



RPR: 11/REC/ARMP/2014
SOCIETE ALM INTERNATIONAL S.A.
c/ LA REGIDESO

DECISION N° 22/14/ARMP/CRD DU 30 OCTOBRE 2014 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 ALM INTERNATIONAL S.A. EN CONTESTATION DE LA DECISION DU REJET DE SES OFFRES RELATIVES A L'AVIS D'APPEL D'OFFRES N° DG/DAP/DIMP/001/2014 DU 18 JUIN 2014 LANCE PAR LA REGIDESO

EN CAUSE :

SOCIETE ALM INTERNATIONAL S.A.

3 bis Quai aux Lleurs-75004-Paris-France

Téléphone : +33(0)144321616- Email :info@alm.ineter.com

Ci-après dénommée "PARTIE REQUERANTE"

Contre :

LA REGIDESO

Boulevard du 30 juin n°59 – 63 Kinshasa I – B.P. 12599 – Tél. : 21626 - 20635

République Démocratique du Congo;

Ci-après dénommée "AUTORITE CONTRACTANTE"

1. RESUME DES FAITS

La Société ALM INTERNATIONAL S.A. a concouru à l'Appel d'Offres International n° DG/DAP/DIMP/001/2014 lancé par la REGIDESO paru le 21 juin 2014 sur le site de l'ARMP, le 30 juin 2014 dans le journal "La prospérité" n° 2960, le 01 juillet 2014 dans le journal "le Phare" n°4855, le 01 juillet 2014 dans le journal " L'observateur" n° 4391 et le 02 juillet 2014 dans le journal "Forum des AS" n°4657.

Par sa lettre du 11 septembre 2014, l'Autorité Contractante a notifié à la Société ALM INTERNATIONAL S.A. le rejet de ses offres relatives à cet appel d'offres.

Le 12 septembre 2014, la Société ALM INTERNATIONAL a introduit son recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante contestant sa décision de rejet de ses offres.

Par sa lettre référencée AD/DAP/2800/SIMP/LK/2014 du 22 septembre 2014, l'Autorité Contractante a répondu au recours gracieux de la Requérante du 12 septembre 2014.

Non satisfaite de cette réponse, par sa lettre sans date, référencée ALM/ARMP/02/2014, réceptionnée à l'ARMP le 25 septembre 2014, la Requérante a saisi l'ARMP en appel. Cet appel a été enregistré sous le RPR : 11/REC/ARMP/2014.

Par sa lettre référencée 1242/ARMP/DG/DREG/DREC/MM/2014 du 26 septembre 2014, l'ARMP a écrit à l'Autorité Contractante demandant son mémoire en réponse ainsi que toute la documentation afférente au marché tout en rappelant le caractère suspensif de ce recours.

Par sa lettre référencée 2907/DIMP/LK/2014 du 03 octobre 2014, l'Autorité Contractante a transmis à l'ARMP son mémoire en réponse.

Par sa décision avant dire droit n° 19/14/ARMP/CRD du 14 octobre 2014, le Comité de Règlement des Différends de l'ARMP a prorogé le délai de prononcé de sa décision de quinze jours ouvrables supplémentaires à partir du 15 octobre 2014, soit jusqu'au 4 novembre 2014.

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, précise: « *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* 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 de soumissionnaire dans le chef du Requéranant et l'existence d'un recours gracieux préalable auprès de l'Autorité Contractante et d'un recours en appel à l'ARMP, exercés dans les délais.

Au regard des pièces du dossier, la Requéranante, soumissionnaire au marché concerné, a introduit son recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante en date du 12 septembre 2014 après notification du rejet de ses offres le 11 septembre 2014.

En date du 25 septembre 2014, la Requéranante a introduit son recours en appel à l'ARMP après la réponse de l'Autorité Contractante du 22 septembre 2014 à son recours gracieux.

Exercé dans le délai légal de 3 jours ouvrables à compter de la réponse de l'Autorité Contractante au recours gracieux, ce recours enregistré sous le RPR : 11/REC/ARMP/2014 sera déclaré recevable.

2.2. SUR LE FOND

2.2.1. OBJET DE LITIGE

Il résulte des éléments du dossier que le litige porte sur la contestation de la décision de rejet des offres de la société ALM INTERNATIONAL S.A. (Lots 1, 2 et 4) par l'Autorité Contractante au motif que l'approche appliquée serait erronée.

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

La Requéranante affirme que l'approche appliquée par l'Autorité Contractante pour comparer les offres est erronée pour deux raisons principales, à savoir :

- Le coefficient de 15.000 FC/semaine la tonne serait arbitraire ;
- Les valeurs techniques requises V_r et les valeurs techniques proposées V_p par la Requéranante n'auraient pas été prises en compte à leurs justes valeurs.

