



RPR: 09 /REC/ARMP/2017

La Société SICCO SARL c / Le Programme
Intégré de Réhabilitation de l'Agriculture
dans la Province du Maniema « PIRAM »

**DECISION N° 21 /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
SICCO CONTESTANT LE REJET DE SES OFFRES DE LA PROCEDURE DU
MARCHE SUIVANT LE DAG N°001/PIRAM-CN/RPM/01/2017, LOT 2 , LOT 4 ET
LOT 6 RELATIF AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION DES OUVRAGES D'ART
(PONTS ET DALOTS) DANS LE TERRITOIRE DE PANGI ET KASONGO LANCE
PAR LE PROGRAMME « PIRAM »**

EN CAUSE

La Société d'Ingénierie et de Construction au Congo « SICCO »

N°1252 avenue Colonel Mondjiba, Commune de Ngaliema, Kinshasa.

Téléphone : +243 811876292

Email : sicco2014@hotmail.com

Ci-après dénommée LA REQUERANTE

CONTRE :

**Le Programme Intégré de Réhabilitation de l'Agriculture dans la Province du Maniema
« PIRAM »**

N°175, Boulevard JOSEPH KABILA, Commune de KASUKU, Kindu

Ci-après dénommée AUTORITE CONTRACTANTE

1. RESUME DES FAITS

Le Programme Intégré de Réhabilitation de l'Agriculture dans la Province du Maniema « PIRAM » a lancé l'appel d'offres DAO N°001/PIRAM-CN/RPM/01/2017 relatif aux travaux des ouvrages d'art (ponts et dalots) dans les territoires de Kasongo et Pangî, province du Maniema auquel la société SICCO a concouru pour les lots 2, 4 et 6.

La société SICCO a introduit son recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante en date du 10 mai 2017 s'estimant illégalement évincée de la procédure de passation du marché susmentionné.

Y réagissant, par sa lettre du 12 mai 2017 réceptionnée le 20 mai du même mois, l'Autorité Contractante a confirmé sa décision de rejet.

Non satisfaite, par sa lettre référencée 029/DGSICCO/05/2017 du 23 mai 2017, la Requérante a introduit son recours en appel à l'ARMP.

En réaction, par sa lettre n°829/ARMP/DG/DREG/DREC/MM/2017 du 02 Juin 2017, l'ARMP a demandé à la Requérante de lui transmettre la preuve de son recours gracieux avec accusé de réception.

En même temps, par sa lettre n°853 /ARMP/DG/DREG/DREC/MM/2017 du 09 juin 2017, l'ARMP a demandé à l'Autorité Contractante, de lui communiquer son mémoire en réponse ainsi que certains documents afférents au dit marché pour le traitement du dossier.

En réponse, par sa lettre référencée PIRAM/COORD.NAT/0133/2017 du 14 Juin 2017, l'Autorité Contractante a transmis à l'ARMP son mémoire en réponse ainsi que des documents relatifs au marché susmentionné.

Subsidiairement à la précitée, par sa lettre référencée PIRAM/COORD.NAT/0135/2017 du 19 Juin 2017, l'Autorité Contractante a écrit à l'ARMP transmettant des arguments supplémentaires à l'appui du rejet des offres de la Requérante.

2. ANALYSE

2.1.SUR LA RECEVABILITE

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 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, renchérit: « *ce recours est exercé dans les cinq jours ouvrables à compter de la publication de la décision d'attribution provisoire du marché ou la délégation de service public ou, au*

plus tard, dans les cinq jours calendaires précédents 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 ».

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 légales et réglementaires susvisées, il se dégage que les conditions de recevabilité reposent sur la qualité de candidat ou soumissionnaire dans le chef de la Requérante, l'existence d'un recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante et d'un recours en appel à l'ARMP, exercés dans le délai.

En l'espèce, la Requérante est soumissionnaire ayant introduit son recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante par sa lettre référencée du 10 mai 2017, réceptionnée le 19 du même mois après publication sur le site web www.mediacongo.cd de l'attribution du marché.

Par sa lettre 029/DGSICCO/05/2017, la Requérante a saisi l'ARMP en appel en date du 23 mai 2017, après le rejet de son recours gracieux, réceptionné le 20 du même mois.

Etant exercé dans les conditions requises, le recours de la Requérante sera déclaré recevable.

2.2.FONDEMENT DU RECOURS

L'OBJET DU LITIGE

Il ressort des éléments du dossier que le litige porte sur la contestation par la Requérante du rejet de ses offres présentées pour les lots 02, 04 et 06 au lieu d'un minimum de cinq lots.

