

République Démocratique du Congo



PRIMATURE

Autorité de Régulation des Marchés Publics

A.R.M.P.

Comité de Règlement des Différends

RPR : 15/REC/ARMP/2023

LA SOCIETE PROCOM SARL C/ LE PROJET
PROADER

DECISION N°35/23/ARMP/CRD DU 07 DECEMBRE 2023 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 PROCOM SARL, CONTESTANT LA DECISION D'ATTRIBUTION PROVISOIRE DU MARCHE DES TRAVAUX D'INFRASTRUCTURE DES PISTES ET ROUTES PAR LE TRAITEMENT DES POINTS CHAUDS DANS LA PROVINCE DU KONGO CENTRAL, LANCE PAR LE PROJET PROADER.

EN CAUSE :

LA SOCIETE PROCOM SARL,

Av. 5448, Immeuble YOKO, Commune de la Gombe, Ville de Kinshasa, République Démocratique du Congo.

Tél : +243 998131039.

Ci- après dénommée "**PARTIE REQUERANTE**"

Contre :

LE PROJET D'APPUI AU DEVELOPPEMENT INTEGRE DE L'ECONNOMIE RURALE « PROADER »

1211, Croisement des avenues TSF et Lieutenant-Colonel LUKUSA, Commune de la Gombe, Ville de Kinshasa, République Démocratique du Congo.

Tél : 0820006593

E-mail : proadercongo@fnpss.cd

Ci- après dénommée "**AUTORITE CONTRACTANTE**"

I. RESUME DES FAITS

1. La Société PROCOM SARL a concouru au dossier d'Appel d'Offres National relatif aux travaux d'infrastructures des pistes et routes par le traitement des points chauds dans la Province du Kongo Central, lancé par le projet PROADER.
2. Sur le onze (11) structures ayant acheté les DAO, huit (8) ont pu déposer leurs offres dans le délai fixé.
3. Au stade préliminaire, les offres de quatre (4) soumissionnaires ont été écartées, les unes pour manque de garantie d'offre et les autres pour manque d'expériences analogues.
4. Parmi les quatre (4) offres qualifiées pour l'étape de l'examen détaillé, seule l'offre de la Société LA COLOMBE a été retenue comme économiquement la plus avantageuse. Après analyse des offres, l'Autorité Contractante a pris la décision d'attribuer provisoirement ce marché à l'Entreprise LA COLOMBE.
5. Après avoir pris connaissance de la publication de l'attribution provisoire du marché, la société PROCOM SARL a introduit son recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante par sa lettre de son Conseil référencée n°112/CAB.BMW/2023 du 18 octobre 2023, contestant cette attribution.
6. Par sa lettre référencée N°10/727/PROADEIVMINIDER/SG/CN/PM/2023 du 24 octobre 2023, l'Autorité Contractante a confirmé sa décision.
7. Suite à la confirmation de décision l'Autorité Contractante, la Requérante a saisi l'ARMP en appel, par la lettre de son Conseil référencée n° 121/CAB.BMW/2023 réceptionnée le 30 octobre 2023.
8. En réaction, par sa lettre n° 2176/ARMP/DG/DREG/2023 du 07 Novembre 2023, l'ARMP a demandé à l'Autorité Contractante de lui communiquer son mémoire en réponse à ladite réclamation ainsi que la documentation y afférente comprenant notamment les pièces ci-après :
 - le dossier d'appel d'offres ;
 - le procès-verbal d'ouverture des plis ;
 - le rapport d'évaluation des offres ;
 - l'offre de l'attributaire provisoire ;
 - l'avis de non-objection de la DGCMF sur le rapport d'évaluation des offres.
9. Par sa lettre référencée n° 10/765/PROADER/MINIDER/SG/CN/PM/2023 du 13 novembre 2023, le Projet d'Appui au Développement Intégré de l'Economie Rurale « PROADER » a transmis à l'ARMP son mémoire en réponse ainsi que toute la documentation requise.

