



RPR : 06/REC/ARMP/2014

SOCIETE INDRA Sistemas, S.A. c/ LA
REGIE DES VOIES AERIENNES (RVA).

DECISION N°13/14/ARMP/CRD DU 29 JUILLET 2014 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 INDRA Sistemas, S.A. EN CONTESTATION DE LA DECISION D'ATTRIBUTION DU MARCHÉ RELATIF A L'AAOI: N° 08/PPSA/RVA-DG/01450/CGPMP/F.éq/CNC/2013, LANCE PAR LA REGIE DES VOIES AERIENNES (RVA).

EN CAUSE :

La Société INDRA Sistemas, S.A., dont le siège social est situé sis Ctra. De Loeches, 928850 Torrejón de Ardoz (Madrid) Espagne ¼

T+34916271958

F+34916271010

E-mail : eosmont@indra.es

www.indra.es

Ci-après dénommée "PARTIE REQUERANTE"

Contre :

La Régie des Voies Aériennes (RVA) S.A.R.L dont le siège social est situé sis avenue Aéroport n°548, Quartier N°dolo, Commune de Barumbu, Ville de Kinshasa, République Démocratique du Congo;

Ci-après dénommée " AUTORITE CONTRACTANTE"

1. RESUME DES FAITS

En date du 13 juin 2013, la Régie des Voies Aériennes a lancé l'Appel d'Offres (AAOI) n° 08/PPSA/RVA-DG/01450/CGPMP/F.éq/CNS/2013 relatif à la fourniture et installation des Systèmes de Gestion & Surveillance de l'espace aérien de la RDC-Phase 2 et des Equipements HF de Communication.

La société INDRA a concouru à ce marché en déposant en date du 13 septembre 2013 son offre n° 29830 d'une validité de 180 jours.

Par sa lettre du 14 mars 2014, la société INDRA a sollicité de l'Autorité Contractante la notification du résultat des analyses des offres, étant donné que la période de validé de son offre avait expiré le 12 mars 2014.

Par sa lettre référencée RVA/DG/CGPMP/C.03/0647/2014 du 19 mars 2014, l'Autorité Contractante a donné sa réponse à la lettre précitée, affirmant avoir publié dans le site UNDB les résultats dudit Appel d'Offres en indiquant le nom de l'adjudicataire ainsi que les raisons de l'élimination des autres concurrents.

Par son recours en appel à l'ARMP, enregistré sous le RPR:05/REC/CRD/ARMP/2014, introduit par lettre du 10 avril 2014, la Requérante a sollicité l'annulation de cet Appel d'Offres et la disqualification de la société THALES pour cause de conflit d'intérêts.

Par sa décision n°11/14/ARMP/CRD du 22 mai 2014, le Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP a déclaré prématuré le recours de la Requérante et a invité l'Autorité Contractante à lui notifier ainsi qu'aux autres soumissionnaires, les résultats de l'appel d'offres et à observer le délai d'attente de cinq jours ouvrables pour recevoir le cas échéant, le recours des soumissionnaires non retenus.

En exécution de la décision susvisée du Comité de Règlement des Différends, la RVA a notifié en date du 13 juin 2014 à la Requérante le résultat de l'évaluation de l'appel d'offres ; de même, par sa note d'information du 14 juin 2014, la Banque Africaine de Développement (BAD) a rendu publique, l'attribution du marché au soumissionnaire retenu : la société THALES.

Par lettre du 17 juin 2014, la société INDRA a introduit un recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante, contestant l'attribution du marché et réclamant la disqualification de la société THALES pour cause de conflit d'Intérêts.

Par sa lettre référencée RVA/DG/CGPMP/C.03/01533/2014 du 19 juin 2014 en réponse au recours gracieux, l'Autorité Contractante a confirmé sa décision de retenir l'offre de la société THALES.

Par courriel du 23 juin 2014, la Requérante a ainsi saisi l'ARMP en appel.

Par sa lettre n° 806/ARMP/DREG/DREC/STS/2014 du 26 juin 2014, l'ARMP a demandé à la Requérante de lui communiquer les pièces du dossier comprenant notamment les copies du dossier d'appel d'offres et de son offre.

