



RD : 02/REC/ARMP/2014

La REGIDESO/SOTRABO SPRL

DECISION N° 10 /16/ARMP/CRD DU 13 OCTOBRE 2016 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS STATUANT DISCIPLINAIREMENT CONTRE LA SOCIETE SOTRABO SPRL SUR DENONCIATION DE LA REGIDESO, MARCHE DAP/DIMP/001/2014 RELATIF AU DEDOUANEMENT DE SULFATE D'ALUMINE

EN CAUSE :

La REGIDESO, Boulevard du 30 juin N°59-63, Gombe/ Kinshasa, République Démocratique du Congo ;

Ci-après dénommée **PARTIE PLAIGNANTE**

Contre :

La Société SOTRABO Sprl N°492 Avenue Mont des Arts (croisement avec l'avenue de la Démocratie) Gombe/ Kinshasa, République Démocratique du Congo;

Ci-après dénommée **PARTIE MISE EN CAUSE**

I. RESUME DES FAITS ET ETAT DE LA PROCEDURE

La société SOTRABO a saisi l'ARMP d'une réclamation en date du 11 mars 2014 pour avoir été évincée de la procédure d'attribution du marché relatif au dédouanement de sulfate d'alumine lancé par la REGIDESO (DAP/DI MP/001/2014).

Informée de cette plainte par l'ARMP, la REGIDESO a transmis son mémoire en réponse en soutenant que la Requérante se serait rendue coupable de collusion avec des tiers aux fins d'établir des offres des prix à des niveaux artificiels et non concurrentiels à son préjudice et a demandé à l'ARMP d'ouvrir un dossier disciplinaire à sa charge.

Subsidiairement à la plainte de la REGIDESO, par sa lettre référencée 522/ARMP/DG/DREG/DREC/MM/2014 du 17 avril 2014, l'ARMP a ouvert un dossier disciplinaire à charge de la Société SOTRABO.

Par sa lettre référencée 611/ARMP/DREG/DREC/GBM/2014 du 12 mai 2014, l'ARMP a demandé à la REGIDESO de lui communiquer la preuve de ses allégations spécialement les éléments de collusion.

Y réagissant, par sa lettre référencée AD/DAP/1501/SAP/2014 du 26 mai 2014, la REGIDESO a affirmé qu'à la date du 11 mars 2014, date à laquelle la SOTRABO avait saisi l'ARMP en contestation de la procédure de passation du marché concerné, aucune notification de ce dernier n'aurait été faite.

La REGIDESO a conclu que tous ces faits réunis l'ont poussée à porter plainte contre la SOTRABO SPRL pour collusion.

En réponse, par sa lettre référencée 887/ARMP/DREG/DREC/JDD/2014 du 15 juillet 2014, l'ARMP a demandé à la Société SOTRABO des précisions sur la personne qui l'aurait informée à propos du rejet de son offre dans le marché concerné en l'absence de notification écrite aux soumissionnaires non retenus.

Par sa lettre référencée PDG/022/JUILLET/2014 du 21 juillet 2014, la Société SOTRABO a écrit à l'ARMP en soutenant que « **c'est à la faveur d'un concours fortuit des circonstances qu'on ne peut imputer à personne** » qu'elle aurait été informée du rejet de son offre. Elle soutient qu'un préposé de la Société SOTRABO SPRL, assurant le suivi du retrait d'un chèque en rapport avec un premier dossier (ALGAEFLOC) auprès d'une certaine Georgette, aurait eu l'heureuse opportunité d'assister à la remise par la même Georgette, au délégué de l'Agence en douane British Car, des originaux des documents commerciaux pour dédouanement de l'un des quatre lots du marché.

Dès cet instant conclut la SOTRABO SPRL, elle ne pouvait plus se faire des illusions sur le rejet de son offre. C'est donc sans surprise qu'elle se serait empressée de saisir l'ARMP par les soins de son Avocat.

2. ANALYSE

A la suite des éléments de faits, un manquement est imputé par la REGIDESO à la SOTRABO à savoir la collusion. L'autre manquement découle de l'analyse du dossier des pièces à savoir la violation de la confidentialité des travaux d'évaluation des offres.

2.1 De la collusion

2.1.1 DEFINITION DE LA COLLUSION

Le dictionnaire de français Larousse illustré édition 2015 définit la faute de collusion comme étant une entente secrète visant à tromper quelqu'un ou de causer préjudice.

La loi relative aux marchés publics en fait allusion en son article 80 comme étant un acte d'improbité pouvant entrainer des sanctions disciplinaires.