II. ANALYSE

1.1. SUR LA RECEVABILITE

10. Aux termes de l'article 73 de la loi relative aux marchés publics, Tout candidat ou soumissionnaire qui s'estime illégalement évincé des procédures de passation des marchés publics ou de 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.
11. L'article 147 du décret N°23/12 du 03 mars 2023 portant Manuel de procédures des marchés publics poursuit : « *la Personne Responsable des Marchés Publics est tenue de répondre dans un délai de cinq jours ouvrables au-delà duquel le défaut de réponse est constitutif d'une décision de rejet implicite du recours gracieux* ».
12. Et l'article 148, I er tiret, du même décret de poursuivre : "*A défaut d'un dénouement satisfaisant du recours, le candidat ou soumissionnaire lésé saisit le Comité des Règlement des Différends de l'ARMP au moyen d'un recours.*
- Ce recours est 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 (5) jours reconnus à cette dernière pour répondre au recours gracieux. "*
13. Aux termes des dispositions légales et réglementaires susvisées, il se dégage que les conditions de recevabilité reposent sur (1) la qualité de candidat ou soumissionnaire dans le chef de la Requérante, (2) l'existence d'un recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante et d'un recours en appel à l'ARMP, (3) exercés dans les délais.
14. Au regard des pièces du dossier, il ressort que la Requérante est bel et bien soumissionnaire dans le marché concerné, ayant introduit régulièrement son recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante par sa lettre no 112/CAB.BMW/2023 du 18 octobre 2023.
15. Y réagissant, par sa lettre n° 10/727/PROADER/MINIDER/SG/CN/PM/2023 du 24 octobre 2023, l'Autorité Contractante a confirmé sa décision.
16. Non satisfait, par sa lettre de son Conseil référencée n°121/CAB.BMW/2023 réceptionnée le 30 octobre 2023, la Requérante a introduit son recours en appel à auprès de l'ARMP.

1.2. OBJET DU LITIGE

17. Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte principalement sur la contestation par la Société PROCOM SARL de la décision du

rejet de son offre au motif qu'elle est jugée anormalement basse par l'Autorité Contractante.

1.3. MOYENS DEVELOPPES PAR LA REOUERANTE A L'APPUI DE SON RECOURS

18. La Requérente affirme que conformément aux dispositions des articles 73 et 74 de la Loi no 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics et des articles 155, 156 et 157 du décret n°10/22 du 01/06/2010 portant manuel de procédures des marchés publics, il a saisi le PROADER suivant les exigences légales afin de dénoncer le manque de transparence, de l'équité et de la probité dans la procédure ayant conduit à l'attribution du marché et d'obtenir de lui les raisons ou mieux les écueils qui justifient la non prise en compte de sa soumission.
19. La Requérente renchérit qu'à la lecture des dispositions de la loi sus-évoquée telle que complétée par son manuel de procédures, il ressort des violations flagrantes ci-dessous :

La loi exige de l'Autorité Contractante la publication des règles effectivement appliquées à travers des textes clairs y compris l'usage de document type, et lui interdit des dispositions qui par leurs exigences particulières écartent certaines catégories de candidats (cfr Art 6.3 et Art 7.2 du Manuel de procédures) ;
20. Dans sa réponse à son recours, l'autorité contractante ne fait nulle part mention du processus d'évaluation des offres qui doivent se baser sur des critères objectifs portés préalablement à la connaissance des candidats dans les dossiers d'appel d'offres. Se contentant seulement de parler du seuil alors qu'une évaluation objective des propositions et des offres soumises ne se limite pas seulement au prix (cfr Art 23 de la loi sous examen) ;
21. Violation de l'article 97 qui énumère d'une manière exhaustive les premières vérifications des offres avant d'écarter les offres jugées non conformes pour la suite de la procédure. En outre, le même article oblige la commission de communiquer aux soumissionnaires concernés, le rejet de leurs offres dans un délai ne dépassant pas sept (7) jours calendrier à compter de l'ouverture de plis ; Alors que la deuxième catégorie de vérification des offres se base sur les opérations de nature arithmétique avant de procéder à la post qualification par vérification de la qualification du candidat proposé conforme, évaluée moins-disante. Il y a lieu de noter que le critère de qualification est d'ordre financier et technique (cfr Art 99 du manuel de procédures) ;
22. La Requérente soutient qu'il ressort de l'analyse des textes sus-évoqués que le coefficient de confiance n'est pas le seul et unique critère sur lequel une commission doit se baser pour assoir sa décision d'attribution provisoire, elle doit aller dans d'autres considérations légales voir même approcher l'Entreprise qui a proposé

l'offre la moins-disante, qui est dans les meilleures conditions pour exécuter le marché.

