



Autorité de Régulation des Marchés Publics

A.R.M.P.

Comité de Règlement des Différends

RPR 02/REC/ARMP/2022

Groupe NTEZILYAYO SARL c/ LA
DIRECTION GENERALE DES DOUANES ET
ACCISES (DGDA).

DECISION N° 10/ARMP/CRD DU 21 AVRIL 2022 DU COMITE DE REGLEMENT DES
DIFFERENDS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS STATUANT
EN COMMISSION DES LITIGES SUR LE RECOURS DU GROUPE NTEZILYAYO SARL
CONTESTANT LE REJET DE SON OFFRE RELATIVE AU MARCHÉ DE CONSTRUCTION
DU BATIMENT ADMINISTRATIF DE LA DGDA/KATANGA LANCE SUIVANT LE
DOSSIER D'APPEL D'OFFRES N°009/FIN/DGDA/CGPMP/BHC/2020/AOI/2020 DU
12/01/2021.

EN CAUSE :

GROUPE NTEZILYAYO SARL,

42 Avenue NIOKA, C/ Ngaliema/ UPN, Ville de Kinshasa, République Démocratique du
Congo.

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

Contre :

LA DIRECTION GENERALE DES DOUANES ET ACCISES

Av. Place Royal, Avenue Likasi, Commune de la Gombe, Ville de Kinshasa, République Démocratique
du Congo.

Tél : +243 82 19 20 21 5.

E-mail : info@douane.gouv.cd.

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

1. RESUME DES FAITS

La Direction Générale des Douanes et Accises a lancé en date du 12 janvier 2021 l'Appel d'Offres N°009/FIN/DGDA/CGPMP/BHC/2020/AOI/2020 relatif à la construction du bâtiment administratif de la DGDA/Katanga auquel le Requéran a concouru.

Par sa lettre référencée DGDA/DG/DGA-AF/DEL/CGMP/DG/0721/2022 du 25 février 2022, réceptionnée par le Requéran en date du 03 mars 2022, l'Autorité Contractante a notifié à ce dernier la décision du rejet de son offre.

Se sentant lésé par cette décision, par sa lettre référencée GNT/DG/010/03/2022 du 07 mars 2022, le Requéran a introduit son recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante.

Face au silence de l'Autorité Contractante jusqu'à l'expiration du délai légal, le Requéran a saisi l'ARMP en appel par sa lettre référencée GNT/DG/017/03/2022 du 17 mars 2022.

Par sa lettre référencée 582/ARMP/DG/DREG/DREC/MNK/2022 du 24 mars 2022 adressée à l'Autorité Contractante dont copie au Requéran, l'ARMP informe à celle-ci la saisine en appel, ce qui implique la suspension de la procédure et lui demande de lui transmettre son mémoire en réponse ainsi que les dossiers ayant trait au marché querellé.

L'Autorité Contractante n'a jamais répondu à la lettre de l'ARMP ci-haut citée.

Y faisant suite, l'ARMP en date du 6 avril 2022, a rendu la décision avant dire droit en prorogeant le délai du prononcé de 15 jours ouvrables soit jusqu'au 28 avril 2022 pour permettre à l'Autorité contractante de lui répondre afin de prendre une décision juste.

2. ANALYSE

2.1. SUR LA RECEVABILITE

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.

Article 155 du Décret 10/22 du 2 juin 2010 portant Manuel de Procédure de la loi relative aux marchés Publics : « *Ce recours est exercé dans les cinq jours ouvrables à compter de la publication de la décision d'attribution provisoire du marché ou de la délégation de service public ou, au plus tard, dans les cinq jours calendrier précédant la date limite fixée pour le dépôt des candidatures ou des soumissions. 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.* » ;

Article 156 : « La personne responsable des marchés publics est tenue de répondre dans un délai de cinq (5) jours ouvrables au-delà duquel le défaut de réponse est constitutif d'une décision de rejet implicite du recours gracieux. » ;

Article 157 : « A défaut d'un dénouement satisfaisant du recours visé aux articles 160 et 161 du présent décret, 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 légale et réglementaire susvisées, il se dégage que les conditions de recevabilité reposent sur la qualité de candidat ou de soumissionnaire dans le chef du Requéran, et l'existence d'un recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante et d'un recours en appel à l'ARMP, exercés dans les délais.

Les faits ci-haut évoqués renseignent que par sa lettre référencée DGDA/DG/DGA-AF/DEL/CGMP/DG/0721/2022 du 25 février 2022, réceptionnée par le Requéran en date du 03 mars 2022, l'Autorité Contractante lui a notifié sa décision du rejet de son offre.