Par ailleurs, elle estime que son concurrent aurait proposé des dates de livraison fallacieuses parce qu'il ne disposerait pas de stock sur les sites de livraison. Pour elle, il serait impossible de livrer par exemple en date du 05/11/2014 les produits à Bukavu ; et ce, tenant compte de l'état des routes, de la lenteur de la REGIDESO pour le paiement d'une quelconque avance à la commande etc..

Ainsi, conclut-elle, les analyses des offres devraient tenir compte du réalisme et déclasser toute offre fallacieuse.

Quant à la combinaison de délai et du prix telle qu'évoquée par la REGIDESO dans sa lettre AD/DAP/2800/SIMP/LK/2014, la Requérante estime qu'elle conduirait à une attribution du marché au coût de 1.941.518,66 \$ US pour les lots 1, 2 et 4.

Cependant, une combinaison rationnelle pour elle, devrait consister à procéder à des vérifications en étapes successives :

1. Au-delà des vérifications administratives et techniques, on procéderait à la vérification consistant à s'assurer que les dates proposées par les candidats sont bel et bien comprises dans les délais imposés par la REGIDESO ;
2. L'étape suivante serait un simple tableau de comparaison des prix.

2.2.3. ARGUMENTS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE A L'APPUI DE SA DECISION

L'Autorité Contractante soutient que dans toute procédure de passation des marchés publics, l'attribution ne peut pas se faire au vu des résultats (prix) communiqués lors de l'ouverture des offres. Elle poursuit en avançant qu'il convient de procéder à l'évaluation de toutes les offres suivant les critères arrêtés dans le dossier d'appel d'offres.

Pour elle, la clause 33 des IC et des DPAO a prévu que les éléments en rapport avec les prix et les délais soient combinés pour déterminer la valeur de comparaison pour chaque candidat.

Selon elle, cet exercice a montré clairement que les prix de la Requérante étaient supérieurs à ceux de son concurrent.

2.2.4. ANALYSE DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

Aux termes de l'Article 16, 1^{er} tiret du Décret n° 10/32 du 28 décembre 2010 portant création, organisation et fonctionnement de la Cellule de gestion des projets et des marchés publics, *la sous-commission d'analyse est chargée de : - évaluer et classer les offres conformément aux dispositions de la loi relative aux marchés publics et aux critères d'évaluation définis dans le dossier d'appel d'offres;*

Le point E des Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO) précisant la clause 33 des Instructions aux Candidats (IC) portant "**Evaluation et comparaison des offres**" prévoit : « *L'évaluation sera conduite par lot. Les ajustements seront calculés en utilisant les critères d'évaluation suivants :*

- a) *Variation par rapport au calendrier de livraison : les fournitures faisant l'objet du présent Appel d'offres doivent être livrées au cours d'une période de temps acceptable spécifiée à la Section IV relative aux bordereaux des quantités, calendrier de livraison, cahier des clauses techniques, etc.*

Aucun bonus ne sera alloué pour livraison anticipée, et les offres proposant une livraison au-delà de cette période seront considérées non conformes.

A l'intérieur de cette période de temps acceptable, un ajustement de 15.000 FC par tonne par semaine de délai supérieur au délai minimum, sera ajouté aux prix des offres prévoyant une livraison à une date comprise dans la période spécifiée au calendrier de livraison pour aboutir à un prix P_d fruit du premier ajustement. Cet ajustement sera effectué seulement à des fins d'évaluation,

b) Les produits proposés devront répondre aux caractéristiques spécifiques dans le cahier des Clauses techniques pour être considérés conformes aux dispositions du Dossier d'Appel d'Offres. L'évaluation tiendra compte du coût supplémentaire dû à l'écart technique du produit proposé dans l'offre par rapport au requis, le prix offert sera ajusté selon la méthode ci-après :

$$P_a = P_p (V_r / V_p)$$

Où

- P_a : prix ajusté
- P_p : prix proposé par le candidat
- V_r : Valeur technique requise ($V_r = V_{r1} + V_{r2} + V_{r3} + \dots$)
- V_p : Valeur technique proposée par le candidat ($V_p = V_{p1} + V_{p2} + V_{p3} + \dots$)

Pour des fins purement d'évaluation, un prix final (P_f) sera retenu égal à :

$$P_f = (P_d + P_a) / 2 - R_p$$

Avec

- P_d : prix après premier ajustement
- P_a : prix après deuxième ajustement
- R_p : rabais proposé par le candidat le cas échéant

L'Autorité Contractante attribuera les différents lots au(x) Candidat(s) qui offre(nt) la combinaison d'offres par lots (y compris tous rabais éventuellement consentis en cas d'attribution de plus d'un lot) évaluée la moins disante, et qui satisfait (satisfont) aux conditions de qualification.»

