



RPR : 02/REC/ARMP/2015

L'ONGD FONDATION DANIEL MADIMBA c/
LA COORDINATION NATIONALE DU
PROJET PADIR DU MINISTERE DU
DEVELOPPEMENT RURALE

DECISION N° 06/15/ARMP/CRD DU 17 FEVRIER 2015 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS STATUANT EN COMMISSION DES LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ONGD FONDATION DANIEL MADIMBA RELATIF A LA DP n° 018/PADIR-BAD/CN/UGP/RC/SC/PM/AVRIL/2014 (LOT 3 : PROVINCE DU KASAI OCCIDENTAL) : *SELECTION DE CONSULTANTS POUR LES SERVICES D'APPUI A LA SENSIBILISATION, FORMATION ET ORGANISATION DES BENEFICIAIRES DU PROJET PADIR* LANCEE PAR LA COORDINATION NATIONALE DU PROJET D'APPUI AU DEVELOPPEMENT DES INFRASTRUCTURES RURALES (PADIR) DU MINISTERE DU DEVELOPPEMENT RURAL.

EN CAUSE :

FONDATION DANIEL MADIMBA, FDM/ONGD/ASBL

Dont le siège social est situé sur l'avenue MOBUTU n°35/Quartier MOTEL FIKIN/LIMETE
Ville de Kinshasa, République Démocratique du Congo;
Tel : +(243) 992591616 ; +(243) 822020699 ;

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

CONTRE :

LA COORDINATION NATIONALE DU PROJET D'APPUI AU DEVELOPPEMENT
DES INFRASTRUCTURES RURALES (PADIR) DU MINISTERE DU
DEVELOPPEMENT RURAL

Dont le siège social est situé sur l'avenue LUKUSA n°111-112, Commune de Gombe,
Ville de Kinshasa, République Démocratique du Congo;
Tel : +(243) 825812950

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

1. RESUME DES FAITS ET ETAT DE LA PROCEDURE

La FONDATION DANIEL MADIMBA (FDM) a manifesté son intérêt à l'Avis n° 001/PADIR/UGP/CN/CT/PM/11/2013 du 28 janvier 2014 et a été retenue sur la liste restreinte pour concourir à la Demande de Proposition n° 018/PADIR-BAD/CN/UGP/RC/SC/PM/12L/2014 du 19 mai 2014, relatif à la sélection de consultants pour les services d'Appui à la Sensibilisation, Formation et Organisation des bénéficiaires du projet PADIR dans la Province du Kasai Occidental lot 3, lancé par la Coordination Nationale du Projet d'Appui au Développement des Infrastructures Rurales (PADIR) du Ministère du Développement Rural.

Les candidats suivants ont manifesté leurs intérêts :

1. FONDATION LES VAILANTS DE DAVID ;
2. CENTRE D'ETUDES ET GESTION CEDA ;
3. APROGROV INTERNATIONAL ONGD ;
4. IPCEC INSTITUT ;
5. UNOPS ;
6. SOFRECO ;
7. FONDATION DANIEL MADIMBA ;
8. BUREAU D'ETUDESARCONCEPT ;
9. LAND RESSOURCES ;
10. GROUPEMENT CODHOD ABATEC ONG ;
11. MR KILOMBE BENZE (INDIVIDUEL) ;
12. KPMG RDC ;
13. GROUPEMENT GEI ET CID ;
14. ADIR ONG ;
15. IDI ONGD ;
16. IDEA CONSULT INTERNATIONAL ;
17. AGRICONSULTING EUROPE S.A ;
18. CL-CPD ONGD ;
19. GROUPEMENT HODAR CONSEIL ;
20. ECRAM CONSULTING ;
21. BEDPR S.A.R.L

En date du 7 mai 2014, après analyse, le projet PADIR a soumis une requête à la BAD, pour obtention de l'Avis de Non Objection sur la liste restreinte suivante :

N°	CANDIDATS	PAYS
01	CENTRE D'ETUDES ET GESTION CEDA	RDC
02	SOFRECO	FRANCE
03	FONDATION DANIEL MADIMBA	RDC
04	LAND RESSOURCES	MADAGASCAR
05	IDEA CONSULT INTERNATIONAL	TUNISIE
06	AGRICONSULTING EUROPE S.A	BELGIQUE

