



RPR 10 /REC/ARMP/2017

LA SOCIETE MASNETWORKS c/ LA
COORDINATION NATIONALE DU
PROGRAMME INTEGRE DE
REHABILITATION DE L'AGRICULTURE
DANS LA PROVINCE DU MANIEMA.

DECISION N° 20/17/ARMP/CRD DU 29 JUIN 2017 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 MASNETWORKS CONTESTANT LE REJET DE
SES OFFRES RELATIVES AU MARCHE DES TRAVAUX DE CONSTRUCTION
DES OUVRAGES D'ART (PONTS ET DALOTS) DANS LES TERRITOIRES DE
PANGI ET KASONGO, LANCE PAR LA COORDINATION NATIONALE DU
PROGRAMME INTEGRE DE REHABILITATION DE L'AGRICULTURE DANS
LA PROVINCE DU MANIEMA (PIRAM).

EN CAUSE :

LA SOCIETE MASNETWORKS

Avenue Colonel Mondjiba, Bâtiment Chanic Elephant, C/Ngaliema., Kinshasa.

République Démocratique du Congo

Téléphone : +243 818095942

E-mail : masnet01@hotmail.fr

Ci-après dénommée PARTIE REQUERANTE

Contre :

LA COORDINATION NATIONALE DU PROGRAMME INTEGRE DE
REHABILITATION DE L'AGRICULTURE DANS LA PROVINCE DU MANIEMA
(PIRAM),

Sise Boulevard Joseph KABILA, n° 175, C / KASUKU, Ville de Kindu,

Province du Maniema.

Ci-après dénommée AUTORITE CONTRACTANTE

1. RESUME DES FAITS

La Coordination Nationale du Programme Intégré de Réhabilitation de l'Agriculture dans la province du Maniema (PIRAM) a lancé en date du 23 janvier 2017, l'avis d'appel d'offres n° 001/PIRAM-CN/RPM/01/2017 relatif aux travaux de construction des ouvrages d'art (ponts et dalots) dans les territoires de Kasongo et Pangi, province du Maniema.

Y ont concouru, cent cinquante-six (156) soumissionnaires parmi lesquels figure la société MASNETWORKS.

A la suite de la publication des résultats sur MediaCongo.net, par sa lettre n°0003/SEC/ECOM/05/2017 du 09 mai 2017, la société MASNETWORKS a introduit son recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante.

Y faisant suite, par sa lettre n° PIRAM/COORD.NAT/101/2017 du 12 mai 2017 réceptionnée par la Requérante le 20 du même mois, l'Autorité Contractante a confirmé les résultats publiés relatifs à ce marché.

Non satisfaite, par sa lettre n° 048/CM/MASNET/05/2017 du 23 mai 2017 réceptionnée le même jour, la Requérante a saisi l'ARMP d'un recours en appel.

En réaction, par sa lettre n° 851/ARMP/DG/DREG/DREC/STS/2017 du 09 juin 2017, l'ARMP a demandé à l'Autorité Contractante de lui communiquer son mémoire en réponse à la dite réclamation ainsi que toute la documentation y afférente comprenant notamment les pièces ci-après :

- Le dossier d'appel d'offres ou les dossiers d'appel d'offres de tous les lots ;
- Les offres de la société MASNETWORKS ;
- Le rapport d'analyse des offres ;
- Tout autre document lié à ce marché.

Par sa décision avant dire droit n° 12/17/ARMP/CRD du 12 juin 2017, le Comité de Règlement des Différends a prorogé le délai de prononcé de ce litige de 15 jours ouvrables, soit jusqu'au 05 juillet 2017.

Réagissant contre la décision susmentionnée, par sa lettre n° PIRAM/COORD.NAT/0135/2017 du 19 juin 2017, l'Autorité Contractante a transmis son mémoire en réponse à la réclamation de la Requérante.

2. ANALYSE

2.1 Sur la recevabilité

Aux termes de l'article 73 de la loi n°10/010 du 27 avril 2010 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.»