23. Pour ce qui concerne le Procès-verbal (PV) d'ouverture des plis, il y a à boire et à manger dans ce communiqué de l'Autorité contractante. La loi fait une obligation à cette dernière que l'ouverture doit être publique ainsi que la publication de résultat permettant le contrôle de l'impartialité des procédures d'attribution du marché par les candidats eux-mêmes. Or, il ressort de l'exploitation du procès-verbal communiqué qu'aucun candidat ni un représentant d'un candidat n'a signé ledit PV, une véritable entorse au principe de transparence, d'équité et de probité que doit caractériser le marché public ;
24. En plus, le Manuel offre le modèle de PV d'ouverture de plis contenant les offres dans lequel il ressort clairement dans un tableau les noms, fonction et signature des personnes présentes lors de l'ouverture. Ce qui n'est pas le cas du PV en annexe ;
25. Ce qui est grave et étonnant est que l'Autorité contractante affirme dans sa réponse que l'entreprise LA COLOMBE a été classée deuxième. Il s'agit de quel classement car leur PV n'en fait nullement mention. Or, LA COLOMBE était quatrième dans le moins-disant ;
26. La signature dont fait mention la loi ainsi que le Manuel, n'est pas celle des membres de la commission (cfr Art 7 et le modèle en annexe du manuel de procédure) ; Par ailleurs, le PV nous transmis par le PROADER renseigne bel et bien que leur commission était composée de six (06) membres alors que dans toutes les pages il n'y a que quatre (04) paragraphes sur six ;
27. L'article 100 al 4 est clair. Au cas où le soumissionnaire dont l'offre a été évaluée conforme et moins-disante ne satisfait pas à tous les critères de qualification, son offre est définitivement rejetée et la sous-commission procède à l'examen de la seconde offre évaluée moins disante afin d'établir de la même manière si le candidat est qualifié pour exécuter le marché ;
28. Surabondamment, il sied de relever que cette notion de prix ou devis confidentiel qui déterminerait l'offre économiquement avantageuse est absolument incongrue dans la mesure où, si ce devis a été surestimé et que la Requérante vu son expérience, son ancrage dans ce milieu et surtout sa maîtrise du terrain, estime qu'il est prêt à exécuter ce marché, cet argumentaire et les critères retenus pour l'écarter sont simplement discriminatoires et impartiaux, car entre elle et l'attributaire provisoire, il y a deux autres offres moins disantes.
29. La Requérante signale qu'en outre, la publication de l'attribution provisoire a été entachée des manies qui frisent la fraude à tel enseigne que la décision comporte le nom de la COLOMBE mais l'adresse de PROCOM.

30. La Requérante demande au Comité de Règlement des Différends de la rétablir dans ses droits.

1.4. MOYENS DE DEFENSE DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE A L'APPUI DE SA DECISION

31. L'Autorité contractante affirme qu'il est aussi important de savoir qu'il y a un certain nombre de critères sur base desquels la commission se base pour attribuer provisoirement le marché. Le fait d'avoir proposé un prix bas comparativement à d'autres candidats, ne signifie pas que le marché vous sera nécessairement attribué.

32. L'Autorité contractante poursuit qu'à la comparaison du montant du marché proposé par PROCOM qui est de 135 423, 98 USD avec le devis confidentiel du marché s'élevant à 166 919, 00 USD, il ressort que le montant proposé par l'entreprise PROCOM est inférieur de -18, 86%. Or, l'intervalle de confiance se situe dans la fourchette de plus ou moins 15% du coût estimatif. Ce pourcentage a été obtenu en procédant de la manière suivante :

- 135 423,98 USD- 166919, 00 USD- -31 495,02 USD,
- Pour trouver le pourcentage qui va nous indiquer si nous sommes dans l'intervalle de plus ou moins 15% : $-31\ 495,02\ \text{USD} \times 100/166\ 919\ \text{USD} = -18.86$

33. Ainsi donc, l'offre présentée par l'entreprise PROCOM a été déclarée par la sous-commission d'évaluation, suite à ce calcul, anormalement basse et il y a risque pour l'exécution du marché.

34. L'offre de PROCOM ayant été écartée pour la raison ci-haut évoquée, la sous-commission d'évaluation a recouru à l'Entreprise LA COLOMBE classée deuxième au classement et dont l'offre a été jugée économiquement avantageuse et se situant dans l'intervalle de confiance à hauteur de -7, 1 %.

35. L'Autorité contractante affirme que la procédure d'attribution a été bien respectée par la sous-commission d'évaluation, et aucune manœuvre n'a été faite pour disqualifier l'entreprise PROCOM.

36. Elle soutient que quant à l'allégation selon laquelle le procès-verbal d'ouverture des plis n'a pas été signé par les participants lors du dépouillement, cette information n'est pas correcte. En effet, poursuit-elle, avant de procéder à l'évaluation des offres, le président de la Commission d'ouverture avant de transmettre le dossier au président de la sous-commission d'évaluation, vérifie si le PV d'ouverture est signé par tous les membres de la commission.

III. ANALYSE DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

37. Le Comité de Règlement des Différends (CRD) note que l'offre de la Requérante a été écartée par l'Autorité Contractante parce qu'elle a été estimée anormalement basse.
38. Quoiqu'il en soit, les textes nationaux en vigueur restent muets à ce sujet, le CRD a fait recours aux pratiques reconnues d'ailleurs par des instances internationales en matière de passation des marchés, en l'occurrence la Banque Africaine de Développement et la Banque mondiale.