Par la même occasion, par lettre n° 807/ARMP/DREG/DREC/STS/2014 du 26 juin 2014, l'ARMP a demandé à l'Autorité Contractante de lui communiquer toute la documentation relative au contentieux comprenant notamment les éléments suivants :

- l'avis d'appel d'offres ;
- le dossier d'appel d'offres ;
- le procès-verbal d'ouverture des plis ;

- le rapport d'évaluation des offres ;
- Le procès-verbal d'attribution provisoire et la copie des offres.

En réponse aux lettres de l'ARMP précitées, la Requérante a transmis à l'ARMP par sa correspondance du 30 juin 2014, les documents lui demandés et l'Autorité Contractante a déposé un CD – ROM contenant le dossier d'appel d'offres et l'offre de la Requérante et ce, en date du 03/07/2014.

2. ANALYSE

2.1 SUR LA RECEVABILITE

L'article 73 de la loi n°10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics dispose : « *tout candidat ou soumissionnaire qui s'estime illégalement évincé des procédures de passation des marchés publics ou des 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 155 du décret 10/22 du 02 juin 2010 portant Manuel de Procédures de la loi susvisée, précise: « *ce recours est exercé dans les cinq jours ouvrables à compter de la publication de la décision d'attribution provisoire du marché.... Un tel recours, exercé pendant le délai d'attente, a pour effet de suspendre la procédure d'attribution jusqu' à la décision définitive de l'autorité contractante ou éventuellement du Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics en cas d'appel de la décision rendue par l'Autorité Contractante* ».

L'Article 157, 1^{er} tiret, renchérit: « *A défaut d'un dénouement satisfaisant du recours, le candidat ou soumissionnaire lésé saisit le Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics 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 cinq (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 l'existence d'un recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante et d'un recours en appel à l'ARMP, exercés dans les délais.

Au regard des pièces du dossier, la Requérante a introduit son recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante en date du 17 juin 2014 après que notification du rejet de son recours lui ait été donnée en date du 13 juin 2014.

Non satisfaite de la réponse y réservée par l'Autorité Contractante en date du 19 juin 2014, la Requérante a saisi l'ARMP en appel par son courriel du 23 juin 2014.

Exercé dans le délai légal de 3 jours ouvrables à compter de la décision de l'Autorité Contractante, le recours sera déclaré recevable.

2.2 SUR LE FOND

Pour les motifs évoqués par le Comité de Règlement des Différends dans sa décision n°11/14/ARMP/CRD du 22 mai 2014 relative au même dossier, ce recours sera examiné en application des procédures de la Banque Africaine de Développement (BAD) quant au fond.

2.2.1 SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des éléments du dossier que le litige porte : sur la réclamation de la prise en considération de son offre comme étant conforme (i) ; sur la contestation de l'attribution du marché à la société THALES du fait de l'existence d'un conflit d'intérêt (ii) et sur l'attribution du marché avant l'expiration du délai de validité des offres (iii).

2.2.2 MOYENS DEVELOPPES PAR LA REQUERANTE A L'APPUI DE SON RECOURS

(i) **Sur la réclamation de la prise en considération de l'offre de la société INDRA comme étant conforme**

- **De la proposition par la société INDRA d'une révision des prix**

La Requérante conteste le rejet de son offre, qualifiée de non conforme pour l'essentiel au motif qu'elle a présenté une révision des prix.

Pour appuyer sa position, elle avance les éléments suivants:

- *La Section IV. Formulaires de soumission* qui contient les modèles des formulaires que le Soumissionnaire doit remplir et soumettre en tant que partie intégrante à son offre.
- *La page 14 du DAOI (Documents constitutifs de l'offre)* qui indique que l'offre doit comprendre les éléments suivants :
 - a) La lettre d'offre ;
 - b) Les annexes, y compris les bordereaux des prix, établis en utilisant les formulaires de la section IV, Formulaires de soumission, dûment remplis.
- *La page 35 du DAOI dont la Section III. Critères d'évaluation et de qualification* contient tous les facteurs que le Maître d'Ouvrage utilisera pour évaluer une offre et déterminer si un Soumissionnaire satisfait aux exigences de qualifications requises. En conformité avec les articles 28 et 32 des IS, le Maître d'Ouvrage n'utilisera pas d'autres critères que ceux indiqués. Le Soumissionnaire doit fournir tous les renseignements demandés en utilisant les formulaires de la Section IV, Formulaires de soumission.

