



PRIMATURE

Autorité de Régulation des Marchés Publics

A.R.M.P.

Comité de Règlement des Différends

REPPP 01 /REC/ARMP/2022
LA SOCIETE ESNAP SARL c/ LE MINISTERE
DES TRANSPORTS, VOIES DE
COMMUNICATION ET DESENCLAVEMENT

DECISION N°01/CRD/ARMP/PPP DU 19 JANVIER 2022 DU COMITE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS
STATUANT EN COMMISSION DES LITIGES SUR LA CONTESTATION DE LA SOCIETE
ESNAP SARL RELATIVE AU MARCHE DE PRODUCTION DES PERMIS DE CONDUIRE
BIOMETRIQUES SECURISES AVEC PUCE No. 001/Min Transcom/Permis/11/2020

EN CAUSE :

La société ESNAP SARL
Sise 3941, avenue Flambeau, Commune de Barumbu / Kinshasa
RCCM: CD/KIN/RCCM/16-B-8560
Tél : +243847795344
République Démocratique du Congo

Ci-après dénommée Partie REQUERANTE

CONTRE :

MINISTERE DES TRANSPORTS, VOIES DE COMMUNICATION ET DE
DESENCLAVEMENT

Sis Croisement Avenue Père BOKA & Boulevard du 30 juin, Place Royale
Kinshasa/ Gombe
République Démocratique du Congo
Email : tranvcom@gmail.com
Site web: www.ministeredestransportsvc-gouv.cd
République Démocratique du Congo

Ci-après dénommée Autorité Contractante

1. RESUME DES FAITS ET ETAT DE LA PROCEDURE

Au mois de mai 2021, le ministère des transports, des voies de communication et désenclavement avait lancé un appel d'offre international avec pré-qualification, No. 001/Min Transcom/Permis/11/2020 relatif au marché de production des permis de conduire biométriques sécurisés avec puce.

Il ressort du PV d'ouverture des offres qu'en date du 23 juillet 2021, 5 soumissionnaires ont répondu à l'appel d'offre dont la société ESNAP en consortium avec la société Indienne M-Tech.

Après évaluation des offres, la sous-commission d'analyse a proposé l'attribution provisoire du Marché à l'entreprise OTOJUSTE SARL, ce d'après elle, en conformité aux critères et exigences tels que prévus dans le DAOI.

En date du 22 novembre 2021, La Requérante, après avoir pris connaissance du rejet de son offre, adressa une lettre de réclamation à l'Autorité Contractante. Par sa lettre du 6 décembre 2021 référencée 000676/CAB/MIN/TVCD/2021, l'Autorité Contractante confirma sa décision de rejet de l'offre de la Société ESNAP pour non-conformité pour l'essentiel pour cas de variation majeure.

N'étant pas satisfait de la réponse de l'Autorité Contractante, par sa lettre du 15 décembre 2021 et réceptionnée le 17 décembre 2021 à l'ARMP, la Requérante a saisi cette dernière en contestation dudit rejet sur pied de l'article 107 de la LRPPP du 9 juillet 2018.

En réaction à la lettre référencée CRD//ARMP/JDD/2021, l'Autorité Contractante a transmis son mémoire en réponse par sa lettre référencée 000708/CAB/MIN/TVCD/2022.

2. ANALYSE

2.1 SUR LA RECEVABILITE

Aux termes de l'article 107 de la loi No 18-016 du 09 juillet 2018 relative au Partenariat Public Privé, « *Tout candidat ou soumissionnaire, qui s'estime illégalement évincé des procédures de passation de contrat de partenariat public privé, peut introduire une réclamation auprès de l'autorité contractante. La décision de cette dernière peut être contestée auprès de l'ARMP* ».

Aux termes des dispositions légales susvisées, il se dégage que les conditions de recevabilité reposent sur la qualité du candidat ou soumissionnaire dans le chef de la requérante, de l'existence d'une réclamation auprès de l'Autorité Contractante et d'une Contestation auprès de l'ARMP.

La Requérante est soumissionnaire du marché sous examen, ayant introduit sa réclamation par sa lettre du 22 novembre 2021 auprès de l'Autorité Contractante. N'ayant pas été satisfait, la Requérante a saisi l'ARMP en contestation dudit rejet.

2.2 FONDEMENT DE LA CONTESTATION

2.2.1 Objet du litige :

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur le rejet de l'offre de la Société ESNAP SARL relatif au projet de production de 5 000 000 des permis de conduire avec puce du ministère des Transports, communication et désenclavements. La Requérante qualifie ce rejet d'une mauvaise interprétation du point 1 et 3 de la LRPPP de l'article 7 en ce qui concerne le principe de la concurrence et d'égalité.