❖ **Sur le coefficient de 15.000 FC/semaine la tonne jugé arbitraire par le Requirante**

Le Comité de Règlement des Différends relève que cette clause se trouve bel et bien dans le Dossier d'Appel d'Offres (DAO) du marché sous examen et la Requirante étant soumissionnaire est sensée l'avoir lu sans objection aucune, sinon elle aurait dû introduire un recours en contestation du DAO dans le délai prévu par la loi avant le dépôt des offres.

En effet, l'article 74 de la loi relative aux marchés publics dispose : "La réclamation est introduite, sous peine d'irrecevabilité, soit par lettre recommandée avec accusé de réception, soit par tout autre moyen de communication électronique, dans les cinq jours ouvrables de la publication de la décision d'attribution du marché ou de la délégation du service public, **ou dans les dix jours ouvrables précédant la date prévue pour la candidature ou la soumission.**"

Elle est suspensive de la procédure d'attribution définitive."

Ce moyen est irrecevable à ce stade pour forclusion.

- ❖ **Des valeurs techniques requises V_r par l'Autorité Contractante et techniques V_p proposées par le candidat supposées non prises en compte à leurs justes valeurs.**

A la lumière du rapport d'analyse des offres en application des critères d'évaluation des spécifications techniques, le Comité de Règlement des Différends constate que les valeurs V_r et V_p devraient être des valeurs quantifiables pour que la formule prévue à cette fin soit utilisée.

L'Autorité Contractante a choisi l'hypothèse qu'elle trouve simplificatrice. Selon elle, les deux offres comparées présentent sur le plan technique pratiquement les mêmes valeurs des critères. Pour cette raison, elle a adopté que les Valeurs techniques requises V_r sont égales aux valeurs techniques proposées par les candidats V_p .

La difficulté provient du défaut de précision des modalités de pondération de différentes valeurs indiquées dans le DAO.

En tout état de cause, dans le rapport d'analyse, les tableaux comparatifs ci-dessous présentent les écarts entre les offres des deux soumissionnaires comme suit pour les produits suivants:

A. TABLEAU 6.1 : SULFATE D'ALUMINE

Spécifications techniques selon REGIDESO	Spécifications techniques selon ALM International	Spécifications techniques selon PAN AFRICA CHEMICALS
Granulométrie : $\leq 3\text{mm}$	1,5 à 3,5 mm : Acceptable	$\leq 3\text{mm}$: Conforme
Teneur en Pb : $\leq 3,64 \times 10^{-4} \%$	$\leq 0,5$ ppm : Conforme	Non indiqué
Teneur en As : $\leq 1,28 \times 10^{-4} \%$	$\leq 0,05$ ppm : Conforme	Non indiqué
CONCLUSION REGIDESO	Acceptable	Acceptable

B. TABLEAU 6.2 : CHAUX HYDRATEE

Spécifications techniques selon REGIDESO	Spécifications techniques selon ALM International	Spécifications techniques selon PAN AFRICA CHEMICALS
Teneur en Sb : $\leq 4 \times 10^{-4} \%$	Non indiqué	≤ 10 ppm : Conforme
Teneur en Se : $\leq 4 \times 10^{-4} \%$	Non indiqué	≤ 10 ppm : Conforme
CONCLUSION REGIDESO	Acceptable	Acceptable

D. TABLEAU 6.4 : CHLORURE DE SODIUM

Spécifications techniques selon REGIDESO	Spécifications techniques selon ALM International	Spécifications techniques selon PAN AFRICA CHEMICALS
Granulométrie : entre 0,5 et 3mm	Au moins 85 % retenus sur tamis de 3,23 mm : Acceptable	1,4 mm : Conforme
Teneur en Pb : $\leq 3,5 \times 10^{-4}$ %	Non indiqué	0,2 mg/kg : Conforme
Conformité des Echantillons (1 ^{er} Résultat)	Conforme	Acceptable
CONCLUSION REGIDESO	Acceptable	Acceptable

Pour le Comité de Règlement des Différends,

- le TABLEAU 6.1 : SULFATE D'ALUMINE offre la lecture suivante :
 - Les spécifications techniques de ALM, relatives à la granulométrie, quand bien même acceptables, elles sont moins conformes par rapport à celles de PAN AFRICA CHEMICALS LIMITED.
 - Pour les teneurs Pb et As, les spécifications techniques de ALM INTERNATIONAL sont conformes alors que celles de PAN AFRICA CHEMICALS ne sont pas indiquées. Etant donné que non indiqué n'est pas synonyme de conforme, la Sous-Commission d'analyse aurait dû éliminer l'offre de PAN AFRICA CHEMICALS LIMITED pour ce produit.