La Requérante soutient que le formulaire de Révision des prix est un document faisant partie de la Section IV et qu'elle l'a rempli et mis dans l'offre étant donné que les instructions ci-dessus mentionnées l'ont demandée.

Elle conclut en avançant que si toutefois ce formulaire n'est pas de mise de par l'indication « sans objet » du CCAP, elle se conforme parfaitement à sa non utilisation, étant donné qu'il a été mis dans l'offre du fait qu'elle le croyait obligatoire.

- **Du délai d'exécution estimé par l'Autorité Contractante à 22 mois au lieu de 18 mois requis dans le DAOI.**

La Requérante confirme que le délai d'exécution de son offre est de 18 mois comme demandé dans le DAOI.

Pour plus de détails, elle renvoie au volume 2, livre 1, Section 1, « Equipements et Services Delivrables », Chapitre 2.11, où le chronogramme présenté, donne la durée du projet de 681 jours y compris la garantie. Les dates présentées du 28 octobre 2013 (démarrage du projet) jusqu'au 27 avril 2015 (date de la garantie) représentent pour elle, un total de 546 jours calendriers soient exactement 18 mois.

(ii) De la situation de conflit d'intérêts de la société THALES

La Requérante souligne qu'en date du 31 août 2014, la Cellule de Gestion des Projets et des Marchés Publics de la RVA a communiqué plusieurs réponses aux questions des soumissionnaires, et différentes spécifications additionnelles.

De ces documents, trois seraient des spécifications techniques des systèmes de la société THALES, accompagnés d'une lettre de cette société qui spécifie comme suit : « *Nous vous confirmons par la présente qu'il sera nécessaire que les systèmes APP à fournir dans le cadre de la phase 2 disposent des mêmes fonctionnalités techniques et opérationnelles afin de garantir une totale interopérabilité entre ces systèmes.* »

Pour justifier la situation de conflit d'intérêts de la société THALES, la Requérante se fonde sur le chapitre 4.3 des Instructions aux Soumissionnaires qui dispose : « *Tout soumissionnaire qui se trouve dans une situation de conflit d'intérêt vis-à-vis d'une ou plusieurs autres parties dans cet appel d'offres :(d) s'ils ont les uns avec les autres, directement ou par le biais de tiers, une relation qui leur permet d'avoir accès à des informations ou une influence sur l'offre d'un autre Soumissionnaire, ou d'influencer les décisions du Maître d'Ouvrage au sujet de ce processus d'appel d'offres ; ou... (f) s'il a fourni des services de conseil pour la préparation des documents de la Section VI utilisés dans le cadre du présent appel d'offres.* »

Pour la Requérante, la société THALES se trouverait dans une situation de conflit d'intérêts, étant donné que ses documents font parties intégrantes des documents d'appel d'offres, et que ses instructions affirment que les systèmes à fournir dans le cadre de la phase 2 doivent avoir les mêmes fonctionnalités techniques que ses équipements.

(iii) **De la notification de l'attribution du marché avant l'expiration du délai de validité des offres**

La Requérante déclare qu'en date du 13 septembre 2013, elle a déposé son offre n° 29830 d'une validité de 180 jours qui a expiré, selon elle, le 12 mars 2014.

Elle indique que l'Autorité Contractante lui a communiqué les résultats de l'analyse des offres en date du 13 juin 2014, en exécution de la décision n°11/14/ARMP/CRD du 22 mai 2014 du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP, publiés dans le site de l'UNDB en ligne au-delà du délai spécifié dans les instructions aux Candidats qui était le 12 mars 2014.

2.2.3 ARGUMENTS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE A L'APPUI DE SA DECISION

(i) **Sur la réclamation de la prise en considération de l'offre de la société INDRA comme étant conforme**

- **De la révision des prix alors que les dispositions du CCAP indiquent "Sans objet".**

a. Sur la formule type de révision des prix

L'Autorité Contractante indique que la Requérante a reproduit fidèlement la formule type de révision indiquée dans le DAOI.