2.3 PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

2.3.1 MOYENS DEVELOPPES PAR LA REQUERANTE A L'APPUI DE SA LETTRE DE CONTESTATION

Se référant aux articles 24, 27, 28 et 29 de la LRPPP qui exigent que les conclusions du contrat soient soumises au préalable entre autre du choix de l'offre techniquement et économiquement plus avantageuse. Dans ce cas précis, la requérante argue, que sa capacité à produire plus serait un avantage et ne pourra en aucun cas être vu comme une faiblesse. Elle suppose qu'en sus de 5 000 000 des permis demandés dans le DAOI, elle a proposé 16 000 000, qu'elle considère tout à fait conforme car la demande est bel et bien incluse dans sa proposition, et que le surplus relevait de sa force de production au regard de la performance de sa technologie et de ses infrastructures. Elle trouve donc que le rejet de son offre n'est pas logique.

En sus, nonobstant les prix des soumissionnaires tels que publiés lors de la séance d'ouverture des prix, la Requérante conclut que le coût de production par permis de conduire pour OTOJUSTE est de 17,19\$ USD, et que celui d'ESNAP est de 5,86\$USD par permis de conduire, soit un écart de 12 USD. Elle soutient que son prix offrirait une marge de manœuvre à l'Etat dans l'appréciation du prix final.

En outre, la Requérante suppose qu'au cas où la Société OTOJUSTE accorderait 60% à l'Etat congolais du chiffre d'affaire tel que proposé par lui, et que l'Etat fixerait en définitive les prix selon chaque catégorie, AB, c et DE à 30\$, 45\$ et 100\$USD, avec la production de 5 000 000 des permis de conduire, la société OTOJUSTE réaliserait 77.500.000\$ USD des recettes Contre 257.694.475 \$USD pour ESNAP SARL. Elle suppose qu'OTOJUSTE connaîtra une perte de 8.457.585 \$ USD alors qu'elle réaliserait un bénéfice de plus de 160 000 000 des dollars USD. Il conclut en disant qu'OTOJUSTE ne pourra en aucun cas accordé 60% du chiffre d'affaire à l'Etat comme proposé par elle. Que cela semblerait illogique que l'on rejette son offre car ayant une capacité de production supérieure à celle qui est requise. Elle conclut en sollicitant à l'ARMP de faire valoir son offre, car, dit-elle qu'elle est économiquement et techniquement avantageuse.

2.3.2 MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE A L'APPUI DE DECISION

L'Autorité Contractante, soutient que le CRD ne pourra opiner sur la contestation de la Société ESNAP pour motif de forclusion de délais.

Aussi, il rappelle que le DAOI pour ce marché prévoyait la production de 5 000 000 d'exemplaires des permis de conduire biométriques avec puce et que ce contrat de PPP durerait 10 ans et comprendrait la construction des bâtiments en dur sur 20 sites bien identifiés.

L'autorité contractante signale qu'à ce propos, sur pied de l'article 6 en son point 5 de la LRPPP du 9 juillet 2018 qu'il s'agissait d'une prescription à laquelle tous les soumissionnaires étaient censés adhérer et s'y conformer.

En sus, l'Autorité Contractante précise que la sous-commission d'analyse des offres et la commission de passation des marchés de son ministère n'ont pas pu retenir l'offre de la société ESNAP SARL pour non-conformité pour l'essentiel, étant en face d'un cas de variation majeure. Car en effet, elle affirme que selon le guide d'évaluation des offres à la page 21, point 5.5 une variation est jugée majeure « *si, en cas d'acceptation de l'offre, le marché ne permet pas d'atteindre l'objectif pour lequel l'offre a été sollicitée, ou si elle ne permet pas de comparer équitablement l'offre aux autres offres qui sont conformes pour l'essentiel au DAO* ».

Que compte tenu de ce qui précède, la Requérante n'a pas permis à la sous-commission d'analyse de comparer équitablement son offre aux autres au motif qu'il a proposé une offre de production de plus de 5 000 000 d'exemplaires des permis de conduire Biométriques sécurisés avec puce.

L'Autorité Contractante sollicite à l'ARMP la poursuite de la procédure pour l'attribution définitive de ce marché.

