

République Démocratique du Congo



PRIMATURE

Autorité de Régulation des Marchés Publics

A.R.M.P.

Comité de Règlement des Différends

RPR : 01/REC/ARMP/2023

La Société ARDECO c/ Le Ministère de
l'Enseignement Primaire, Secondaire et
Technique « EPST »

DECISION N°06/23/ARMP/CRD DU 22 FEVRIER 2023 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 ARDECO CONTESTANT LE REJET DE SON OFFRE DE LA PROCEDURE DU MARCHÉ SUIVANT LE DAO N°001/MINEPST/CABMIN/CGPMP/2021, LOT 51, DE MANIEMA PORTANT CONSTRUCTION DE 200 ECOLES DANS LES 58 PROVINCES EDUCATIONNELLES DE LA RDC EN 58 LOTS DISTINCTS, LANCE PAR LE MINISTRE DE L'ENSEIGNEMENT PRIMAIRE, SECONDAIRE ET TECHNIQUE « EPST »

EN CAUSE

La Société Art Décoration et Construction « ARDECO »

N° 22, avenue LUTUNU, Kinshasa/Selembao.

Téléphone : +243816013123

Email : prudence.kabangu@yahoo.com

Ci-après dénommée LA REQUERANTE

CONTRE :

Le Ministère de l'Enseignement Primaire, Secondaire et Technique « EPST »

Croisement des Avenues Batetela et Les Ambassadeurs, Kinshasa/Gombe.

Ci-après dénommée AUTORITE CONTRACTANTE

I. RESUME DES FAITS

1. Le Ministère de l'Enseignement Primaire, Secondaire et Technique « EPST » a lancé l'appel d'offres n°AAOI/T/001/MINEPST/CARMIN/CGPMP/2021 relatif aux travaux de construction de 200 écoles dans les 58 provinces éducationnelles de la RDC en 58 Lots auquel la société ARDECO a concouru.

2. Par sa lettre n°MINEPST/CABMIN/1005/2022, l'Autorité contractante a sollicité à la requérante une prorogation de la garantie financière de son offre de 180 jours (cent quatre-vingt jours) supplémentaires.
3. La société ARDECO a transmis à l'Autorité Contractante cette garantie financière par sa lettre n°ARDECO/DG/0013/06/2022 du 06 juillet 2022.
4. Après analyse des offres, l'Autorité Contractante a transmis la décision d'attribution provisoire n°014/MINEPST/CABMIN/CGPMP/2022 du 19 décembre 2022 pour publication sur le site de l'ARMP en date du 21 décembre 2022. Elle fut publiée à la même date et l'offre de la Requirante a été écartée au profit d'une autre société.
5. S'estimant illégalement évincée de la procédure de passation du marché susmentionné, la société ARDECO a introduit son recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante en date du 29 décembre 2022 par sa lettre du 28 décembre 2023.
6. Suite au silence de l'Autorité contractante durant le délai lui imparti par la loi afin de donner une réponse, la Requirante a, par sa lettre n°ARDECO/DG/0014/06/2022 du 06 janvier 2023 introduit son recours en appel à l'ARMP.
7. Par sa lettre référencée MINEPST/CABMIN/SG/80/CGPMP/018/2023 du 11 janvier 2023 réceptionnée le 13 janvier 2023 par la Requirante et le 23 janvier 2023 à l'ARMP, l'Autorité Contractante a accusé réception du recours gracieux de la Requirante et a confirmé le rejet de son offre.
8. En réaction, par sa lettre n°0073/ARMP/DG/DREG/01/2023 du 18 janvier 2023, l'ARMP a informé à l'Autorité Contractante du recours en appel de la Requirante et a lui demandé de lui communiquer dans les 72 heures de la réception de la précitée, son mémoire en réponse ainsi que la documentation comprenant les pièces suivantes :
 - La copie du dossier d'appel d'offres du marché querellé,
 - La copie du procès-verbal d'ouverture des plis,
 - La copie d'analyse des offres,
 - La copie de l'offre de la société ARDECO.
9. L'Autorité Contractante est restée silencieuse jusqu'à ce jour.

II. ANALYSE

2.1. SUR LA RECEVABILITE

10. 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'Institut chargée de la régulation des marchés publics. »

11. L'article 155 du décret 10/22 du 02 juin 2010 portant Manuel de Procédures de la loi susvisée, renchérit en ces termes :

« 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 soumissionnaires. 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 ».

12. L'article 148, 2ème tiret du Décret 10/22 du 02 juin 2010 portant Manuel de Procédures de la loi susvisée dispose :

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

- *...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... ;*

13. L'intelligence de cette dernière disposition ne donne aucune assise à la position soutenue par l'Autorité Contractante pour maintenir le rejet de l'offre de la Partie Requérante, suivant laquelle la date qui doit être prise en compte pour le délai de recours contre une décision de rejet de l'offre d'un candidat ou d'un soumissionnaire serait celle de la publication de la décision d'attribution du marché sur le site de l'ARMP.

