



PRIMATURE

Autorité de Régulation des Marchés Publics

**A.R.M.P.**

Comité de Règlement des Différends

RPR 02/REC/ARMP/2019

LA SOCIETE M.INTERCOM c/ LE MINISTERE  
DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR ET  
UNIVERSITAIRE

DECISION N°06/19/ARMP/CRD DU 14 JUIIN 2019 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 M.INTERCOM CONTESTANT LA DECISION D'ATTRIBUTION PROVISOIRE DU MARCHE, CONSECUTIVEMENT A L'APPEL D'OFFRES NATIONAL OUVERT (AON) N°ZR-PEQPESU-95481-GO-RFB CONCERNANT L'ACQUISITION DES MATERIELS INFORMATIQUES EN FAVEUR DE NEUF (09) DES ONZE (11) INSTITUTIONS D'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR SOUS MANDAT CDP DU PROJET PEQPESU/ESU, LANCE PAR LE MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR ET UNIVERSITAIRE.

**EN CAUSE :**

**LA SOCIETE M.INTERCOM SARL**

Avenue Colonel Ebeya, Immeuble botour, local 74

Quartier Gare Centrale, **Kinshasa/Gombe**

République Démocratique du Congo

Téléphone : +243 810830992

Secrétariat : +243 815193198

E-mail : jbayukita@m-intercom.com

*Ci-après dénommée* PARTIE REQUERANTE

**Contre :**

**LE MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR ET UNIVERSITAIRE.**

Avenue Boulevard Tshatshi, n°67

**Kinshasa/Gombe**

République Démocratique du Congo

E-mail : peqpesu.esu@gmail.com

*Ci-après dénommée* AUTORITE CONTRACTANTE

## **1. RESUME DES FAITS**

Le Gouvernement de la République Démocratique du Congo a obtenu à la fois un crédit et un don d'un montant total équivalent à 200 millions de dollars américains de l'Association Internationale de Développement (AID) pour le financement du Projet d'Education pour la Qualité et Pertinence des Enseignements aux niveaux Secondaire et Universitaire, PEQPESU. Ces fonds ont été mis à la disposition du Ministère de l'Enseignement Supérieur et Universitaire en vue de la passation et de l'exécution du marché de « l'acquisition des matériels informatiques en faveur de neuf (09) des onze (11) institutions d'enseignement supérieur sous mandat CDP».

A cet effet, le Ministère de l'Enseignement Supérieur et Universitaire avait publié en date du 18 février 2019, le Dossier d'Appel d'Offres National Ouvert(AON) N°ZR-PEQPESU-95481-GO-RFB relatif à l'acquisition des matériels informatiques en faveur de neuf (09) des onze (11) institutions d'enseignement supérieur sous mandat CDP du projet PEQPESU/ESU, dans le média en ligne.

En date du 02 avril 2019, il a été procédé à l'ouverture publique des plis.

Huit candidats suivants y ont soumissionnés:

1. IT COM SARL ;
2. TRADECOM ;
3. M.INTERCOM ;
4. USCT SARL ;
5. UAC ;
6. XT SARL ;
7. BUROTOP IRIS SARL ;
8. ORANGE COMPUTER.

Après avoir pris connaissance de la publication de l'attribution provisoire du marché sur les medias, par sa lettre n° 027/DG/YL/0042419 du 24 avril 2019, l'entreprise M.INTERCOM a introduit son recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante, contestant l'attribution à la société BUROTOP IRIS.

Après l'écoulement du délai légal reconnu à l'Autorité Contractante pour donner sa réponse au recours, la Requérante a saisi l'ARMP en appel, par sa lettre n° 030/DG/YL/0050319 du 03 mai 2019 réceptionnée le même jour.

Par sa lettre n°1999/PEQPESU/COORD./AAF/RPM/2019 du 07 mai 2019, l'Autorité Contractante a répondu au recours gracieux de la Requérante en confirmant sa décision.

En réaction, par sa lettre n°523/ARMP/DG/DREG/GST/2019 du 09 mai 2019, l'ARMP a demandé à l'Autorité Contractante de lui communiquer son mémoire en réponse à ladite réclamation ainsi que la documentation y afférente comprenant notamment les pièces ci-après :

- le dossier d'appel d'offres ;
- l'offre de M.Intercom ;
- l'offre de l'attributaire provisoire;

- le procès-verbal d'ouverture des plis ;
- le rapport d'évaluation des offres ;
- Tout autre document lié à ce marché.