La loi relative aux marchés publics ne définit pas la collusion bien qu'elle en précise les mobiles à savoir « établir des offres de prix à des niveaux artificiels et non concurrentiels, au préjudice de l'autorité contractante ».

Pour la doctrine, on se trouve en présence de soumissions concertées (ou d'offres collusoires) lorsque des entreprises sensées se livrer concurrence s'entendent pour majorer les prix ou diminuer la qualité de biens ou de services au détriment d'acquéreurs souhaitant se procurer des biens ou services par voie d'appel à la concurrence (1) ¹

Sur base de ces notions de définition, la collusion en marchés publics suppose la réunion d'un élément matériel, d'un élément moral constitué d'un dol général et spécial.

2.1.2. ELEMENTS CONSTITUTIFS DE LA FAUTE DE COLLUSION

A. ELEMENT MATERIEL

Il ressort des définitions évoquées supra que l'élément matériel de la faute de collusion consiste à des ententes.

En effet, une entente suppose la tenue des réunions, des concertations, l'entretien des communications écrites ou verbales en amont entre candidats ou soumissionnaires.

B. ELEMENT MORAL

Dol général

L'élément moral de cette faute consiste dans l'intention de contourner la loi

¹ OCDE, lignes directrices pour la lutte contre les soumissions concertées dans les marchés publics, www.oecd.org/competition, p.1

Dol spécial

La faute commise vise à obtenir un résultat.

2.1.3 ANALYSE DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

S'agissant de l'élément matériel de cette faute, le Comité de Règlement des Différends relève que cette entente se concrétise par la tenue des réunions, des concertations, des entretiens, des communications écrites ou verbales en amont entre candidats ou soumissionnaires.

Dans le cas sous examen, Comité de Règlement des Différends note que ce concert préalable d'actes positifs susmentionnés fait défaut entre la société SOTRABO et des tiers. En effet, l'instruction et l'analyse des pièces du dossier ne font ressortir aucun élément de nature à prouver l'existence de ces actes matériels. L'élément matériel de cette faute n'est donc pas établi à suffisance de droit à charge de la société SOTRABO.

Par conséquent, la faute de collusion n'est pas établie à charge de cette dernière. L'analyse de l'élément moral de cette faute s'avère superfétatoire.

2.2 De la violation de la confidentialité des travaux d'évaluation des offres

La violation de la confidentialité des travaux d'évaluation des offres sera analysée à travers sa définition et ses éléments constitutifs.

2.2.1 DEFINITION DE LA VIOLATION DE LA CONFIDENTIALITE DES TRAVAUX D'EVALUATION DES OFFRES

La loi relative aux marchés publics ne définit pas ce qu'elle entend par la violation de la confidentialité des travaux d'évaluation des offres.

Selon le dictionnaire Larousse illustré, est confidentiel ce qui doit rester secret, caché, ce qu'il ne faut pas dire.

2.1.2. ELEMENTS CONSTITUTIFS DE LA VIOLATION DE LA CONFIDENTIALITE DES TRAVAUX D'EVALUATION DES OFFRES

La violation de la confidentialité des offres suppose la réunion d'un élément matériel et d'un élément moral.

A. ELEMENT MATERIEL

L'élément matériel de cette faute consiste à un acte matériel de révélation. Révéler un secret, c'est le faire connaître, le divulguer, le communiquer, le dévoiler, le porter à la connaissance d'une tierce personne. (LIKULIA BOLONGO, DROIT PENAL SPECIAL ZAIROIS, LGDJ, 1985, Paris, p.215).

B. ELEMENT MORAL

L'élément moral de cette faute est constitué d'un dol général et d'un dol spécial.

Dol général

Le dol général consiste dans l'intention de violer la loi

Dol spécial

La faute commise par la Société SOTRABO vise à obtenir un résultat.

2.1.3 ANALYSE DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

De l'élément matériel de la violation de la confidentialité des travaux d'évaluation des offres

Le Comité de Règlement des Différends relève qu'il n'est pas contesté que la société SOTRABO a saisi l'ARMP en appel avant la publication de l'avis d'attribution provisoire relatif au dossier d'appel d'offres DAP/DIMP/001/2014.

Violer la confidentialité de l'évaluation des offres, c'est porter à la connaissance d'un tiers le secret des délibérations des travaux d'évaluation des offres. Interrogé sur la manière dont elle a su qu'elle a été écartée alors que l'attribution provisoire n'avait pas été opérée, la société SOTRABO a affirmé qu'un de ses préposés, en date du 11 mars 2014, aurait surpris une certaine Georgette, non autrement identifiée, en train de remettre des originaux des documents commerciaux pour dédouanement de l'un des quatre lots de ce marché au délégué de l'Agence en douane British.