14. Le CRD relève d'abord que la notification de la décision d'attribution ne saurait être confondue avec celle du rejet de l'offre ou de la proposition d'un candidat, même si l'attribution est nécessairement corrélée à un rejet des offres non retenues. La première, visée à l'article 148, premier tiret du Décret n° 10/22 du 02 juin 2010 portant Manuel de Procédures de la loi relative aux marchés publics le candidat retenu, à l'opposé de la seconde, dont parle l'article 148, deuxième tiret du même texte, et qui s'adresse aux candidats non retenus.

15. La question débattue devant le CRD concerne l'avis que l'Autorité Contractante avait la charge d'adresser aux candidats non retenus et relevant les motifs du rejet de leurs candidatures, *par tous moyens assurant un accusé de réception ayant valeur probante*. Cette stipulation traduit une obligation de signification de la décision de rejet de l'offre par l'Autorité Contractante par une voie permettant d'établir de manière univoque que le candidat dont l'offre ou la proposition a été rejetée a réceptionné la décision de l'autorité Contractante, et cela, en vue de lui permettre d'exercer un éventuel recours. Aucune énonciation de la loi relative aux marchés publics ou du décret portant son manuel de procédures ne permet de déduire la satisfaction de cette obligation par le biais de la publication de la décision d'attribution sur le site de l'ARMP.
16. Par ailleurs, il se dégage du prescrit de l'article 155 du Décret n° 10/22 du 02 juin 2010 précité que « *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 soumissionnaires. 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* ».
17. Au regard de ce qui précède, étant donné que l'Autorité Contractante n'a ni prouvé ni offert de prouver à suffisance qu'elle a notifié sa décision de rejet de l'offre de la Requérante conformément aux dispositions précitées, le CRD considère qu'en l'absence de tout autre élément probant pertinent, le jour du dépôt du recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante par la Partie Requérante est présumé être celui de la prise de connaissance par ladite Partie Requérante de la décision de rejet de son offre. C'est donc à partir de cette date que sera décompté le délai de cinq jours ouvrables imparti à l'Autorité Contractante pour se prononcer sur le recours gracieux.
18. Dans le calcul de ce délai, la notion de jours ouvrables doit être comprise en tenant compte des jours de travail effectifs de l'Autorité destinataire du recours. En l'espèce, le recours gracieux ayant été introduit en date du 29 décembre 2022, la combinaison des articles 155 du Décret n° 10/22 du 02 juin 2010 et 195 du Code de procédure civile formant droit commun en matière de délais de procédure, et la prise en compte de la circonstance que le jour de samedi est par principe ouvrable auprès de l'Autorité Contractante, aboutit à la conclusion que l'Autorité Contractante devait se prononcer sur le recours préalable de la Partie Requérante contre le rejet de son offre jusqu'au 05 janvier 2023, le dernier jour du délai tombant le 04 janvier 2023 qui est un jour férié légal en RDC.
19. Aucun élément du dossier ne permet d'établir que l'Autorité Contractante a donné suite au recours de la Partie Requérante dans le délai susdit.

20. L'Article 157, 1er tiret du même Décret, 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 ».*
21. En ayant égard à ce qui a été dit précédemment, le CRD est d'avis que le délai de trois jours ouvrables pour se pourvoir en appel devant le CRD contre une décision non satisfaisante de l'Autorité Contractante dans le délai ou une absence de réponse valant rejet implicite doit être calculé en tenant en compte des jours effectivement travaillés à l'ARMP.
22. Dans le cas d'espèce, le CRD note que le délai de trois jours ouvrables dont disposait la Partie Requérante pour former son recours devant le CRD courait à compter du 06 Janvier 2023, et arrivait à échéance le 10 Janvier 2023.
23. Par sa lettre n°ARDECO/DG/0014/06/2022 du 09 janvier 2023 réceptionnée le 10 janvier 2023, la Requérante a saisi l'ARMP en appel, après le rejet de son recours gracieux.
24. Le CRD dira un tel recours recevable car étant l'œuvre de la Partie Requérante, candidat qui s'estime lésé, et fait dans la forme et le délai requis.

2.2. FONDEMENT DU RECOURS

2.2.1. OBJET DU LITIGE

25. Il ressort des éléments du dossier que le litige porte sur la contestation par la Requérante du rejet de son offre qui était évaluée à 597.000 dollars au profit de celle d'une autre société dont l'offre avait environ 50 pourcents de plus que la sienne, soit 911.658,28 dollars.