L'Article 157, 1^{er} tiret, précise: « *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 légale et réglementaire susvisées, il se dégage que les conditions de recevabilité reposent sur (1) la qualité de candidat ou soumissionnaire dans le chef de la Requérente, (2) l'existence d'un recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante et (3) d'un recours en appel à l'ARMP, (4) exercés dans les délais.

Au regard des pièces du dossier, la Requérente est bel et bien soumissionnaire ayant introduit son recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante par sa lettre du 09 mai 2017.

Y réagissant, par sa lettre n° PIRAM/COORD.NAT/101/2017 du 12 mai 2017, réceptionnée le 20 du même mois, l'Autorité Contractante a confirmé les résultats publiés.

Insatisfaite de cette réponse, par sa lettre n° 048/CM/MASNET/05/2017 du 23 mai 2017, réceptionnée le même jour, la Requérente a saisi l'ARMP d'un recours en appel.

Ayant rempli les conditions légale et réglementaire susvisées, le recours de la Requérente sera déclaré recevable.

2.2 OBJET DE LITIGE

Il résulte des éléments du dossier que le litige porte sur la contestation de la décision de rejet de l'offre de la Requérente pour avoir présenté moins de cinq lots.

2.3 DE LA COMPETENCE DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'ARMP ET DU DROIT APPLICABLE AU LITIGE

Suite à la décision avant dire droit du Comité de Règlement des Différends prorogeant le délai de prononcé de 15 jours ouvrables, soit jusqu'au 06 juillet 2017, l'Autorité Contractante a réagi par sa lettre n° PIRAM/COORD.NAT/0133/2017 du 19 juin 2017, en évoquant les éléments suivants :

1. Le PIRAM est régi par les accords signés entre la République Démocratique du Congo et le Fonds International de Développement Agricole (FIDA) d'une part, et le Fonds de l'Organisation des Pays Exportateurs du Pétrole pour le Développement International

(OFID) d'autre part. Comme vous le savez, les accords internationaux sont au-dessus des lois nationales.

2. Les procédures de passation des marchés que nous appliquons se réfèrent à l'Annexe 4 de l'Accord de Don FIDA et aux Directives pour la passation des Marchés relatifs au Projets qui ont été adoptées par le Conseil d'Administration du FIDA, dont la RDC est membre, à la 100^{ième} session, en septembre 2010. Nous joignons à votre intention ces deux documents.
3. La réhabilitation des 607 Km des voies de desserte agricole (ouvrages d'art compris) est exclusivement financée par le Prêt OFID n° 1581P qui a été ratifié par le parlement et promulgué le 1^{er} décembre 2015 par le Chef de l'Etat pour une durée de deux ans. Donc, la voie dans laquelle vous êtes en train de nous amener est préjudiciable tant sur le délai d'exécution que sur le plan financier en ce sens que ça occasionne des retards considérables et sur toute la durée de non décaissement, la banque tire des profits sur les fonds au détriment de la République qui doit rembourser le capital et les intérêts.
4. En vertu des prérogatives que lui confèrent les Directives évoquées ci-haut, le FIDA a déjà donné son Avis de Non Objection (ANO) sur l'attribution de ces marchés (voir copie en annexe).
5. Enfin, l'Avis d'appel d'offres relatif à ce marché fait référence aux Directives du FIDA à son point 5.

Donc, il n'est pas question pour nous d'attendre jusqu'au 06 juillet 2017 pour ne pas être qualifié de moins performant.

2.4 AVIS DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

L'analyse des pièces de ce litige d'attribution opposant la Requérente et l'Autorité Contractante renseignent que l'appel d'offres n° 001/PIRAM-CN/RPM/01/2017 a été lancé conformément aux prescrits de l'accord de Don n°DSF-8023-ZR et les Directives pour la passation des marchés relatifs aux projets.

L'Autorité Contractante avance que cet appel d'offres serait soumis à une procédure supranationale car les traités régulièrement ratifiés auraient un pouvoir supérieur à la constitution et aux lois de la République. Le Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) serait donc incompétent pour statuer sur le litige.