Le Comité de Règlement des Différends relève qu'à cette date, au regard des pièces du dossier, l'attribution provisoire n'avait pas encore été notifiée à l'attributaire. En effet, seule une relation non professionnelle avec un membre de la sous-commission d'analyse a donné lieu à une fuite d'information en violation de l'article 7alinéa 3 du Décret n°10/32 du 28 /12/2010 portant création, organisation et fonctionnement de la Cellule de Gestion des Projets et des Marchés Publics, qui dispose que : « *Ils (les membres de la cellule de gestion des projets et des marchés publics) sont tenus à l'obligation de discrétion... »*.

Par conséquent, eu égard à ce qui précède, le Comité de Règlement des Différends constate que l'élément matériel de la violation de la confidentialité des travaux d'évaluation des offres est établi à charge de la société SOTRABO.

De l'élément moral de la violation de la confidentialité des travaux d'évaluation des offres

Dans le cas sous examen, l'intention de violer la loi s'est manifestée par la connaissance du secret des délibérations des travaux d'évaluation des offres par la société SOTRABO.

En outre, la volonté coupable de cette faute se caractérise par la conscience ou l'intention d'obtenir des informations confidentielles des travaux d'évaluation des offres. Cette faute ne peut être retenue que si l'agent a agi intentionnellement, c'est-à-dire volontairement.

Dans le cas sous examen, il est établi que la Société SOTRABO a obtenu par ses agissements un résultat en l'occurrence la connaissance du secret des délibérations de l'appel d'offres (DAP/DIMP/001/2014).

Le Comité de Règlement des Différends constate que l'élément moral de la violation de la confidentialité des travaux d'évaluation des offres est également établi à charge de la société SOTRABO.

Par conséquent, le Comité de Règlement des Différends dit que la violation de la confidentialité des travaux d'évaluation des offres est établie en fait comme en droit à charge de la société SOTRABO.

Le Comité de Règlement des Différends constate que le comportement de la Société SOTRABO SPRL constitue un acte d'improbité au sens de l'article 80 de la loi n°10/010 du 27 avril 2010 relative aux Marchés Publics. Ce comportement est sanctionné par la loi susmentionnée.

Sanction

La loi relative aux marchés publics prévoit des sanctions administratives pour les cas prévus en son article 80.

L'article 81 de cette loi dispose que : « les sanctions ci-après seront prononcées de façon séparée ou cumulative, par l'institution chargée de la régulation des marchés publics, à l'endroit de l'entrepreneur, du fournisseur ou du prestataire de services qui se sera rendu coupable d'un des actes d'improbité énumérés à l'article précédent :

-l'exclusion temporaire de la commande publique ;

-le retrait de l'agrément et /ou du certificat de qualification... »

Par conséquent, la plainte de la REGIDESO étant recevable et fondée, le Comité de Règlement des Différends propose l'exclusion temporaire de la commande publique de 12 mois contre la Société SOTRABO SPRL.

III. Par ces motifs :

Le Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics siégeant en Commission des litiges à huit 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;80 et 81 ;

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} tiré, 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 12, 152,155, 156, 157,1^{er} tiret;

Considérant la plainte de la REGIDESO du 31 mars 2014 adressée à l'ARMP ;

Considérant l'avis technique et juridique de la Direction Générale de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics du 28 avril 2015 ;

Déclare la plainte de la REGIDESO recevable et fondée aux motifs évoqués supra et décide de l'exclusion temporaire de la commande publique de 12 mois contre la Société SOTRABO SPRL, étant donné que les faits retenus à sa charge sont établis.

Le Comité de Règlement des Différends charge le Directeur Général de l'ARMP de notifier à la partie plaignante, à la partie mise en cause, à la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics et à l'Autorité Approbatrice du marché, la présente décision qui sera publiée.

Ainsi décidé par le Comité de Règlement des Différends à son audience du 13 Octobre 2016 à laquelle ont siégé Madame Madeleine ANDEKA OLONGO ainsi que Messieurs Zéphirin MVUEZOLO NGOMA, Jean Raphaël LIEMA IMENGA et Théo Pierre KASANDA MUSHALA (membres) avec l'assistance de Monsieur Stanislas SELEMANI TAMBWE, Joël DIAMONIKA et 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.



A handwritten signature in green ink, appearing to be the name of the Director General, Stanislas Bujakera Sangano.