



PRIMATURE

Autorité de Régulation des Marchés Publics

A.R.M.P.

Comité de Règlement des Différends

RPR 03/REC/ARMP/2021

LE GROUPEMENT SAFRIMEX-SOCIMEX c/ LE BUREAU
CENTRAL DE COORDINATION

DECISION N°07/21 /ARMP/CRD DU 16 AVRIL 2021 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS STATUANT SUR LE RECOURS DU GROUPEMENT SAFRIMEX-SOCIMEX CONTESTANT LE REJET DE SON OFFRE RELATIVE AU DAOI N°581/PRESS-COVID/MIN-S/BCECO/DG/DPM/RBB/2020/MT PORTANT TRAVAUX DE CONSTRUCTION, REHABILITAION ET MODERNISATION DE L'HÔPITAL PROVINCIAL GENERAL DE REFERENCE DE KINSHASA (HPGRK, ex-mama Yemo)

EN CAUSE :

LE GROUPEMENT SAFRIMEX-SOCIMEX

Siege : 3350, Avenue Muzu, Quartier Kingabwa, Kinshasa/Limete.

Tel : 243993146357/243898544930

Email : adm@safrimex.net ; Hishamsoufan@safrimex.net

Ci- après dénommée " PARTIE REQUERANTE"

CONTRE :

LE BUREAU CENTRAL DE COORDINATION (BCECO)

N°372, Avenue Colonel Mondjiba, Kinshasa/Gombe, République Démocratique du Congo.

Email : www.bceco.cd

Tél : 243815136729

Ci- après dénommée "AUTORITE CONTRACTANTE"

1. RESUME DES FAITS

Par le DAOI n°581/PRESS-COVID/MIN-S/BCECO/DG/DPM/RBB/2020/MT, Bureau Central de Coordination a lancé pour le compte de l'hôpital provincial général de référence de Kinshasa l'appel d'offres concernant le dossier de travaux de construction, réhabilitation et modernisation de l'hôpital provincial général de référence de Kinshasa.

Par sa lettre non référencée du 09 mars 2021, la Requérante a demandé des informations complémentaires à l'Autorité Contractante sur ledit marché.

Y faisant suite, par sa lettre référencée n°244/BCECO/DG/DPM/RBB/2021 du 11 mars 2021, l'Autorité Contractante a répondu à la demande de la Requérante et par la même occasion, elle a notifié à cette dernière le rejet de son offre.

S'estimant illégalement évincée, par sa lettre non référencée du 15 mars 2021, la Requérante a saisi l'Autorité Contractante par un recours gracieux contre cette décision.

En réponse au recours gracieux, par sa lettre référencée n°264/BCECO/DG/DPM/RBB/2021 du 19 mars 2021, l'Autorité Contractante a confirmé sa décision de rejet de l'offre de la Requérante.

Par sa lettre non référencée du 25 mars 2021, le Groupement SAFRIMEX-SOCIMEX a saisi l'ARMP d'un recours en appel.

En réaction, par sa lettre référencée 500/ARMP/DG/DREG/DREC/PTT/2021 du 29 mars 2021, l'ARMP a demandé à la Requérante de lui fournir une preuve de son recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante.

Y faisant suite, par sa lettre non référencée du 02 avril 2021, la Requérante a répondu à la demande de l'ARMP en fournissant une copie de son recours gracieux auprès de ladite Autorité Contractante.

Par sa lettre référencée 502/ARMP/DG/DREG/DREC/PTT/2021 du 29 mars 2021, l'ARMP a demandé à l'Autorité Contractante de lui communiquer le dossier d'appel d'offres, l'offre du groupement SAFRIMEX-SOCIMEX et le rapport d'évaluation des offres.

2. ANALYSE

2.1. SUR LA RECEVABILITE

Aux termes de l'article 73 de la loi 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 156 du même décret poursuit : « *la Personne Responsable des Marchés Publics est tenue de répondre dans un délai de cinq jours ouvrables au-delà duquel le défaut de réponse est constitutif d'une décision de rejet implicite du recours gracieux* ».