A la suite de l'Avis de Non Objection de la BAD émis le 08 mai 2014 sur la liste restreinte, la Demande des Propositions (DP) a été envoyée aux firmes retenues en date du 19 mai 2014 et l'Autorité Contractante les a invitées à déposer leurs propositions techniques et financières à l'adresse reprise dans la dite DP au plus tard le 27 juin 2014 à 15h00' heures locale en portant clairement sur le pli la mention DDP n° 018/PADIR-BAR/CN/UGP/RC/SC/PM/AVRIL/2014.

Les éléments du dossier relèvent qu'aux dates et heures limites ci-haut indiquées, l'Autorité Contractante a réceptionné les propositions techniques et financières des candidats suivants :

N°	CANDIDATS
01	LAND RESSOURCES
02	FONDATION DANIEL MADIMBA
03	CEDA RDC
04	IDEA CONSULT INTERNATIONAL

Synthèse des résultats des travaux

Le rapport de la commission d'analyse des propositions techniques, validées par la commission des marchés indique les résultats suivants :

N°	Nom des consultants	Scores techniques
01	FONDATION DANIEL MADIMBA	91,7/100
02	CEDA RDC	85,1/100
03	SOFRECO	83,63/100
04	LAND RESSOURCES	33,2/100

Par sa lettre référencée n° 217/PADIR/CN/MINADER/BNM/2014 du 08 novembre 2014 l'Autorité Contractante a sollicité l'Avis de Non Objection (ANO) de la Banque Africaine de Développement.

Par sa lettre référencée n° 430/CDFO/RR/OSAN/11/2014/obm du 24 novembre 2014, la Banque Africaine de Développement n'a pas accordé l'Avis de Non Objection au motif que la FDM est une entreprise des travaux.

Par sa lettre référencée 794/PADIR.CN/MINADER/PM/BNM/2014 du 03 décembre 2014, l'Autorité Contractante a informé les candidats de l'annulation et de la relance de la procédure du marché évoqué et de l'exclusion de la FONDATION DANIEL MADIMBA pour conflit d'intérêts.

Y réagissant, par sa lettre référencée 009/FDMRDC/CHMKD/14 du 05 décembre 2014, la FONDATION DANIEL MADIMBA a introduit son recours gracieux en date du 15 décembre 2014 auprès de l'Autorité Contractante en copiant l'ARMP.

Par sa lettre référencée 1840/ARMP/DREG/DREC/STS/2014 du 26 décembre 2014, adressée à l'Autorité Contractante, l'ARMP a rappelé la suspension de la procédure.

En réponse au recours gracieux, par sa lettre référencée n° 843/PADIR-CN/MINADER/BNM/2014 du 29 décembre 2014, l'Autorité Contractante a confirmé sa décision d'écarter la FONDATION DANIEL MADIMBA de la procédure de la passation du marché au motif que dans l'Avis à Manifestation d'Intérêts lié à ce marché, il serait clairement stipulé que : « *l'intérêt manifesté par un bureau n'implique aucune obligation de la part de la Coordination Nationale de l'Unité de Gestion du PADIR de le retenir sur la liste restreinte* ».

Non satisfaite, par sa lettre référencée 013/FDM RDC/CHMKD/14 du 04 janvier 2015, réceptionnée à l'ARMP le 05 janvier 2015, la FONDATION DANIEL MADIMBA a saisi l'ARMP en appel.

Par sa lettre référencée 027/ARMP/DREG/DREC/JDD/2015 du 12 janvier 2015, l'ARMP a demandé à la Requérante de lui transmettre dans les 48 heures la documentation y afférente.

Par sa lettre référencée 029/ARMP/DREG/DREC/JDD/2015 du 12 janvier 2015 adressée à l'Autorité Contractante, l'ARMP lui a demandé de lui transmettre dans les quarante-huit heures, toute la documentation y afférente et a rappelé la suspension de la procédure.

En réponse à la lettre de l'ARMP, par sa lettre référencée 014/PADIR.CN/MINADER/PM/FMP/2015 du 26 janvier 2015, l'Autorité Contractante a accusé réception et a transmis la documentation à l'ARMP.

