds National des Télécommunications (FNT).

LES FAITS ET LA PROCEDURE

Dans le cadre de sa politique de reconstruction post crise, l'Etat de Côte d'Ivoire représenté par Ministère de la Poste et des Technologies de l'Information et de la Communication a décidé de construire un réseau national de transmission haut débit à base de fibre optique d'une longueur de six mille (6000) kilomètres, qui reliera toutes les préfectures du pays et constituera le réseau dorsal (backbone), indispensable pour un développement harmonieux des Technologies de l'Information et de la Communication (TIC) en Côte d'Ivoire ;

A cet effet, le Fonds National des Télécommunications (FNT) a organisé, en qualité de maître d'ouvrage délégué, un appel d'offres international n°T501/2012 relatif à la construction du réseau haut débit à base de fibre optique tronçon Abidjan-Bouna ;

A la séance d'ouverture des plis qui s'est tenue le 05 novembre 2012, sept (07) entreprises ont soumissionné. Il s'agit :

- du groupement BUILDERS DIAWARA SOLARS - SINTIC ;
- de ZTE CORPORATION ;
- de China International Télécommunication Construction Corporation (CITCC) ;
- du groupement MARAIS-SAGEMCOM-SARITEL ;
- de HUAWEI Technologies ;
- du groupement ENERGYA PTS-ADS ;
- de COTE D'IVOIRE TELECOM.

A la séance de jugement du 09 novembre 2012, la Commission d'Ouverture des plis et de Jugement des Offres a décidé d'attribuer provisoirement le marché à la société China International Télécommunication Construction Corporation (CITCC), pour un montant total de huit milliards quatre cent sept millions deux cent trente-huit mille quinze (8 407 238 015) FCFA ;

Par correspondance n°2805/2012/MPMEF/DGBF/DMP/25 du 27 novembre 2012, la Direction Générale du Budget et des Finances (DGBF) a donné son avis de non objection sur les résultats des travaux de la COJO et a autorisé, conformément aux dispositions des articles 77 à 81 du Code des marchés publics, la poursuite des opérations devant mener à l'approbation du marché en vue de son exécution par le prestataire retenu ;

Par correspondance n°303/12/FNT/CG/PR/gn du 30 novembre 2012, le Fonds National des Télécommunications (FNT) a notifié les résultats de cet appel d'offres à tous les soumissionnaires.

Par correspondance en date du 03 décembre 2012, l'entreprise BUILDERS DIAWARA SOLAR, agissant au nom du groupement BUILDERS DIAWARA SOLAR-SINTIC a sollicité la mise à disposition du rapport d'analyse ;

En réponse, le FNT l'a invitée à se rendre à son siège où il est tenu à leur disposition, conformément au Code des marchés publics, la décision d'attribution et le rapport d'analyse ;

Après avoir pris connaissance des motifs du rejet de son offre, la société BUILDERS DIAWARA SOLAR, a exercé par correspondance en date du 10 décembre 2012 un recours préalable auprès du Ministère de la Poste et des Technologies de l'information et de la communication, en sa qualité de maître d'ouvrage ;

Devant le silence observé par cette l'autorité pendant cinq (5) jours équivalent au rejet de sa demande, la requérante a saisi l'ANRMP d'un recours non juridictionnel.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DE LA REQUETE

Dans sa requête, la société BUILDERS reproche à la COJO d'avoir rejeté son offre au motif que la garantie bancaire n'émane pas d'une banque agréée par le Ministère de l'Economie et des Finances de Côte d'Ivoire ;

Elle estime que le motif invoqué est contestable dans la mesure où la garantie produite par ses soins ne rentre pas dans le cadre des Instructions aux Soumissionnaires (IS) en son point 19.2.d, mais plutôt en son point 19.2.a ;

Elle explique que le point 19.2.a des IS dispose que « la garantie de l'offre se présentera sous l'une des formes ci-après, au choix du soumissionnaire a) une garantie bancaire à première demande émise par une source reconnue, établie dans un pays satisfaisant aux critères d'origine » ;

Elle conclut que sa garantie est conforme à cette disposition puisqu'il s'agit d'une garantie bancaire à première demande émise par une source reconnue que constitue la banque BSIC Mali, établie dans un pays satisfaisant aux critères d'origine.

DES MOTIFS FOURNIS PAR LA COMMISSION D'OUVERTURE DES PLIS ET DE JUGEMENT DES OFFRES (COJO) DU FONDS NATIONAL DES TELECOMMUNICATIONS (FNT)

En réponse à la contestation élevée par le groupement BUILDERS DIAWARA SOLAR-SINTIC, le FNT soutient, aux termes de sa correspondance en date du 26 décembre 2012 que le point 19.2 des Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO) mentionne que « *un cautionnement provisoire émis par une banque ou un établissement financier agréé par le Ministère de l'Economie et des Finances de Côte d'Ivoire est exigé comme garantie d'offre* » ;

Pour l'autorité contractante, cette exigence concerne tout le point 19.2 des IS et non uniquement le point 19.2d, alors surtout que cette condition avait été confirmée lors de la réunion préparatoire tenue le 09 octobre 2012 ;

Le FNT estime donc que c'est à bon droit que l'offre dudit groupement a été rejeté puisque la garantie bancaire émise par la BSIC-MALI SA n'a pas été avalisée par une banque ivoirienne agréée par le Ministère de l'Economie et des Finances de Côte d'Ivoire, ce qui n'est pas conforme aux prescriptions des DPAO.

L'OBJET DU LITIGE

Il ressort des faits et moyens ci-dessus exposés que le litige porte sur les conditions de qualification au regard des Données Particulières d'Appel d'Offres (DPAO).

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, le groupement BUILDERS DIAWARA SOLAR-SINTIC s'est vu notifier les résultats de l'appel d'offres le 30 novembre 2012 ;

Qu'ainsi, en saisissant le maître d'ouvrage d'un recours gracieux par correspondance en date du 10 décembre 2012, soit dans les six (6) jours ouvrables qui ont suivi, la requérante s'est conformée aux dispositions de l'article 167 précité ;

Considérant en outre, 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 disposait d'un délai de cinq (5) jours ouvrables expirant le 17 décembre 2012, pour répondre ;

Considérant cependant que la société BUILDERS a introduit son recours non juridictionnel devant l'ANRMP le 13 décembre 2012, soit deux (2) jours ouvrables avant l'expiration du délai imparti à l'autorité contractante pour répondre au recours gracieux ;

Qu'en introduisant son recours de façon prématurée devant l'ANRMP, la requérante a violé les dispositions de l'article 168.1 du Code des marchés publics ;

Qu'il y a lieu par conséquent de déclarer son recours porté devant l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics comme étant irrecevable.

DECIDE :

- 1) Déclare le recours introduit, le 13 décembre 2012 par la société BUILDERS DIAWARA SOLAR devant l'ANRMP, irrecevable en la forme, comme violant les dispositions de l'article 168.1 du Code des marchés publics ;

- 2) Dit que le Secrétaire Général de l'ANRMP est chargé de notifier à la société BUILDERS DIAWARA SOLAR et au Fonds National des Télécommunications (FNT) avec ampliation au Ministre de l'Economie et des Finances et à la Banque Mondiale, 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