L'article 157, 1^{er} tiret, précise : « *A défaut d'un dénouement satisfaisant du recours, le candidat ou soumissionnaire lésé saisit le Comité des Règlement des Différends de l'ARMP 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 (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 Requérante, 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.

Les faits ci-haut évoqués renseignent que par sa lettre non référencée du 15 mars 2021, la Requérante a introduit son recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante.

Le Comité de Règlement des Différends constate que par sa lettre référencée n°264/BCECO/DG/DPM/RBB/2021 du 19 mars 2021, l'Autorité Contractante a confirmé à la Requérante sa disqualification.

La Requérante avait trois (3) jours pour interjeter appel à cette décision de l'Autorité Contractante. Le délai de trois jours ouvrables pour saisir l'ARMP en appel, devait expirer le 25 mars 2021.

Par sa lettre non référencée du 25 mars 2021, adressée à l'ARMP, la Requérante a saisi cette dernière en appel.

Ayant été introduit dans les conditions requises, ce recours sera déclaré recevable.

2.2 OBJET DU LITIGE

Il résulte des éléments du dossier que le litige porte sur la contestation par la Requérante du rejet de son offre relative au dossier de travaux de construction, réhabilitation et modernisation de l'hôpital provincial général de référence de Kinshasa (HPGRK, ex-mama Yemo) suivant le DAOI N°581/PRESS-COVID19/MIN-S/BCECO/DG/DPM/RBB/2020/MT.

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

La Requérante soutient que l'Autorité Contractante n'a pas respecté le principe de la transparence du fait que cette dernière ne lui avait pas notifié le rejet de son offre au moment de la publication de l'avis d'attribution provisoire et se fonde sur l'article 148 du Décret n°10/22 du 02 juin 2010 portant Manuel des Procédures de la Loi relative aux Marchés Publics qui dispose :

« Sur la base de la proposition de la commission de passation de marchés :

- Prend la décision d'attribution du marché au candidat qualifié dont l'offre a été reconnue substantiellement conforme au dossier d'appel public à la concurrence et qui a soumis l'offre évaluée la moins-disante, dans le cas des marchés de travaux, fournitures et services, ou qui répond au mieux aux critères d'évaluation des propositions dans le cas des prestations intellectuelles ;

- Avise tous les autres candidats du rejet de leurs candidatures, offres ou propositions, par tous moyens assurant un accusé de réception ayant valeur probante, sur la base du modèle de lettre d'information à un candidat non retenu, éditée par l'autorité de régulation des marchés publics ;

- Publie un avis d'attributions des parties, le marché doit fixer clairement les conditions de son entrée en vigueur, notamment le paiement éventuel d'une avance de démarrage et la remise par le titulaire, d'une garantie de bonne exécution.

Outre les obligations des parties, le marché doit fixer clairement les conditions de son entrée en vigueur, notamment le paiement éventuel d'une avance de démarrage et la remise par le titulaire, d'une garantie de bonne exécution. »

En réponse à la lettre de l'Autorité Contractante référencée n°244/BCECO/DG/DPM/RBB/2021 du 11 mars 2021, notifiant à la Requérante le rejet de son offre, cette dernière a répondu de la manière suivante :