Le Comité de Règlement des Différends note que le point 47 desdites directives énoncent : *« Conformément aux dispositions des conditions générales, les acquisitions de biens, travaux et services financées par le FIDA sont régies par les règles en vigueur dans le pays emprunteur/bénéficiaire en matière de passation des marchés, sous réserve qu'elles soient compatibles avec les présentes directives. Chaque plan de passation des marchés précisera les mesures que doit prendre l'Emprunteur/le Bénéficiaire pour garantir la compatibilité de ces règles avec les directives du FIDA ».*

Le Comité de Règlement des Différends est d'avis qu'il est pour connaître ce litige par les motifs ci-après :

L'article 215 de la Constitution établit la hiérarchie des sources en octroyant aux traités et accords internationaux régulièrement ratifiés une force à celle de lois nationales. Les traités et accords internationaux et les directives prises en application de ceux-ci font partie de la législation congolaise ou réglementation nationale par voie d'insertion opérée à travers la ratification.

En l'espèce, les directives pour la passation des marchés du projet stipule en son article 47 cité supra que le Comité de Règlement des Différends est compétent pour statuer sur le présent litige. Ce qui est conforme à l'article 3 de la loi 10/010 du 27 avril 2010 qui dispose : « *Les marchés passés en application d'un accord de financement ou d'un traité international sont soumis aux dispositions de la présente loi, dans la mesure où celles-ci ne sont pas contraires aux stipulations de cet accord ou de ce traité* ».

Le Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics est donc compétent pour statuer sur ce litige.

Par conséquent, l'Autorité Contractante est tenue au respect de l'article 158, 2^{ème} tiret du Décret n° 10/22 du 02 juin 2010 portant Manuel des Procédures de la loi relative aux marchés publics qui dispose : « *la décision du Comité de Règlement des Différends est définitive, opposable aux parties et immédiatement exécutoire ;...* »

2.5 SUR LE FOND

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

La Requérante se dit surprise que ses trois offres présentées aient été rejetées pour n'avoir pas atteint un minimum de cinq lots alors que chaque lot est distinct, d'où une garantie de soumission pour chaque lot, indivisible, bref, marché à part entière (Avis d'appel d'offres au point 3).

En conclusion, elle avance qu'un tel critère lui semble discriminatoire et non objectif. L'exhaustivité d'une offre et la soumission à au moins cinq lots à la fois n'ont aucun lien.

2.5.2 MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE A L'APPUI DE SA DECISION DE REJET DE L'OFFRE DE LA REQUERANTE

En réaction à la décision avant dire droit n° 12/17/ARMP/CRD du 12 juin 2017 du Comité de Règlement des Différends prorogeant le délai de prononcé de ce litige, l'Autorité Contractante avance les motifs à l'appui à sa décision en ces termes :

Les offres de la Requérante étaient rejetées par la commission d'analyse pour avoir présenté moins de cinq lots exigés. Cette décision est conforme aux critères énoncés dans le DAO aux points 4 et 7 qui stipulent respectivement :

« Le soumissionnaire ne peut répondre qu'à un minimum de cinq lots. Sur la base de ses capacités techniques et financières, le PIRAM se réserve le droit d'attribuer plus de trois lots à un seul soumissionnaire ».

« La participation est ouverte aux entreprises ou groupement d'entreprises, spécialisées en travaux de construction des ouvrages d'arts (Pont et Dalots » ayant une expérience avérée aux travaux de même nature et envergure, en règle vis-à-vis de l'administration fiscale, de la législation du travail et de la réglementation en matière de sécurité sociale et possédant des capacités techniques et financières nécessaires à la bonne exécution des travaux ».

Donc, le fait de ne pas se conformer aux point 4 du DAO dénote aux yeux de l'Autorité Contractante que la Requérente ne possède pas des capacités financières nécessaires à la bonne exécution des travaux. Il y a un risque prévisible qu'elle sollicite des avenants avec incidence financière. Ce que le bailleur ne va pas accepter car les marchés sont fermes.

2.5.3 ANALYSE DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

L'Autorité Contractante a rejeté l'offre de la Requérente pour avoir présenté trois lots au lieu d'un minimum de cinq lots en se fondant sur les points 4 et 7 du Dossier d'Appel d'Offres qui stipulent respectivement :

« Le soumissionnaire ne peut répondre qu'à un minimum de cinq lots. Sur la base de ses capacités techniques et financières, le PIRAM se réserve le droit d'attribuer plus de trois lots à un seul soumissionnaire ».