Y faisant suite, par son courriel du 03 juin 2019, l'Autorité Contractante a transmis son mémoire en réponse ainsi que la documentation comprenant les pièces suivantes :

- le dossier d'appel d'offres;
- l'offre de l'attributaire provisoire ;
- le procès-verbal d'ouverture des plis ;
- le rapport d'évaluation des offres ;
- le procès-verbal de la commission de marchés ;
- la lettre de demande d'information à la SOFIBANQUE ;
- la réponse de la SOFIBANQUE à la requête.

## **2. LOI APPLICABLE ET COMPETENCE DU CRD A CONNAITRE DE CE LITIGE**

L'Autorité Contractante soutient qu'il y a lieu de noter que le marché en litige n'est pas assujéti aux dispositions de la loi relative aux Marchés Publics mais plutôt aux Directives de la Banque Mondiale.

Elle conclut par conséquent que la publication d'attribution du marché et le traitement de tout cas de recours ou plainte des soumissionnaires devrait être soumis à la procédure décrite à la clause 2.65 des directives sur le Débriefing de l'emprunteur et aux paragraphes 11 à 15 de l'annexe 3 des directives sur les recommandations aux soumissionnaires.

Aux termes de cette clause poursuit-elle, *le soumissionnaire qui veut connaître les raisons pour lesquelles son offre n'est pas retenue après l'évaluation des offres par l'Emprunteur, devra s'adresser à l'Emprunteur. Si le soumissionnaire n'est pas satisfait de cette réponse il s'adressera alors à la Banque Mondiale.*

Contrairement au point de vue de l'Autorité Contractante, la clause 2.65 des Directives sur le débriefing, les recommandations aux soumissionnaires de la Banque Mondiale ne règlent aucunement la question de la compétence en cas de litige, si bien que le Comité de Règlement des Différends confirme et souligne qu'il est compétent pour examiner le litige en vertu des dispositions ci-après :

- L'article 3 de la loi n°10/010 du 27 Avril 2010 relative aux marchés publics 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* » ;
- L'article 73 de la loi n°10/010 du 27 Avril 2010 relative aux marchés publics donne compétence à l'ARMP de traiter en appel de toute contestation relative **aux procédures de passation des marchés publics.**



Le Comité de Règlement des Différends est par conséquent compétent tout comme il se référerait aussi aux procédures de la Banque Mondiale s'il échoit.

### **3. DE 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 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<sup>er</sup> 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 de soumissionnaire dans le chef de la Requérante, (2) l'existence d'un recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante et d'un recours en appel à l'ARMP, (3) exercés dans les délais.

Au regard des pièces du dossier, il ressort que la Requérante est bel et bien soumissionnaire dans le marché concerné, ayant introduit régulièrement son recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante par son courriel du 03 avril 2019 après la publication d'attribution provisoire du marché en date du 18 février 2019.

Face au silence de l'Autorité Contractante au recours gracieux de la Requérante pendant le délai légal qui a expiré le 02 mai 2019, par sa lettre du 03 du même mois, la Requérante a saisi l'ARMP en appel.

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

### **4. OBJET DE LITIGE**

Il ressort des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte sur la contestation formulée par la Société M.Intercom contre l'attribution du marché sous examen à la société BUROTOP IRIS, aux motifs que l'attestation de solvabilité émise par la SOFIBANQUE en date du 31 juillet 2018 est non conforme outre qu'elle n'indique pas le montant requis, soit au minimum 25% du prix de l'offre de l'attributaire provisoire.



## **5. MOYENS DEVELOPPES PAR LES PARTIES**

### **5.1 Moyens développés par la requérante a l'appui de son recours**

La Requérante avance que lors de la séance d'ouverture des plis, deux pièces bancaires spécifiées comme obligatoires par le DAO ont fait l'objet d'une lecture publique à savoir la garantie bancaire de soumission et de l'attestation de capacité financière.

Elle soutient qu'il a été annoncé lors de la séance d'ouverture des plis que l'offre de l'attributaire était accompagnée d'une attestation de solvabilité émise par SOFIBANQUE en date du 31/07/2018.

Elle affirme que le DAO précise que l'offre doit être accompagnée d'un document bancaire attestant la solvabilité du soumissionnaire pour l'exécution du marché, s'il en est attributaire (clause IS 11.1(j) du DAO).