1. Il n'existe aucune disposition légale ou réglementaire obligeant un candidat à émettre une garantie de l'offre au nom du mandant, étant donné que dans cette passation, BCECO n'est que le Maître d'Ouvrage, donc un mandataire. Et que le délai d'expiration de cette garantie d'offre était établi selon le délai initial prévu dans le DAO, et que le fait que BCECO proroge le délai de dépôt des offres, de son propre chef, n'a pas permis à la garantie d'offre de se conformer aux nouvelles exigences de temps.
2. Concernant la responsabilité de chaque société dans le groupement, la Requérante avance que le groupement est conjoint et non solidaire.
3. Les statuts et le certificat d'agrément des ITPR de SOCIMEX n'ont pas été joints à l'offre. En ce qui concerne ce troisième grief, l'accord du Groupement est bien clair car il y est stipulé que SOCIMEX, qui n'est pas une société de construction, se charge du financement. Par conséquent n'étant pas une société de construction, elle n'est pas tenue d'avoir un agrément du Ministère des ITPR, et que c'est SAFRIMEX qui a cet agrément.
4. Pour ce marché précis, les sociétés qui se sont constituées en Groupement n'ont pas eu besoin de sous-traiter l'exécution de certaines parties du marché, le groupement étant constitué juste pour palier à un éventuel recours à la sous-traitance. Par ailleurs, le DAO ne fait nullement de la sous-traitance une obligation, pas plus que la Loi elle-même qui, en son article 59 alinéa 1^{er}, fait plutôt de la sous-traitance une faculté et non une obligation dans le chef du titulaire d'un marché lorsqu'elle affirme que : « *le titulaire d'un marché public de travaux ou de service peut en sous-traiter l'exécution de certaines parties à conditions... »*

5. A ce sujet, je tiens à préciser que le but poursuivi par la solidarité est justement de combler les faiblesses de l'une ou des autres sociétés membres du Groupement. Il est un principe en marchés publics qui dit que « le groupement est conçu pour consolider un bloc fort pour gagner et exécuter le marché ». C'est dans ce sens que SAFRIMEX s'est mise en Groupement avec SOCIMEX qui est un membre financièrement fort dans le groupement. Donc BCECO ne peut soulever la faiblesse du chiffre d'affaires de SAFRIMEX comme grief alors que son partenaire est financièrement fort et que les deux parties sont tenues solidairement vis-à-vis de l'Autorité Contractante.

En conclusion, la Requérante demande examen de son recours et d'y faire droit et justice.

2.4 MOYENS DE DEFENSE DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE A L'APPUI DE SA DECISION

Pour l'Autorité Contractante, la réponse négative au recours gracieux de la Requérante fait suite à la confirmation des résultats d'analyse de son offre.

A la question sur la transparence citée par la Requérante, l'Autorité Contractante répond que chaque soumissionnaire non retenu a été notifié du rejet de son offre, l'avis d'attribution provisoire a été rendu public sur le site approprié et le droit de recours est accordé à tous les candidats dans le délai repris à la clause des IC du DAO.

Par la suite, l'Autorité Contractante réagit aux réponses de la Requérante comme suit :

1. En ce qui concerne la qualité des acteurs dans cette procédure, l'Autorité Contractante dans ce marché est BCECO et HPGRK est le bénéficiaire du projet. Que la Requérante avait accusé réception de la notification de la prorogation du délai de dépôt des offres et que cette notification a été publiée sur divers sites dont le site de l'ARMP. Que la garantie de l'offre doit couvrir un délai de 120 jours, prorogation incluse. Ce qui n'était pas le cas de la garantie de la Requérante.
2. La clause IC 4 des IC du DAO dispose que toutes les parties membres constituées en groupement sont **solidairement responsables**. Donc le groupement de la Requérante devrait être non seulement conjoint mais aussi solidairement responsable.
3. L'Annexe A exigée par le DAO est un critère de qualification qui doit être satisfait concomitamment par les deux membres du groupement.
4. A la clause IC 4.3 des Données Particulières, l'additif n°1 au DAO stipule : « le soumissionnaire de droit étranger ou congolais dont le capital n'est pas majoritairement détenu par des personnes physiques congolaises ou des personnes morales de droit congolais, devra se choisir **impérativement** un sous-traitant local et préciser clairement les responsabilités de ce dernier ». Le groupement est constitué de 2 entreprises à capitaux non congolais et ayant reçu dudit addendum, qui du reste a reçu l'ANO de la DGCMP.
5. L'Annexe A précitée est claire en stipulant que le chef de file du groupement composé de 2 entreprises doit avoir un chiffre d'affaires moyen de 60% du montant de l'offre et 40% pour l'autre.