De ce qui précède, le Comité de Règlement des Différends constate que les deux offres ne sont pas totalement conformes étant donné qu'il y a des éléments manquants. Cependant, l'offre de ALM INTERNATIONAL S.A. pour le sulfate d'alumine, est plus complète que celle de PAN AFRICA CHEMICALS du fait que cette dernière ne déclare pas sa teneur en Pb et As.

- Le même exercice, pour le TABLEAU 6.2 : CHAUX HYDRATEE et le TABLEAU 6.4 : CHLORURE DE SODIUM, indiquera que les offres des deux soumissionnaires ne sont pas totalement conformes étant donné qu'il y a des éléments manquants. Cependant, l'offre de PAN AFRICA CHEMICALS est plus complète que celle de ALM INTERNATIONAL S.A. pour ces deux produits. La Sous-Commission d'analyse aurait dû éliminer les offres de ALM INTERNATIONAL S.A. pour ces deux produits.

Il se pose donc la question de la complétude de l'offre de PAN AFRICA CHEMICAL pour le Sulfate d'alumine (lot 1). La Commission d'analyse l'a d'ailleurs reconnu dans sa conclusion du rapport en disant : « Toutefois, considérant que l'offre du Candidat retenu, en l'occurrence "PAN AFRICA CHEMICALS LIMITED" n'est pas parfaite, la sous -

commission propose que ce fournisseur devra se prononcer clairement sur les critères non indiqués ou non conformes ; et ce, avant la signature du contrat.»

En faisant cela, l'Autorité Contractante viole le principe de transparence qui exige de ne prendre en compte que ce qui est présenté par le soumissionnaire dans son offre et celui d'égalité qui interdit qu'une offre ne puisse être modifiée après le dépôt.

De ce qui précède, le Comité de Règlement des Différends propose que l'offre de PAN AFRICA CHEMICALS LIMITED soit écartée pour défaut de complétude de la conformité aux spécifications techniques pour le lot 1 relatif à la fourniture de 3 504,00 tonnes de sulfate d'alumine.

- ❖ Quant aux autres points évoqués par la Requérante, le Comité de Règlement des Différends les trouve superfétatoires.

PAR CES MOTIFS :

Le Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics siégeant en commission des litiges ;

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 de Procédures de la loi relative aux marchés publics spécialement en ses articles 12 ; 152 ; 155 ; 157, 1^{er} tiret et 158;

Vu le recours de la société ALM INTERNATIONAL S.A. du 25 septembre 2014, enregistré à l'ARMP sous le N°RPR 11/REC/ARMP/2014;

Vu la décision avant dire droit n° 19/14/ARMP/CRD du 14 octobre 2014 du Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;

Considérant l'avis technique et juridique de la Direction Générale de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics du 29 octobre 2014 ainsi que tous les éléments du dossier ;

Vu l'article 73 de la Loi n°10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics ;

Après en avoir délibéré conformément à la Loi ;

Déclare recevable et partiellement fondé le recours de la société ALM INTERNATIONAL S.A. pour motifs évoqués supra.

Décide que l'Autorité Contractante devra reprendre l'évaluation sur le lot 1.

Lève la suspension de la procédure d'attribution définitive découlant du recours de la Requérante.

Charge 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 de l'ARMP.

Ainsi décidé par le Comité de Règlement des Différends à son audience du 30 octobre 2014 à laquelle a siégé *Madame Madeleine ANDEKA OLONGO, Messieurs Marcel MALENGO BAELEABE ; Zéphirin MVUEZOLO NGOMA, Raphaël LIEMA IMENGA et Théo Pierre KASANDA MUSHALA (membres), avec l'assistance de Messieurs Aimé GBETELE MOKULONGO, Stanislas SELEMANI TAMBWE et Joël DIAMONIKA DOKOLO de la Division de Recours de l'ARMP (Assistance technique et administrative du Comité de Règlement des Différends).*

Madame Madeleine ANDEKA OLONGO, Présidente:



Marcel MALENGO BAELEABE, Membre:



Zéphirin MVUEZOLO NGOMA, Membre :



Jean Raphaël LIEMA IMENGA, Membre :



Théo-Pierre KASANDA MUSHALA, Membre :