3. ANALYSE DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

- Le Comité de règlement des différends, CRD en sigle, répondant au moyen de la forme soulevé par l'Autorité Contractante, dira recevable la contestation de la société ESNAP SARL, car en effet, aux termes de l'article 107 et 108 de la loi No 18-016 du 09 juillet 2018 relative au Partenariat Public Privé et au regard des dispositions légales susvisées, il se dégage que les conditions de recevabilité reposent sur la qualité du candidat ou soumissionnaire dans le chef de la Requérante, de l'existence d'une réclamation auprès de l'Autorité Contractante et d'une contestation auprès de l'ARMP et ce dans les délais conforme à la loi. L'article 108 précise que « la réclamation est introduite sous peine d'irrecevabilité..., dans un délai de 8 jours ouvrable de la publication de la décision d'attribution provisoire du contrat de PPP... ». Dans le cas d'espèce, la société ESNAP SARL a fait sa réclamation auprès de l'Autorité Contractante au lendemain de l'attribution provisoire du contrat de marché PPP soit le 22 novembre 2021. L'Autorité Contractante ayant répondu le 6 décembre 2021 soit au 10ème jour ouvrable après la lettre de contestation de la société ESNAP SARL.
- Quant au fond, en ce qui concerne le principe de la concurrence et d'égalité, dans son exposé des motifs, à son alinéa 8 de la LRPPP, qui stipule que « *le partenariat public-privé est sélectionné à l'issue d'une procédure d'appel d'offre garantissant la transparence, la concurrence, l'égalité et l'objectivité...* » et l'article 7 de la même loi en ses points 1 & 3 qui dispose que « *le contrat de partenariat Public-privé est soumis aux principes suivants : 1. La concurrence dans son octroi, 3. L'égalité de traitement des candidats et des soumissionnaires ;...* » ;

Pour ce qui est de la concurrence, le CRD note que l'article 8 de la loi précitée, a été respecté en ce que la société ESNAP SARL a été présélectionnée avec 4 autres sociétés pour concourir à ce marché ;

En termes d'égalité, l'article 10 de la LRPPP n'a pas été éterné en ce que qu'aucune disposition particulière se fondant sur des considérations contraires à la loi n'a été appliquée à la Requérante, le PV n 005/CGPM/MIN/TVCD/2021 relatif à l'ouverture des plis des dossiers d'offres des sociétés préqualifiées relatif à ce marché faisant foi ;

- En ce qui concerne la conformité de l'offre de la Requérante, le DAOI constitue un ensemble des documents mis à la disposition du soumissionnaire lui permettant d'aligner son offre aux critères et aux exigences de celui-ci.

Dans le cas sous examen, le CRD note qu'il a été requis une offre pour 5 millions d'exemplaires des permis de conduire biométriques sécurisés avec puce sur 10 ans, assorti de la construction des bâtiments en dur dans 20 sites. Les quatre autres sociétés concurrentes se sont conformées au DAOI et seule l'offre de la Requérante présente une offre de 16 millions d'exemplaires des permis de conduire biométriques sécurisés. Ce qui n'a pas pu faciliter la comparaison équitable de l'offre de la Requérante, étant en face d'un cas de variation majeure. En effet, selon le guide d'évaluation des offres à la page 21, point 5.5 explique qu'une variation est jugée majeure « *si, en cas d'acceptation de l'offre, ..., ou si elle ne permet pas de comparer équitablement l'offre aux autres offres qui sont conformes pour l'essentiel au DAO* ».

Cette pratique ne donne pas accès à une comparaison équitable et frise la tricherie en ce qu'elle minimise le coût unitaire du permis de conduire, faisant paraître ladite offre comme la plus avantageuse économiquement et techniquement.

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 et 2;

Vu le décret n° 10/21 du 02 juin 2010 portant création, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), en ses articles 49, 53 et 54;

Vu la loi numéro 18/016 du 9 juillet 2018 relative au Partenariat Public-Privé dans ses articles 108, 109 et 110 ;

Vu le guide d'évaluation des offres, page 21 point 5.5 ;

Considérant les éléments du dossier ;

Déclare recevable et non fondée la contestation de la société ESNAP SARL ;

Dit que la suspension de la procédure d'attribution est ainsi levée ;

Charge le Directeur Général de l'ARMP de notifier à la Requérante, à l'Autorité Contractante 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 19 janvier 2022, à laquelle ont siégé : Madame Madeleine ANDEKA OLONGO (Présidente), Théo Pierre KASANDA MUSHALA, Jean Raphaël LIEMA IMENGA et Marcel MALENGO BAELEABE (membres).

Madame Madeleine ANDEKA OLONGO, Présidente ;

Monsieur Marcel MALENGO BAELEABE (membre) ;

Monsieur Jean-Raphaël LIEMA IMENGA, Membre ;

Monsieur Théo-Pierre KASANDA MUSHALA, Membre.

Pour Copie Certifiée Conforme
Madame ANDEKA OLONGO
Présidente du CRD
Kinshasa le ..19... JAN 2022