Par sa décision avant dire droit n° 03/15/ARMP/CRD du 26 janvier 2015, le Comité de Règlement des Différends a prorogé le délai de prononcé de sa décision de 15 jours supplémentaires, soit jusqu'au 18 février 2015.

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 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, renchérit: « *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 de la Requêteur 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.

Dans le cas sous examen, la requérante a introduit son recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante en date du 5 décembre 2014 après notification de cette dernière par sa lettre du 3 décembre 2014.

Les cinq jours ouvrables accordés à l'Autorité Contractante pour répondre à ce recours gracieux, ont expiré le 12 décembre 2015.

Le délai de trois jours ouvrables accordé à la Requêteur pour saisir l'ARMP en appel court à partir du 15 décembre jusqu'au 17 décembre 2014.

La réponse de l'Autorité Contractante au recours gracieux de la requérante est intervenue le 29 décembre 2014, donnant ainsi à la requérante la possibilité de saisir l'ARMP en appel dans un délai de trois jours en conformité des dispositions légales et réglementaires sus évoquées.

Le recours en appel étant introduit le 05 janvier 2015, tenant compte des jours fériés, il sera déclaré recevable.

2.3. FONDEMENT DU RECOURS

Objet du litige : Il ressort des éléments du dossier que le litige porte sur l'exclusion de la Requêteur de la procédure de recrutement des bureaux pour la sensibilisation, formation et organisation des bénéficiaires du projet PADIR dans la province du Kasai-Occidental lot 3.

2.3.1. Les moyens développés par l'Autorité Contractante à l'appui de sa décision

Les raisons de l'exclusion de la Requêteur avancée par l'Autorité Contractante sont basées sur les éléments ci-dessous :

- La Requérante ayant déjà gagné deux marchés au projet en tant qu'Entreprise de construction, serait non qualifiée en vertu des dispositions du paragraphe 1.9, point (b) des règles d'utilisation des services de consultants applicables, relatives au conflit d'intérêts « conflit entre les missions de consultant » de la BAD, d'autant plus que la Requérante aurait le statut d'entreprise de construction ;
- L'intérêt manifesté par un bureau n'impliquerait aucune obligation pour elle de le retenir sur la liste restreinte.

2.3.2. Les moyens développés par la Requérante à l'appui de son recours

♦ Concernant l'objection de la BAD

La requérante soutient que par sa lettre n° 430/CDFO/22/OSAN/11/2014, la BAD a justifié son objection, non pas parce qu'il y a conflit d'intérêts dans le chef du candidat FDM ONGD, mais plutôt parce que celle-ci étant une entreprise de construction, ne pouvait pas se retrouver sur la liste restreinte de cabinets.

La Requérante précise que, concernant sa nature juridique, elle n'a jamais été, même pas dans un passé lointain, une entreprise de construction. Conformément à ses statuts notariés, la Requérante affirme qu'elle est une ASBL/ONG.

Pour soutenir ses propos, elle cite la lettre de l'Autorité Contractante adressée à l'ARMP référencée 628/PADIR.CN/MINADR/BNM/2014 du 14 octobre 2014, par laquelle celle-ci a consulté l'ARMP pour savoir si la Requérante en sa qualité d'ASBL pouvait se voir attribuer les marchés concernés.

En réponse à cette lettre, l'ARMP aurait répondu par l'affirmative car la FDM ONGD avait satisfait à toutes les exigences du DAO.

Elle poursuit, que c'est en sa qualité d'ASBL/ONG œuvrant entre autres dans le domaine des travaux publics infrastructures, comme l'atteste le certificat d'enregistrement au registre des ONG n° 089/DPC/2013 lui délivré à cet effet par le Ministère de l'Aménagement du Territoire, Urbanisme et Habitat, Infrastructures, Travaux publics et Reconstruction, qu'elle s'est vu attribuer les marchés de réhabilitation des bâtiments administratifs dans la province du Kasai-Occidental.