Dans l'annexe 2 relatif à la révision des prix du DAOI, poursuit-elle, il est bien précisé "*Quand la durée du Marché (non comprise la période de garantie) excède dix-huit (18) mois, il est normal que les prix payables à l'Entrepreneur soient sujets à révision pendant l'exécution du marché...*". Pour l'Autorité Contractante, cette formulation aurait été mal interprétée de la part de la société INDRA, ayant considéré que la durée des travaux s'étalerait sur 22 mois, elle aurait estimé que la révision des prix est applicable dans son cas de façon automatique.

b. Sur les conditions applicables aux révisions des prix

Lors de l'analyse de l'offre de la société INDRA en ce qui concerne la révision des prix, l'Autorité contractante avait relevé que :

- L'offre de la société INDRA a indiqué l'origine des indices à utiliser en précisant que la provenance est "Instituto National de Estadisticas" (Institut National des Statistiques) fiche n°30062 et qu'elle aurait également précisé le type d'index : Indices des prix de matières premières et de la main d'œuvre nationale.
- L'offre de INDRA aurait même ajouté ce qui suit : "Les coefficients a, b et c sont tels que $a+b+c=1$ et sont tels que le reflètent les bordereaux des prix à la remise des offres et pourront être ajustés et détaillés avec la RVA en phase de négociation au cas où elle serait attributaire du marché".

Pour l'Autorité Contractante, les commentaires ci-dessus ne peuvent être précisés sans la volonté manifeste d'appliquer la révision des prix et qu'ils sont inutiles lorsqu'on déclare que la révision des prix est sans objet.

- **Du délai d'exécution proposé de 681 jours, estimé par l'Autorité Contractante à plus de 22 mois au lieu des 18 mois requis dans le DAOI ;**

Pour l'Autorité Contractante, l'offre de la Requérante INDRA, ayant fixé la période d'exécution du 28 octobre 2013 au 02 juillet 2015, le délai de réalisation est de 22 mois et non 18 mois requis par le DAOI.

(ii) De la situation du conflit d'Intérêt par la société THALES

Pour l'Autorité Contractante, les équipements CNS/ATM phase I à acquérir auprès de la société THALES ne sont pas encore installés. Si tel n'était pas le cas, estime-t-elle, les candidats auraient été invités à prendre connaissance de ces équipements et de leurs fonctionnalités, dans le cadre de la visite de site, pour concevoir les interfaces nécessaires assurant la compatibilité et l'interopérabilité avec les équipements qu'ils comptent proposer. Or, poursuit-elle, les équipements n'étant pas encore installés, il était du devoir du Maître d'Ouvrage de fournir les spécifications techniques des systèmes de la société THALES.

L'Autorité Contractante renchérit en soulignant que si elle avait l'intention, dès le départ, d'attribuer le marché à THALES, il aurait été plus facile pour elle, en termes de coûts et de délais, de recourir au gré à gré pour la phase 2 étant donné que les procédures de la BAD le permettent.

(iii) De l'expiration de validité des offres avant la notification aux soumissionnaires

L'Autorité Contractante affirme qu'en date du 20 février 2014, la BAD a donné officiellement son Avis de Non Objection à la RVA sur la proposition d'attribution.

Elle ajoute que l'Attributaire du marché a été invité le 7 mars 2014, avant l'expiration de son offre, à en proroger la validité d'un délai supplémentaire ; ce qui a été fait.

Elle poursuit en affirmant que l'article 36.1 des Instructions aux Soumissionnaires ne fait pas obligation à la RVA de demander aux autres soumissionnaires qualifiés de proroger le délai de validité de leurs offres dès lors que l'attributaire a été notifié avant l'expiration dudit délai.

Eile renchérit en soulignant que ce n'est que lorsque l'attributaire refuse de proroger le délai de validité de son offre, qu'il est alors demandé au soumissionnaire qualifié, classé deuxième de proroger son délai et ainsi de suite. Dans le cas où tous les soumissionnaires qualifiés refusent de proroger le délai de validité de leurs offres, l'appel d'offres peut être déclaré infructueux, car il n'y aurait pas d'offres disponibles.