3. ANALYSE DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

Le Comité de Règlement des Différends note qu'il résulte des éléments du dossier que le litige porte sur la contestation par la Requérante de son élimination par l'Autorité Contractante de l'appel d'offres concernant le dossier de travaux de construction, réhabilitation et modernisation de l'hôpital provincial général de référence de Kinshasa dans le DAOI n°581/PRESS-COVID/MIN-S/BCECO/DG/DPM/RBB/2020/MT

Aux termes de l'article 97 du Décret n° 10/22 du 02 juin 2010 portant Manuel des Procédures de la loi relative aux marchés Publics qui stipule :

Une offre n'est pas conforme dans les cas suivants :

- a. *La soumission n'est pas signée par le représentant habilité du candidat.*
- b. *Mais l'absence de paraphe sur chaque page, alors que l'offre est, par ailleurs, conforme en tous points, ne constitue pas un défaut de conformité ;*
- c. *La soumission ne mentionne pas le prix ou ne comporte pas d'annexe dûment remplie et signée déterminant le prix, tel qu'un bordereau de prix et/ou un détail estimatif et quantitatif, ou présente des modalités de calcul du prix non conformes au dossier d'appel d'offres ;*
- d. ***L'offre comporte des réserves ou des divergences ou omissions substantielles par rapport aux dispositions du dossier d'appel d'offres.***

Les divergences ou omissions substantielles sont celles :

- ***Qui limitent de manière substantielle la qualité ou les performances des fournitures, travaux ou prestations spécifiés dans le dossier d'appel d'offres ;***
- ***Qui limitent, d'une manière substantielle et non conforme au dossier d'appel d'offres, les droits de l'autorité contractante ou du maître d'ouvrage délégué ou les obligations du candidat au titre du marché ;***
- *Dont l'acceptation serait préjudiciable aux autres candidats ayant présenté des offres conformes pour l'essentiel.*
- e. *Les travaux, fournitures ou services offerts ne sont pas conformes, pour l'essentiel, aux spécifications techniques consignées dans le dossier d'appel d'offres ;*
- f. *L'offre ne remplit pas les conditions administratives exigées dans l'appel d'offres en matière de fiscalité, de cotisations sociales etc.*
- g. *Une offre peut être considérée comme conforme lorsque les insuffisances de l'offre ou les pièces non fournies :*
 - *Ne sont pas essentielles à la détermination du prix ou des prestations offertes ou à la constatation de l'engagement du candidat ;*
 - *Ne sont pas spécifiées comme obligatoires par le dossier d'appel d'offres, et peuvent être fournies par le candidat avant l'attribution provisoire, à la fin de la période d'évaluation des offres ;*
 - *Concernant les qualifications du candidat (fiche de renseignement non fournie) qui dans le cas d'un appel d'offres ouvert sont examinées après l'évaluation.*

Au terme de cette première vérification, les offres jugées non-conformes sont écartées de la suite du processus d'évaluation et communication est faite aux soumissionnaires concernés, du rejet de leur offre dans un délai ne dépassant pas sept jours calendrier à compter de l'ouverture des plis.

Le Comité de Règlement des Différends rappelle que la clause IC4 du DAO stipule « ... Les candidats peuvent être des personnes physiques, des personnes morales ou toute combinaison

entre elles avec une volonté formelle de conclure un accord ou ayant conclu un accord de groupement. En cas de groupement, sauf stipulations contraires dans le DPAO, toutes les parties membres sont solidairement responsables. Les candidats doivent fournir tout document que l'Autorité Contractante peut raisonnablement exiger, établissant à la satisfaction qu'il continue d'être admis à concourir... ».