Le Comité de Règlement des Différends relève qu'en date du 03 mars 2022, le Requéran a réceptionné la lettre du rejet de son offre par l'Autorité Contractante. Le Requéran avait 5 jours ouvrables soit jusqu'au 10 mars pour introduire son recours gracieux auprès de celle-ci, comme le précise l'article 155 du décret 10/22 du 02 juin 2010 portant manuel de procédure de la loi sur les marchés publics.

Le Comité de Règlement des Différends constate que c'est en date du 07 mars 2022 que le Requéran a introduit son recours gracieux et que l'Autorité Contractante disposait de 5 jours ouvrables pour répondre à ce recours gracieux soit jusqu'au 14 mars 2022. Du fait que l'Autorité Contractante jusqu'au 14 mars est restée silencieuse, le Requéran avait 3 jours ouvrables soit du 15 au 17 mars 2022 pour saisir l'ARMP en appel.

Le Comité de Règlement des Différends note que par sa lettre référencée GNT/DG/017/03/2022 du 17 mars 2022, le Requéran a saisi l'ARMP en appel.

Ayant été introduit dans les conditions requises telles que démontrées ci-haut, ce recours sera déclaré recevable.

2.2 OBJET DU LITIGE

Il résulte des éléments du dossier que le litige porte sur la contestation du Requéran du rejet de son offre par l'Autorité Contractante relative au marché de construction du bâtiment administratif de la DGDA/KATANGA lancé suivant le dossier d'appel d'offres n°009/FIN/DGDA/CGPMP/BHC/2020/AOI/2020 du 12/01/2021.

2.2.1 MOYENS DEVELOPPES PAR LE REQUERANT A L'APPUI DE SON RECOURS

Pour le Requéran, la raison du rejet de son offre par l'Autorité Contractante au profit de la Société provisoirement attributaire du marché (SCICO Sarl), est que celle-ci estime que le Requéran a sous-évalué et/ou surévalué quelques postes supposant ainsi le risque d'avenant.

En réaction aux affirmations de l'Autorité Contractante, le Requéran avance qu'il se fonde sur la clause 32.6 du DAO qui prévoit : « l'Autorité Contractante peut demander au candidat de fournir le sous-détail des prix pour tout élément du détail quantitatif et estimatif, aux fins de prouver que les prix sont compatibles avec les méthodes de construction et le calendrier proposé. Après avoir examiné le sous-détail de prix, l'Autorité Contractante peut demander que le montant de la garantie de bonne exécution soit porté, aux frais de l'attributaire du Marché, à un niveau suffisant pour protéger l'Autorité Contractante contre toute perte financière au cas où l'attributaire viendrait à manquer à ses obligations au titre du marché. »

Selon le Requéran, dans ce cas de figure, l'Autorité Contractante aurait dû normalement user de ses prérogatives en adressant une demande d'éclaircissements pour comprendre la structure de ses prix afin d'assurer le respect du principe de transparence.

Le Requéran s'appuie sur l'article 96 du Décret n° 10/22 du 2 juin 2010 portant Manuel de Procédures de la loi relative aux marchés Publics qui dispose : « avant d'effectuer l'évaluation détaillée des offres, la commission de passation des marchés établit la conformité des soumissions sur base du rapport que lui soumet la sous-commission d'analyse des offres mise en place à cette fin.» et aussi l'article 97 du même décret aux points d et f :

Une offre n'est pas conforme dans les cas suivants :

d. L'offre comporte des réserves ou des divergences ou omissions substantielles par rapport aux dispositions du dossier d'appel d'offres.

Les divergences ou omissions substantielles sont celles :

- *Qui limitent de manière substantielle la qualité ou les performances des fournitures, travaux ou prestations spécifiés dans le dossier d'appel d'offres ;*
- *Qui limitent, d'une manière substantielle et non conforme au dossier d'appel d'offres, les droits de l'autorité contractante ou du maître d'ouvrage délégué ou les obligations du candidat au titre du marché ;*
- *Dont l'acceptation serait préjudiciable aux autres candidats ayant présenté des offres conformes pour l'essentiel.*

f. L'offre ne remplit pas les conditions administratives exigées dans l'appel d'offres en matière de fiscalité, de cotisation sociales etc.

Au terme de cette première vérification, les offres jugées non-conformes sont écartées de la suite du processus d'évaluation et communication est faite aux soumissionnaires concernés, du rejet de leur offre dans un délai ne dépassant pas sept jours calendrier à compter de l'ouverture des plis.