Sur base de cette exigence du DAO, l'attestation de solvabilité jointe à l'offre doit être valide et liée aux conditions du présent marché.

Elle affirme qu'au regard de ce qui précède, l'attestation de solvabilité fait partie des pièces spécifiées comme obligatoires dans le DAO et doit remplir tous les critères du DAO au moment de la remise des offres mais il se fait que ladite attestation de solvabilité jointe à l'offre de l'attributaire ne peut prétendre remplir les conditions du DAO sous examen dans la mesure où ce document n'est pas lié aux exigences de ce DAO pour avoir été émis en date du 31/07/2018, déjà 6 mois depuis son émission par rapport à la date limite de remise des offres.

Cependant, les attestations bancaires de capacité financière de tous les soumissionnaires avaient été lues publiquement lors de la remise des offres et celle présentée par l'attributaire ne mentionnait aucun montant dont il dispose et avait été émise en date du 31/07/2018, soit 9 mois avant la date limite de remise des offres. L'émission antérieure à la date de la publication du DAO ne peut certifier que l'offre de l'attributaire ne peut pas être valide et aurait dû être déclarée non-conforme au DAO.

Elle soutient encore que le DAO exige aux soumissionnaires de disposer d'une preuve de capacité financière émise par une banque d'un montant au moins égal à 25% du prix de son offre et également que cette preuve de capacité financière doit être jointe à l'offre (page 30 et 36 du DAO).

La Requérante suppose par conséquent, qu'il y a lieu de dire que l'offre de l'attributaire aurait dû être rejetée à l'évaluation préliminaire.

### **5.2 Moyens développés par l'Autorité Contractante a l'appui de sa décision**

L'Autorité Contractante souligne que la passation du présent marché ainsi que le document standard utilisés sont régis par les Directives de Passation de Marchés de Janvier 2011, version révisée de Juillet 2014 conformément à l'Accord de financement du PEQPESU signé entre le Gouvernement de la RDC et la Banque Mondiale et non assujetti à la Loi Nationale 10-010 du 27 avril 2010 relative aux Marchés Publics et l'Annexe 3 de ces Directives sur les

Recommandations aux soumissionnaires prévoit la procédure à suivre en tous cas de recours ou plaintes.

Elle renchérit, en disant que ce projet s'exécute dans le cadre de l'Accord de financement (crédit IDA N°5655-ZR et Don IDA N°D067-ZR) signé entre le Gouvernement de la RDC et la Banque Mondiale en date du 09 juillet 2015 et cela conformément aux dispositions dudit accord.

Elle soutient que conformément aux dispositions de la clause 2.65 des Directives sus mentionnées sur le Débriefing par l'Emprunteur, il est stipulé que tout soumissionnaire qui souhaite connaître les raisons pour lesquelles son offre n'a pas été sélectionnée doit en faire la demande auprès de l'Emprunteur et dans ce cas, le soumissionnaire ne fera allusion qu'à son offre et non à l'examen des offres concurrentes qui s'effectue dans la confidentialité.

L'Autorité Contractante estime que la publication de l'attribution provisoire du marché et le traitement de tout cas de recours ou plainte des soumissionnaires sont soumis à la procédure décrite à la clause 2.65 des directives sur le Débriefing de l'emprunteur et aux paragraphes 11 à 15 de l'annexe 3 des directives sur les recommandations aux soumissionnaires.

Ces recommandations stipulent que le soumissionnaire qui veut connaître les raisons pour lesquelles son offre n'est pas retenue, après l'évaluation des offres, devra s'adresser à l'Emprunteur et si le soumissionnaire n'est pas satisfait de la réponse de l'Emprunteur, il s'adressera alors à la Banque Mondiale et ne fera allusion qu'à son offre et non aux offres concurrentes dont celle du soumissionnaire BUROTOP IRIS Sarl.

C'est ce qui a motivé le projet à déclarer la requête de M.Intercom irrecevable.

Elle affirme en outre que la révision de la décision d'attribution provisoire est une entorse aux prescrits des directives qui régissent la passation de ce marché et il est à noter que la proposition d'attribution de ce marché découle des conclusions du comité technique d'évaluation des offres sur la base des critères du DAO ; lesdites conclusions sont entérinées par la commission de marchés mise en place par le PEQPESU conformément au manuel des procédures et aux dispositions de l'accord de financement du projet.