2.2.4 DECISION DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

(i) Sur la réclamation de la prise en considération de l'offre de la société INDRA comme étant conforme

• Sur la formule de révision des prix

La clause 11 des Instructions aux Soumissionnaires relative aux documents constitutifs de l'offre au point b) indique que l'offre comprendra notamment les annexes, y compris les bordereaux des prix, établis en utilisant **les formulaires de la Section IV**, Formulaires de soumission, **dûment remplis**;

Ladite section IV à la page 56, donne la formule type de la révision de prix, la définition de tous les éléments entrants ainsi que les conditions applicables.

Par contre, concernant le Montant du Marché tel qu'indiqué au point CG 3.1.2 il est écrit: « **Clause type [sans objet]** Le montant du marché sera révisé conformément aux clauses de l'annexe correspondante (Révision de prix) de l'Acte d'engagement».

A la lumière des clauses susvisées, le Comité de Règlement des Différends relève que le DAOI prévoit que la clause de révision des prix est *sans objet* en même temps qu'il mentionne la formule de révision des prix.

Le Comité de Règlement des Différends constate que cette formulation est ambiguë, car l'Autorité Contractante aurait dû éviter de présenter les explications en rapport avec la formule de révision des prix déclarée sans objet.

Aux termes de l'article 60 Code Civil Livre III (CCLIII), *dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation*. Dans le cas d'espèce, le Comité de Règlement des Différends relève que c'est l'Autorité Contractante qui a élaboré le Dossier d'Appel d'Offres. Par conséquent, cette ambiguïté doit s'interpréter en sa défaveur.

En conséquence, le Comité de Règlement des Différends est d'avis que c'est à tort que l'Autorité Contractante a écarté l'offre de la Requérante qui aurait dû être évaluée.

• Sur le délai d'exécution selon le DAOI

Les dispositions générales du CCAP, au point 2.2 relatif aux dates de commencement et d'achèvement indique que: « *Les ouvrages seront terminés dans le Délai d'achèvement de Dix-huit (18) mois à partir de la date d'entrée en vigueur servant à déterminer la date d'achèvement précisée dans l'Acte d'engagement.* »

La section III relative aux critères d'évaluation et de qualification en son point 1.7 a) dispose :

« *Temps imparti pour achever les installations à partir de la date d'entrée en vigueur du marché indiquée dans l'Article 3 de l'Acte d'engagement et qui est de Dix-Huit (18) mois calendaires. Le facteur d'ajustement en cas d'achèvement postérieur à cette période sera de 0,2 % pour chaque semaine de délai supplémentaire à partir de cette période. Aucun avantage ne sera accordé pour un délai d'achèvement plus court que le minimum indiqué.*

Une offre assortie d'un délai d'achèvement plus long que le maximum indiqué sera éliminée.»

Le Comité de Règlement des Différends relève que le DAOI demande une chose (temps d'achèvement des installations : 18 mois ; *une offre assortie d'un délai d'achèvement plus long que le maximum indiqué sera éliminée*) et son contraire (*le facteur d'ajustement en cas d'achèvement postérieur à cette période sera de 0,2 % pour chaque semaine de délai supplémentaire à partir de cette période*).

Cette formulation est également ambiguë.

En effet, pour le Comité de Règlement des Différends, conformément à l'article 60 CCLIII susvisé, l'Autorité Contractante aurait dû appliquer la clause pénale de 0,2 % pour chaque semaine de délai supplémentaire à l'offre de la Requérante.

- **Sur le délai d'exécution de l'offre de la société INDRA**

Dans son planning, au point 1.5 relatif à "On-Site Activities" (activités sur site), la Requérante a indiqué en détail, les périodes de livraison des installations et des tests des équipements, périodes comprises dans l'intervalle de temps allant du 28 octobre 2013 au 02 juillet 2015, **soit 22 mois**.

Le Comité de Règlement des Différends constate que la Requérante a dépassé de quatre mois le délai imparti dans le DAOI. A cet effet, au regard de la clause pénale ci-dessus, l'Autorité Contractante aurait dû en appliquer les dispositions pour chaque semaine de délai supplémentaire à l'offre de la Requérante et en prendre compte lors de la comparaison de prix.

Par conséquent et pour ce motif, l'offre de la Requérante aurait dû être évaluée.