Pour le Requéran, l'Autorité Contractante a violé l'article 97 susvisé au motif que son offre est conforme pour l'essentiel.

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

Par sa lettre référencée 582/ARMP/DG/DREG/DREC/MNK/2022 du 24 mars 2022 adressée à l'Autorité Contractante dont copie au Requéran, l'ARMP informe celle-ci la saisine en appel, ce qui implique la suspension de la procédure dudit marché et demande à l'Autorité Contractante de lui communiquer dans un délai de 72 heures dès réception de la lettre son mémoire en réponse, ainsi que:

- Le Dossier d'Appel d'Offres ;
- Le Procès-verbal d'ouverture des plis ;
- Le Rapport d'évaluation des Offres ;
- L'offre du Groupe NTEZILYAYO Sarl.

Jusqu'à ce jour, la demande de l'ARMP à l'Autorité Contractante est restée sans suite.

2.2.3 ANALYSE DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

Le Comité de Règlement des Différends note que la soumission du Requéran a été écartée au motif que l'Autorité Contractante a estimé que ce dernier « **a sous-évalué et/ou surévalué quelques postes, ainsi il y aurait le risque d'avenant.**»

Le Comité de Règlement des Différends relève que ledit motif du rejet de l'offre par l'Autorité Contractante est de nature imprécise et supputative, du fait de l'utilisation des conjonctions **et/ou** sans détails corroborant exactement l'un ou l'autre cas, avec l'appréhension d'une hypothétique révision de contrat non signé dont du reste le Requéran n'était pas encore qualifié.

Que par ailleurs, la transparence constitue l'élément fondamental dans la procédure des marchés Publics en ce qui concerne l'évaluation des offres et l'attribution du marché, et ce conformément à l'article 1, alinéa 4 de la loi relative aux marchés publics qui dispose : « *Ces règles reposent sur les principes de liberté d'accès à la commande publique, de prise en compte de l'expertise et des compétences nationales, d'égalité de traitement des candidats, du respect des règles d'éthique et de transparence dans les procédures y relatives* ». En l'espèce, la loi susmentionnée et les bonnes pratiques exigent que les prix proposés par les soumissionnaires soient évalués en toute transparence ; en constatant que le Requéran a soit sous-évalué, soit surévalué, soit sous-évalué et surévalué certains postes.

Aussi, l'Autorité Contractante aurait dû demander au Requéran de lui fournir les sous détails quantitatifs et estimatifs aux fins d'analyses, par le biais d'une requête en demande d'éclaircissements au Requéran à cette fin, ce, conformément à la clause 32.6 du DAO.

Ne l'ayant pas fait, l'Autorité Contractante a violé le principe de transparence en marché public.

Par conséquent, le Comité de Règlement des Différends, est d'avis que l'Autorité Contractante procède à la réévaluation des offres en tenant compte des éclaircissements à obtenir auprès du Requéran.

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 portant la loi 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 au point 3, 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 96 et 97 au point d et f, 155, 156 et 157;

Vu la décision avant-dire droit n° 06/17/ARMP/CRD du 06 avril 2022 ;

Considérant la clause 32.6 du DAO et la note technique de la Direction Générale de l'ARMP du 18 mars 2022 ainsi que tous les éléments du dossier ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Le Comité de Règlement des Différends :

- Déclare recevable et fondé, le recours en appel du Requérent du 17 mars 2022 ;
- Demande à l'Autorité Contractante de procéder à la réévaluation des offres en tenant compte des éclaircissements à obtenir auprès du Requérent conformément aux prescrits de la clause 32.6 du DAO.

Dit que la suspension de la procédure d'attribution du marché due à ce recours est ainsi levée.

Ainsi décidé par le Comité de Règlement des Différends à son audience du 21 avril 2022, à laquelle ont siégé Madame Madeleine ANDEKA OLONGO (Présidente), ainsi que Messieurs, Jean Raphaël LIEMA IMENGA, Théo Pierre KASANDA MUSHALA et Marcel MALENGO BAELEABE (membres) avec l'assistance de Monsieur Joël DIAMONIKA DOKOLO (*Assistance technique et administrative du Comité de Règlement des Différends de l'ARMP*).

Madeleine ANDEKA OLONGO, Présidente ;

Théo-Pierre KASANDA MUSHALA, Membre ;

Jean Raphaël LIEMA IMENGA, Membre ;

Marcel MALENGO BAELEABE, Membre.