« La participation est ouverte aux entreprises ou groupement d'entreprises, spécialisés en travaux de construction des ouvrages d'art (ponts et dalots) ayant une expérience avérée aux travaux de même nature et envergure, en règle vis-à-vis de l'administration fiscale, de la législation du travail et de la réglementation en matière de Sécurité Sociale et possédant les capacités techniques et financières nécessaires à la bonne exécution des travaux ».

Le Comité de Règlement des Différends note que la notion d'allotissement est régie par la loi n°10/010 du 27 avril 2010 relative aux Marchés Publics en son article 5 alinéa 2 qui le définit comme étant *une division d'un marché de travaux, fournitures ou de services en plusieurs lots pouvant donner lieu à un marché distinct ;*

L'article 55 du décret 10/22 du 02 juin 2010 portant Manuel de Procédure renchérit : *« A l'occasion de la définition de gros marchés, certaines prestations peuvent être regroupées en lots constituant un marché distinct, en fonction de leur homogénéité ou destination.*

Dans les marchés distincts, chaque lot doit faire l'objet des spécifications techniques et des critères de qualification distincts ».

Le Comité de Règlement des Différends constate que dans le cas d'espèce, l'Autorité Contractante n'a pas fait un regroupement des lots en fonction de leur homogénéité ou destination pour qu'ils soient indivisibles.

Par ailleurs, elle note que le point 3 de l'Avis d'Appel d'Offres précise que **chaque lot est distinct, indivisible, marché à part entière et sera exécuter avec les moyens (personnels et matériels) propre au lot.**

Partant, le point 4 sus évoqué du Dossier d'Appel d'Offres qui stipule que *Le soumissionnaire ne peut répondre qu'à un minimum de cinq lots...* se trouve en contradiction avec le point 3 qui précise que **chaque lot est distinct, indivisible, marché à part entière et sera exécuter avec les moyens (personnels et matériels) propre au lot.**

Le Comité de Règlement des Différends est d'avis que ledit point 4 vide la notion de lotissement de sa substance.

Par conséquent, ce motif de rejet avancé par l'Autorité Contractante n'est pas fondé.

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 Constitution de la République Démocratique, spécialement en son article 215 ;

Vu la Loi n°10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics spécialement en ses articles 1^{er} alinéa 3, 4, 73 et 74;

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, 156, 157, 1^{er} tiret et 158 ;

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

Vu le recours de la Requérante en appel à l'ARMP du 23 mai 2017 ;

Considérant l'avis technique de la Direction Générale de l'ARMP du 27 juin 2017 ainsi que les éléments du dossier ;

Considérant la décision avant dire droit n° 12/17/ARMP/CRD du 12 juin 2017 du Comité de Règlement des Différends ;

Se déclare compétent pour connaître ce litige ;

Déclare recevable et fondé le recours de la société MASNETWORKS pour les raisons évoquées supra ;

Invite l'Autorité Contractante à reconsidérer et évaluer les offres de la société MASNETWORKS ;

Dit que la suspension de la procédure d'attribution de ce marché liée à ce recours est de ce fait levée.

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

Ainsi décidé par le Comité de Règlement des Différends à son audience du 29 juin 2017 à laquelle ont siégé Madame Madeleine ANDEKA OLONGO (Présidente), ainsi que Messieurs; Zéphyrin MVUEZOLO NGOMA, Théo Pierre KASANDA MUSHALA et Raphaël LIEMA IMENGA (membres) avec l'assistance des Monsieur Stanislas SELEMANI TAMBWE et Madame Yvette MULOMBWE MAMBA (*Assistance technique et administrative du Comité de Règlement des Différends de l'ARMP*).

Madeleine ANDEKA OLONGO, Présidente ;

Monsieur Zéphyrin MVUEZOLO NGOMA, Membre ;

Monsieur Théo-Pierre KASANDA MUSHALA, Membre ;

Monsieur Raphaël LIEMA IMENGA.