Dans le cas sous examen, il n'est pas contesté que le DAO a prévu un groupement solidaire. Il est également admis que le Groupement SAFRIMEX-SOCIMEX est conjoint. Pour la Requérante, l'adverbe de manière conjointement, utilisé dans l'accord du groupement, l'est dans le sens générique du terme et concerne exclusivement les engagements pris entre les parties audit groupement, c'est-à-dire les deux sociétés qui se sont mises ensemble pour soumissionner. Il n'implique nullement le caractère conjoint de deux parties envers le maître d'ouvrage délégué, au sens du droit des marchés publics. Dans son engagement envers l'Autorité Contractante, conclut le Groupement, ce dernier sait qu'il est solidaire et tenu tel quel.

L'article 64 alinéa 1 de la loi n°10/010 du 27 avril 2010 relative aux Marchés Publics dispose : « *les entrepreneurs, les fournisseurs et les prestataires des services peuvent présenter leur candidature ou leur offre sous forme de groupement conjoint* ».

La doctrine enseigne que **le groupement est conjoint** lorsque chacun des opérateurs économiques, membres du groupement, s'engage à exécuter la (les) prestation(s) qui sont susceptibles de lui être attribuée. En revanche, **le groupement est solidaire** lorsque chacun des opérateurs économiques, membres du groupement, est engagé financièrement pour la totalité du marché (Frédéric Allaire, *L'essentiel du Droit des marchés publics*, Ed. Gualino 2018-2019, p.107).

En cas de **groupement conjoint**, l'acte d'engagement est un document unique qui indique le montant et la répartition détaillée des prestations que chacun des membres du groupement s'engage à exécuter. En cas de **groupement solidaire**, l'acte d'engagement est un document unique qui indique le montant total du marché et l'ensemble des prestations que les membres du groupement s'engagent solidairement à réaliser (Frédéric Allaire, supra, p.107).

Dans le cas d'espèce, en optant pour un groupement conjoint contrairement aux dispositions du DAO, lesquelles ont prévu un groupement solidaire, le groupement SOCIMEX-SAFRIMEX a limité d'une manière substantielle et non conforme au dossier d'appel d'offres, les droits de l'Autorité Contractante et ce, conformément à l'article 57 susmentionné.

Par conséquent, le recours du Groupement SOCIMEX-SAFRIMEX sera déclaré recevable mais non 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 ;

Vu la Loi n° 10/10 du 27 avril 2010 relative aux Marchés Publics, spécialement en ses articles 4 alinéa 2 point 3, 6 points 1, 36 1^{er} tiret et 49 à 55 ;

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, 157 1^{er} tiret ;

Vu le recours du Groupement SAFRIMEX-SOCIMEX du 26 mars 2021, introduit à l'ARMP le même jour et enregistré sous le N°RPR 03/REC/ARMP/2021 ;

Considérant l'avis technique et juridique de la Direction Générale de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics du 14 avril 2021 et les différentes pièces du dossier ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

- Déclare le recours de la requérante recevable mais non fondé pour avoir limité d'une manière substantielle et non conforme au dossier d'appel d'offres, les droits de l'Autorité Contractante et ce, conformément à l'article 157 du Décret n°10/22 du 02 juin 2010 portant Manuel de Procédures de la loi relative aux marchés publics ;
- Dit que la suspension de la procédure d'attribution due au recours de la Requêteur, est ainsi levée.
- Charge le Directeur Général de l'ARMP de notifier à la Requêteur, 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 16 avril 2021 à laquelle a siégé Madame Madeleine ANDEKA OLONGO (Présidente), ainsi que Messieurs MBUY MBIYE Tanayi, Jean Raphaël LIEMA IMENGA, Théo-Pierre KASANDA MUSHALA (membres), avec l'assistance de Madame Ginie SINZIDI TSANA et Monsieur Parfait TSHAMA TSHIBANDA (Assistance technique et administrative du Comité de Règlement des Différends de l'ARMP).

Madeleine ANDEKA OLONGO

MBUY MBIYE Tanayi

Jean Raphaël LIEMA IMENGA

Théo-Pierre KASANDA MUSHALA



A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a horizontal line extending to the right.

Pasteur Jean Pierre KAPUKU
Directeur Général ai