La Requérante soutient que la législation congolaise en vigueur sur les ONG/ASBL permet à ces dernières d'œuvrer dans tous les domaines et ce, à condition d'avoir l'agrément ou autorisation spéciale en bonne et due forme pour chaque domaine d'activités. Raison pour laquelle, elle avance qu'elle détient des diverses autorisations spéciales dans tous les domaines où elle mène ses activités à savoir :

Les infrastructures, le développement, la justice, la santé, de l'intérieur, agriculture, la pêche et l'élevage, les affaires sociales, et les actions humanitaires.

Elle ajoute qu'elle a concouru dans le cadre de ce marché en connaissance de cause, forte de son expérience dans le domaine de sensibilisation et de formation des populations dans plusieurs provinces avec les financements de l'UNICEF, PAM, OXFAM, et de la Banque Mondiale.

♦ **Concernant le conflit d'intérêts**

L'Autorité Contractante dans sa lettre du 03 décembre 2014 parle du conflit d'intérêts en citant le paragraphe 1.9, point (b) des directives de la BAD. Au regard de cette disposition, la Requérante ne s'identifie pas comme étant dans l'un ou l'autre cas de conflit d'intérêts.

Pour elle, le marché relatif à la réhabilitation des bâtiments administratif au Kasai-Occidental qu'elle a gagné et celui relatif à la sensibilisation, à la formation et à l'organisation des populations dans les provinces du Kasai-Occidental et du Katanga, sujets de recours à l'ARMP sont différents.

Elle conclut que la référence au paragraphe 1.9, point (b) cité par l'Autorité Contractante pour justifier son éviction serait arbitraire.

Le motif de conflit d'intérêts invoqué par l'Autorité Contractante ne serait donc pas fondé.

2.3.3. Analyse du Comité de Règlement des Différends

De la nature juridique de la Requérante

Se référant aux pièces du dossier en sa possession, notamment ses statuts, le F.92/22.370 du 14 avril 2014 du Secrétariat Général du Ministère de la Justice, l'Arrêté provincial n°01/059/CAB.PROGOUV/K.OR/2012 du 11 septembre 2012, accordant l'autorisation provisoire de fonctionnement de l'Association Sans But Lucratif (ASBL) du Gouverneur de la province du Kasai-Oriental, le Certificat d'enregistrement au registre des ONG n° 089/DPC/2013 du Secrétariat Général aux Infrastructures et Travaux Publics, le Comité de Règlement de Différends constate que la Requérante est une ASBL régie par le Décret-loi n° 004-2001 du 20 juillet 2001 portant dispositions générales applicables aux ASBL et Etablissement d'Utilité Publique.

Elle a pour objet :

- Les droits de l'homme et protéger les libertés fondamentales des personnes vulnérables ;
- Protection de l'environnement et conservation de la nature ;
- VIH Sida ;

- Education ;
- Agriculture et développement rural ;
- Protection sociale ;
- Infrastructures socio-économiques ;
- Etudes sectorielles ;
- Formation ;
- Santé publique.

Au regard de ce qui précède, le Comité de Règlement des Différends relève que la Requérante dispose dans son objet l'aspect relatif aux infrastructures socio-économiques, éducation, formation...

En conséquence, le motif évoqué par l'Autorité Contractante relatif aux statuts juridiques de la Requérante comme entreprise de construction, n'est pas fondé.

Du Conflit d'intérêts

Par sa lettre référencée n° 795/PADIR.CN/MINADER/PM/BNM/2014 du 03 décembre 2015, l'Autorité Contractante a écarté la Requérante de la liste restreinte relative au marché querellé en se fondant sur les dispositions du paragraphe 1.9. Point b des règles de la Banque Africaine de Développement pour justifier le conflit d'intérêts.

Le Comité de Règlement des Différends note que la clause 1.9 point b qui parle de conflit d'intérêts dispose que :

b) Conflit entre les missions de consultants : les consultants (y compris leur personnel et leurs sous-traitants) ni aucune des firmes qui leur sont affiliées ne peuvent être engagés pour une mission qui, par sa nature, risque de s'avérer incompatible avec une autre de leurs missions de consultant. Ainsi, des consultants engagés pour préparer le dossier technique d'un projet d'infrastructure ne peuvent être engagés pour préparer une évaluation indépendante des aspects environnementaux du même projet ; et les consultants qui aident un client à privatiser des actifs publics ne peuvent acquérir lesdits actifs ni conseiller les acheteurs de ces actifs. De même, les consultants engagés pour préparer les Termes de référence d'une mission ne peuvent être retenus pour la mission en question.