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

L'Autorité Contractante dans sa lettre référencée PIRAM/COORD.NAT/0135/2017 du 19 juin 2017 en réaction à la décision avant-dire droit n°11/17/ARMP/CRD du 6 juin 2017 du CRD lui notifié par l'ARMP en vue de la prorogation du délai de traitement du recours, relève les points suivants :

- Le PIRAM est régi par les Accords signés entre la République Démocratique du Congo et le Fond International de Développement Agricole (FIDA) d'une part, et le Fond 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.

- 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 aux projets qui ont été adoptées par le conseil d'administration, dont la RDC est membre, à la 100^{ième} session, en septembre 2010.
- La réhabilitation des 607 Km des voies de desserte agricole (ouvrage 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 (2) 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 profit sur les fonds au détriment de la République qui doit rembourser le capital et les intérêts.
- 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.
- L'avis d'appel d'offres relatif à ce marché fait référence aux directives du FIDA à son point 5.

Il n'est donc pas question pour le PIRAM d'attendre jusqu'au 06 juillet 2017 (date d'expiration de la prorogation du délai de prononcé) pour ne pas être qualifié de moins performant.

POINT DE VUE DU CRD

L'analyse des pièces de ce litige d'attribution opposant la Requérante 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 financés 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 compétent 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 de 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 ;...** »

2.4 SUR LE FOND

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

La contestation de la Requérante se fonde sur les éléments repris dans sa lettre de recours en appel du 23 mai 2017 suite à la réponse de l'Autorité Contractante face à sa lettre de recours gracieux :

La Requérante estime que les critères et arguments présentés par l'Autorité Contractante pour le rejet de ses offres ne justifient pas l'élimination de ses soumissions.

En effet, ses offres ne pouvaient pas être rejetés pour la seule cause de n'avoir pas atteint un minimum de 5 lots or sachant bien que chaque lot est distinct, indivisible et constitue un marché à part entière à exécuter avec des moyens (Personnels et matériels) propres au lot (Avis d'appel d'offres au point 3).

Il n'y a aucun inconvénient à ce qu'une entreprise présente moins de cinq offres.

Ce critère n'encourage donc pas les entreprises de son standing et devient par conséquent discriminatoire et non objectif. Il n'y a donc aucun lien entre l'exhaustivité d'une offre et la soumission à au moins cinq lots à la fois.

2.4.2 MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

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 a avancé les motifs à l'appui de 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'entreprise, 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 financière nécessaire à la bonne exécution des travaux ».

Donc, le fait de ne pas se conformer aux point 4 du DAO dénote aux yeux du PIRAM que la Requérante 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.

2.4.3 ANALYSE DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

L'Autorité Contractante a rejeté les offres de la Requérante 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 réglée 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, il 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 du points 4 sus évoqué du Dossier d'Appel d'Offres qui stipule que *Le soumissionnaire ne peut répondre qu'à un minimum de cinq lots...* qui se trouve en contradiction avec le point 3 qui précise que **chaque lot est distinct, indivisible, marché à part entière et sera exécuté 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 en Commission des litiges à huis clos, après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu la Constitution de la République Démocratique du Congo, en son article 215 ;

Vu la Loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux Marchés Publics, spécialement 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 n° 10/22 du 02 juin 2010 portant Manuel des Procédures de la loi relative aux Marchés Publics spécialement en ses articles 155, 157, 1^{er} et 158;

Considérant le recours de la Société SICCO du 23 mai 2017 adressée à l'ARMP ;

Considérant la Décision avant dire droit N° 13 /17/ARMP/CRD du 12 juin 2017 ;

Considérant l'avis technique et juridique de la Direction Générale de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics du 29 juin 2017 ;

Déclare recevable et fondé la Requête de la société SICCO ;

Se déclare compétent pour connaître ce recours ;

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

Dit que la suspension due à l'introduction du recours de la Requérante est de ce fait levée.

Clarge 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 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 et Messieurs Zéphirin MVUEZOLO NGOMA, Jean Raphaël LIEMA IMENGA et Monsieur Théo Pierre KASANDA MUSHALA (membres), avec l'assistance de Monsieur Stanislas SELEMANI TAMBWE et de Madame Yvette MULOMBWE MAMBA (*Assistance technique et administrative du Comité de Règlement des Différends de l'ARMP*).

Madeleine ANDEKA OLONGO, Présidente ;

Zéphirin MVUEZOLO NGOMA, Membre ;

Jean Raphaël LIEMA IMENGA, Membre ;

Théo Pierre KASANDA MUSHALA, Membre.