Elle invite par conséquent la requérante à se conformer à la procédure relative au traitement des plaintes tel qu'édictée dans les directives de la Banque Mondiale.

### **ANALYSE DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS(CRD)**

Il ressort des prétentions des parties que lors de la séance d'ouverture des plis, deux pièces bancaires spécifiées comme obligatoires par le DAO avaient fait l'objet d'une lecture publique. Il s'agit de la garantie bancaire de soumission et de l'attestation de capacité financière tel que prévu dans les clauses suivantes du DAO:

- IS 11.1(j) c) des données particulières de l'Appel d'Offres stipule « *un document délivré par une banque acceptable pour l'acheteur attestant que le soumissionnaire dispose de*



*fonds propres ou bénéficiera d'un crédit suffisant pour l'exécution du marché s'il en est l'attributaire. »*

- Points relatif à la capacité financière (page 36 du DAO) :
- a) *Avoir un chiffre d'affaires moyens des trois dernières années au moins égal au montant de son offre ;*
  - b) *Présenter un document délivré par une banque acceptable pour l'Acheteur attestant qu'il dispose de fonds propres ou bénéficiera d'un crédit dont le montant sera au moins à 25% du prix du marché.*

Face à la contestation des documents de solvabilité de l'attributaire provisoire, l'Autorité Contractante du PEQPESU en a appelé à la SOFIBANQUE qui, par sa lettre n°SFB-DG-M-243-300419 du 30 avril 2019, a confirmé la validité de l'attestation de capacité financière délivrée par elle à l'attributaire provisoire laquelle attestation non seulement n'est pas limitée à une période de 6 mois mais, demeure valide tant que le compte n°000023201900162457020054 de BUROTOP IRIS reste actif en ses livres.

Après vérification de la réponse de la SOFIBANQUE et examen du dossier, le CRD constate que contrairement aux reproches de la Requérante, la capacité financière de l'attributaire du marché d'un montant minimum de 25% du coût de l'offre se trouve bel et bien indiqué dans le procès-verbal d'ouverture des plis dont lecture fut donnée publiquement mais qui comporte également les signatures si pas de tous les soumissionnaires, celle du Requérant et celle de l'Attributaire provisoire.

Ainsi, le motif évoqué par la Requérante est non fondé.

#### **Sur la garantie bancaire de soumission**

Les éléments du dossier révèlent que l'offre de la Requérante comporte une attestation bancaire délivrée par la SOFIBANQUE en date du 28/03/2019 n°SFB/SO/063/19 comportant toute les mentions prescrites dans le DAO. De même la garantie de soumission portant sur une somme de 20 000,00USD a été fournie en même temps que l'offre.

Le Comité de Règlement des Différends conclut de ce fait au non fondement des prétentions de la Requérante.

#### **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 ;

Vu la Loi n°10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics dans ses articles 3 et 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 au point 3, 6 point 1, 36 1<sup>er</sup> 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 son article 157, 1<sup>er</sup> tiret;

Vu le recours de la Requérante en appel à l'ARMP du le 03/05/2019;

Considérant la note technique de la Direction Générale de l'ARMP du 13 juin 2019 ainsi que les éléments du dossier ;

Vu la décision avant dire droit n°03/19/ARMP/CRD du 21 MAI 2019;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

- Déclare recevable et non fondé le recours de la Requérante ;
- Rappelle que la suspension de la procédure d'attribution du marché due à ce recours est ainsi levée.

Charge le Directeur Général de l'ARMP de notifier au Requérant, 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 extraordinaire du 14 juin 2019, à laquelle ont siégé Madame Madeleine ANDEKA OLONGO (Présidente), ainsi que Messieurs MBUY MBIYE Tanayi, Zéphyrin MVUEZOLO NGOMA et Théo Pierre KASANDA MUSHALA (membres) avec l'assistance de Mesdames Yvette MULOMBWE MAMBA et Ginie SINZIDI TSANA (*Assistance technique et administrative du Comité de Règlement des Différends de l'ARMP*).

Madeleine ANDEKA OLONGO, Présidente ;

MBUY MBIYE TANAYI, Membre;

Zéphyrin MVUEZOLO NGOMA Membre ;

Théo-Pierre KASANDA MUSHALA, Membre.