D'après la disposition 8.9 de Politique de passation des marchés des opérations financées par la BAD (édition Août 2015), il est stipulé ce qui suit : « *Dans certains cas exceptionnels, la Banque peut convenir avec un Emprunteur de rejeter une offre si elle estime que le prix proposé est tellement faible qu'il met en doute l'aptitude du fournisseur, de l'entrepreneur ou du consultant concerné à exécuter le contrat. Un tel rejet aura généralement lieu après avoir donné au soumissionnaire concerné la possibilité d'expliquer les raisons du prix proposé et après avoir dûment analysé ces explications* ».

Sur la même question, la disposition 5.65 du Règlement de Passation des Marchés pour les Emprunteurs sollicitant le Financement de Projets d'Investissements (édition juillet 2016) de la Banque mondiale prévoit ce qui suit : « *Lorsque l'Emprunteur met en évidence une offre/proposition qui semble anormalement basse, il demande des précisions écrites au Soumissionnaire/Proposant, notamment sous forme d'analyse détaillée des prix offerts/proposés de son ampleur, des méthodes envisagées, du calendrier prévu, de la répartition des risques et responsabilités propositions* ».

39. Le CRD estime que l'Autorité contractante avait encore une possibilité de saisir la Requérante, au titre d'éclaircissements, en vue d'obtenir des détails spécifiques sur les éléments constitutifs du prix de son offre et de sa capacité à exécuter le marché dans l'hypothèse où elle serait attributaire du marché. L'examen des pièces montre qu'il n'existe aucune communication entre les parties portant spécifiquement sur cette question précise.
40. Le CRD rappelle par ailleurs que conformément à l'article 20 de la loi n°10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics, l'appel d'offres est la procédure par laquelle l'autorité contractante choisit, sans négociation avec les candidats, l'offre économiquement la plus avantageuse, évaluée sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats et exprimés en termes monétaires. L'examen du DAO par le CRD constate la présence d'aucun élément ou critère d'évaluation qui se rapporte au seuil ou à l'intervalle de confiance de plus ou moins 15% du coût estimatif.

41. Pour le CRD, le rejet de l'offre de la Requérante pour la seule raison de son prix anormalement bas et qui s'écarte du devis estimatif confidentiel à hauteur de près de 18% n'est pas fondée.
42. N'ayant pas voulu chercher à obtenir des précisions sur le prix de la Requérante au titre d'éclaircissements puis leur vérification par une analyse approfondie des coûts, l'Autorité contractante a décidé d'écarter la Requête par ignorance des bonnes pratiques en la matière et même du principe de transparence dans la passation des marchés.
43. Par conséquent, le CRD déclarera non fondée, la décision de l'Autorité contractante.

IV. DECISION

PAR CES MOTIFS,

Le Comité de Règlement des Différends de l'ARMP siégeant en Commission des litiges,

Vu la Constitution de la République Démocratique du Congo, en son article 92 ;

Vu la Loi n°10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics en ses articles 73 et 74 ;

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 23/13 du 03 mars 2023 portant Manuel de Procédures des Marchés Publics spécialement en ses articles 18 in fine, 148 et 149 ;

Considérant le recours en appel de la Requérante en date 27 octobre 2023 ;

Considérant sa décision d'avant dire droit sur ledit recours ;

Considérant la note technique de la Direction de Régulation du 05 décembre 2012 ;

Après en avoir délibéré à huis clos conformément à la loi :

DECIDE :

- Déclare recevable et fondé le recours de la Requérante ;
- Demande à l'Autorité contractante de réévaluer des offres en obtenant au préalable, des éclaircissements de la Requérante sur détail de son prix conformément à l'IC 28 du DAO;
- Charge le Directeur Général de l'ARMP de notifier 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 07 décembre 2023 à laquelle ont siégé Monsieur Hertince NTOMBA(Président), Mesdames Chantal KIDIATA et Donny MASUDI et Messieurs Declerc MAVINGA, Olivier KATANYA et Alex MUDIPANU (membres), avec l'assistance de Madame Ginie SINZIDI TSANA (*Assistance technique et administrative du Comité de Règlement des Différends de l'ARMP*).

Monsieur Hertince NTOMBA, Président

Madame Chantal KIDIATA, Membre

Madame Donny MASUDI, Membre

Monsieur Declerc MAVINGA, Membre

Monsieur Olivier KATANYA, Membre

Monsieur Alex MUDIPANU, Membre