- (ii) **Sur la situation de conflit d'intérêts de la société THALES**

Le point 4.1 des Instructions aux Soumissionnaires relatif aux Candidats éligibles dispose :

« Un Soumissionnaire ne peut se trouver en situation de conflit d'intérêt. Tout soumissionnaire qui se trouve dans une situation de conflit d'intérêt sera disqualifié. Un soumissionnaire peut être en situation de conflit d'intérêt vis-à-vis d'une ou plusieurs autres parties dans cet appel d'offres

- a) *s'ils ont des partenaires communs en position de les contrôler ou diriger leurs actions ; ou*
- b) *s'ils reçoivent ou ont reçu des subventions directement ou indirectement de l'un d'entre eux ; ou*
- c) *S'ils ont le même représentant légal pour les besoins du présent appel d'offre ; ou*
- d) *ils ont les uns avec les autres, directement ou par le biais de tiers, une relation qui leur permet d'avoir accès à des informations ou une influence sur l'offre d'un autre Soumissionnaire, ou d'influencer les décisions du Maître d'Ouvrage au sujet de ce processus d'appel d'offres ; ou*

- e) *s'il participe à plus d'une offre dans le cadre de cet appel d'offres. Un soumissionnaire qui participe à plusieurs offres provoquera la disqualification de toutes les offres auxquelles il aura participé. Toutefois, un sous-traitant pourra figurer en tant que sous-traitant dans plusieurs offres, mais en cette qualité de sous-traitant seulement; ou*
- f) *s'il a fourni des services de conseil pour la préparation des documents de la Section VI utilisés dans le cadre du présent appel d'offres; ou*
- g) *si le Soumissionnaire ou un de ses affiliés a été recruté (ou devrait être recruté) par le Maître d'Ouvrage ou l'Emprunteur afin de superviser l'exécution du Marché.*

Le CRD constate que malgré la demande qui lui avait été adressée par l'ARMP, l'Autorité Contractante n'a pas pu lui transmettre le dossier complet relatif au marché obligeant ainsi le CRD à statuer uniquement sur la base de quelques éléments épars transmis à l'ARMP.

Les éléments du dossier révèlent que par sa lettre référencée RVA/DG/CGPMP/C.04/02046/2013, l'Autorité Contractante a demandé à la société THALES, titulaire du marché dans le cadre de la phase 1 de fournir un descriptif de ses équipements (matériel et logiciel) ainsi qu'une description technique détaillée à l'intention des soumissionnaires pour leur permettre de préparer des offres pour la phase 2 qui devront être compatibles à celle prévue pour la phase 1.

Pour la Requérante, cette façon de faire aurait mis la société THALES dans une situation de conflit d'intérêts étant donné qu'elle est soumissionnaire pour la deuxième phase.

Le Comité de Règlement des Différends estime qu'en l'espèce, la société THALES n'a pas participé à l'établissement des spécifications techniques, ni à son élaboration au titre de bureau d'études mais en tant que Titulaire du marché de la phase 1, ayant répondu à un appel d'offres connexe. Elle n'a donc pas participé à l'élaboration desdites spécifications techniques du seul fait d'avoir précisé simplement les fonctionnalités des matériels et logiciels qu'elle s'est engagée à livrer en exécution dudit marché.

Le Comité de Règlement des Différends relève à ce sujet que le DAOI lui-même avait prévu à l'intention des soumissionnaires, la nécessité de proposer du matériel conforme à ceux de la phase 1 attribuée à la société THALES, fait connu de tous les soumissionnaires dans la Section VI du DAOI, pages 111 et 112.

En vertu des principes d'efficacité, de transparence et d'équité, l'Autorité Contractante était dans l'obligation de la produire à l'intention des tous les soumissionnaires.

En outre, s'agissant des manquements liés au dossier de consultation, la réclamation en rapport avec les manquements liés au dossier de consultation est précisée à l'article 74 in fine de la loi n°10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics qui dispose : « la réclamation est introduite, sous peine d'irrecevabilité, soit par lettre recommandée avec accusé de réception, soit par tout autre moyen.....**dans les dix jours ouvrables précédant la date prévue pour la candidature ou la soumission** ».