Dans le cas sous examen, les éléments du dossier ne relèvent aucune mission antérieure confiée à la Requérante qui la mettrait dans une situation d'incompatibilité avec celle relative à la sensibilisation et la formation des bénéficiaires du lot 3 au Kasai-Occidental, en violation de la clause 1.9 point b susmentionnée.

Dans ce dossier, il se relève que la Requérante n'a pas été impliquée dans l'élaboration des Termes de Références, ni dans la préparation de la Demande des Proposition en rapport avec ladite mission.

Le motif de conflit d'intérêts évoqué par l'Autorité Contractante n'est donc pas fondé.

De l'obligation de réserve contenue dans le formulaire de la proposition technique

En outre, l'Autorité Contractante soutient qu'elle a écarté la Requérante parce que *l'intérêt manifesté par un bureau n'impliquerait aucune obligation de sa part de le retenir sur la liste restreinte.*

Le Comité de Règlement des Différends relève que l'Autorité Contractante a fait une interprétation extensive du formulaire signé par la Requérante. En effet, Ce formulaire indique à son point G in fine : « *nous (la Requérante) reconnaissons que le client n'est tenu d'accepter une quelconque des propositions qu'il aura reçues* ».

Le Comité de Règlement des Différends note que cette clause ne permet pas à l'Autorité Contractante, sur sa seule décision, d'écarter une offre par ce motif.

En effet, cette clause veut dire qu'un candidat ou un soumissionnaire ne devrait se prévaloir du droit d'être retenu du simple fait qu'il aurait déposé une offre sans nécessairement remplir les critères exigés. Or dans le cas sous examen, la Requérante a rempli les critères exigés selon le procès-verbal de la Commission des marchés pour l'analyse des propositions techniques.

Le Comité de Règlement des Différends estime que l'Autorité Contractante a fait une mauvaise application de la clause ci-dessus.

Au regard de ce qui précède, ce moyen est donc non fondé et sera écarté.

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 Loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux Marchés Publics, spécialement en son article 73;

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;

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 et 157, 1^{er} tiret ;

Vu le recours de l'ONGD FONDATION DANIEL MADIMBA, du 04 janvier 2015, introduit à l'ARMP le 05 du même mois et enregistré sous le N°RPR 02/REC/ARMP/2014;

Considérant la Décision avant dire droit n° 03/15/ARMP/CRD du 26 janvier 2015 du Comité de Règlement des Différends de l'ARMP ;

Considérant l'avis technique et juridique de la Direction Générale de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics du 13 février 2015 et les différentes pièces du dossier;

Déclare :

- le recours de la requérante recevable et fondé pour les motifs évoqués supra ;
- le motif tiré du conflit d'intérêts non fondé dans le chef de la Requérante ;
- le motif lié à l'obligation de réserve contenue dans le formulaire de la proposition technique dans le chef de l'Autorité Contractante, non fondé ;

Invite l'Autorité Contractante à considérer l'offre de la Requérante et à poursuivre normalement la Procédure initiale.

Dit que la suspension de la procédure d'attribution dû au recours de la Requérante, est ainsi levée.

Le Comité de Règlement des Différends 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 web de l'ARMP.

Ainsi décidé par le Comité de Règlement des Différends à son audience du 17 février 2015 à laquelle a siégé *Madame Madeleine ANDEKA OLONGO (Présidente)*, ainsi que *Messieurs Zéphirin MVUEZOLO NGOMA et Théo Pierre KASANDA MUSHALA (membres)*, avec l'assistance de *Messieurs Stanislas SELEMANI TAMBWE et Joël DIAMONIKA DOKOLO (Assistance Technique et Secrétariat du Comité de Règlement des Différends de l'ARMP)*.

Madeleine ANDEKA OLONGO, Présidente ;

Zéphirin MVUEZOLO NGOMA, Membre ;

Théo-Pierre KASANDA MUSHALA, Membre.