Dans le cas sous examen, le Comité de Règlement des Différends constate, au regard des pièces du dossier, que la Requérante a non seulement déposé son offre sans réserve mais

qu'elle n'a pas non plus déposée une réclamation dans le délai de dix jours ouvrables précédant la date prévue pour la soumission.

Le Comité de Règlement des Différends en conclut qu'il y a forclusion de délai. Par conséquent, la contestation relative au conflit d'intérêt évoqué par la société INDRA sera déclarée non recevable.

(iii) Sur l'expiration du délai de validité des offres avant la notification aux soumissionnaires

Aux termes de l'article 36.1 des Directives de la Banque Africaine de Développement, *avant l'expiration du délai de validité des offres, le Maître d'Ouvrage notifiera au Soumissionnaire retenu, par écrit, que son offre a été retenue. La lettre de notification (ci-après et dans les Clauses et les formulaires de Marché, désignée par « Lettre de Notification ») indiquera le montant à payer par le Maître d'Ouvrage à l'Entrepreneur en contrepartie de la fourniture des Biens et Services connexes (ci-après le « Montant du Marché »).*

Pour le Comité de Règlement des Différends, l'interprétation de cette disposition est qu'il s'agit du **soumissionnaire retenu** qui doit être notifié avant l'expiration du délai de validité de son offre et l'Autorité Contractante est tenue au strict respect de cette disposition.

PAR CES MOTIFS :

Le Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics siégeant en commission des litiges ;

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

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 ; 155 ; 157, 1^{er} tiret et 158;

Vu le recours de la société INDRA Sistemas, S.A. du 23 juin 2014, enregistré sous le N°RPR 06/REC/ARMP/2014;

Vu la décision avant dire droit n° 12/14/ARMP/CRD du 10 juillet 2014 du Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;

Considérant tous les éléments du dossier ainsi que l'avis technique et juridique de la Direction Générale de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics du 22 juillet 2014 ;

Vu l'article 73 alinéa 1^{er} et 74 de la Loi n°10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics ;

Après en avoir délibéré conformément à la Loi ;

Déclare recevable et partiellement fondé le recours de la société INDRA Sistema, S.A. quant à l'applicabilité de la révision des prix et aux facteurs et méthodes pour l'évaluation et les ajustements des offres.

Invite l'Autorité Contractante à :

Reprendre l'analyse de l'offre de la société INDRA Sistemas, S.A. :

- En appliquant la clause pénale de 0,2 % pour chaque semaine de délai supplémentaire à son offre et en prendre compte lors de la comparaison de prix ;
- En déconsidérant la révision des prix étant donné que la Requérante par sa lettre 17 juin 2014, a accepté de se conformer parfaitement à la non utilisation de ce formulaire.

Charge le Directeur Général de l'ARMP de notifier à la Requérante, à l'Autorité Contractante, à la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics et à l'Autorité Approbatrice du marché, la présente décision qui sera publiée sur le site de l'ARMP.

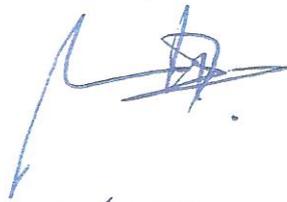
Ainsi décidé par le Comité de Règlement des Différends à son audience du 29 juillet 2014 à laquelle siégeaient Madame Madeleine ANDEKA OLONGO, Présidente, Messieurs MBUY MBIYE TANAYI ; Marcel MALENGO BAELEABE ; Zéphirin MVUEZOLO NGOMA, Jean Raphaël LIEMA IMENGA et Théo Pierre KASANDA MUSHALA (membres), avec l'assistance de Messieurs Stanislas SELEMANI TAMBWE et Joël DIAMONIKA DOKOLO de la Division de Recours de l'ARMP (Assistance technique et administrative du Comité de Règlement des Différends).

Madame Madeleine ANDEKA OLONGO, Présidente:



Messieurs MBUY MBIYE TANAYI, Membre:

Marcel MALENGO BAELEABE, Membre:



Zéphirin MVUEZOLO NGOMA, Membre :



Jean Raphaël LIEMA IMENGA, Membre :



Théo-Pierre KASANDA MUSHALA, Membre :