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

26. Dans son argumentaire, la Requérante déclare ce qui suit :
- Ce dossier a été remis au mois de novembre 2021 et ne sera ouvert que 3 mois après soumission pour un début d'analyse ;
 - Ce n'est qu'en juillet 2022 qu'elle va avoir la suite dudit dossier par une demande de prorogation de la garantie de l'offre ;
 - Son offre avait été évaluée à 597.000 dollars américains pour la construction de 3 écoles et le concurrent le plus proche à cette offre avait environ 50 pourcents de plus que son offre, soit 911.658,28 dollars ;
 - Relativement au point E 32.6 du dossier d'appel d'offres, sur l'offre la moins disante, la requérante ne voit pas dans quelles conditions l'offre déjà administrativement éligible en faisant l'objet de la prorogation de la garantie de

soumission pourrait être écartée au détriment d'une offre environ 50 pourcents plus chère ;

- Ce marché avait 58 lots et si le lot 51, pour la construction de 3 écoles l'Etat congolais pourrait perdre 314.658,28 dollars, pour l'ensemble du marché, soit 200 écoles, l'Etat congolais perdrait environ 20.977.218,86 dollars. Vu ce chiffre énorme, il y a lieu de crier au scandale et à l'écoulement probable du budget de l'Etat congolais ;
- Enfin, la Requérante souligne le fait que l'exercice d'analyse a pris plus d'une année non justifiée, un tel prolongement qu'il lui a fallu renouveler la garantie de soumission pour permettre au comité d'analyse de finir leurs tâches dans la légitimité.

27. La requérante souhaite obtenir plus d'explications sur le rapport d'analyse afin d'établir les responsabilités dans le respect des normes établies, surtout que cet exercice a pris plus d'une année non valablement justifiée ainsi qu'un prolongement de garantie de soumission.

2.2.3. MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

28. Pour l'Autorité Contractante, au regard des prescrits de la loi 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics, en son article 74 et du décret 10/22 du 02 juin 2010 portant manuel de procédures de la précédente qui disposent : « *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...* »

29. Etant donné que la décision d'attribution provisoire n°014/MINEPST/CAB/MIN/CGPMP/2022 du 19 décembre 2022 a été transmise le 21 décembre 2022 à l'ARMP qui l'a publiée le même jour sur son site web, et que le délai de 5 jours s'est épuisé sans qu'il y ait enregistrement de recours, l'attribution devient définitive.

3. ANALYSE DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

30. Etant donné que l'Autorité Contractante n'a pas transmis son mémoire en réponse ainsi que les documents requis par l'ARMP, l'analyse est faite sur la base des éléments transmis par la Requérante.

31. Le Comité de Règlement des Différends note que le litige relatif à ce marché est né du fait que l'Autorité contractante a pris assez de temps injustifié pour analyser les offres, et a fait publier sa décision d'attribution du marché sur le site web de l'ARMP sans notifier aux soumissionnaires non retenus du rejet de leurs offres, ne leur donnant donc pas la possibilité d'introduire un recours dans les meilleures conditions possibles.

32. La Requérante évoque donc quelques motifs selon son appréhension pour imaginer les raisons du rejet de son offre, alors que l'Autorité Contractante se limite à rejeter son recours gracieux en évoquant sa tardiveté, estimant l'attribution définitive, après écoulement des temps requis après publication sur le site web de l'ARMP.

33. A ce sujet, l'article 104 du décret 10/22 du 02 juin 2010 portant Manuel de procédures de la loi relative aux marchés publics dispose : « *A l'obtention de la non objection, la personne responsable des marchés publics dresse un avis d'attribution provisoire qu'il transmet, accompagné du procès-verbal y relatif, à l'Autorité de régulation des marchés publics pour publication. Cet avis d'attribution provisoire informe les candidats ou soumissionnaires non retenus du rejet de leur offre et, observe un délai d'attente de cinq jours ouvrables pour recevoir, le cas échéant, les recours des candidats non retenus.*

Si, à dater de la publication de l'avis d'attribution provisoire, le délai de cinq jours s'épuise sans enregistrement de recours, l'attribution devient définitive et l'autorité contractante entame la procédure d'approbation du marché.

Tout recours reçu pendant ce délai est suspensif de la procédure d'attribution.

La décision d'attribution définitive du marché n'est prise qu'après la notification de la décision du comité de règlement des différends de l'Autorité de régulation à l'Autorité contractante ».

34. L'article 148 du même décret renchérit et donne même une chronologie des tâches à effectuer par l'Autorité contractante dans la procédure d'attribution du marché, en disposant ce qui suit : « *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 ;*
- *Avisé 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 ».

35. De ce qui précède, le Comité de Règlement des Différends relève que l'Autorité contractante, en violation de l'article 148 du décret précité n'a pas daigné, avant publication de son avis d'attribution, aviser tous les autres candidats du rejet de leurs offres, alors qu'elle devait le faire 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.
36. Par ailleurs, le CRD relève également que sans justifier le prolongement de l'analyse des offres, l'Autorité contractante n'a pas non plus transmis le procès-verbal d'analyse des offres, violant ainsi le principe de la transparence des procédures.
37. C'est pourquoi, le Comité de Règlement des Différends déclarera le recours de la société ARDECO recevable, et invitera l'Autorité Contractante à lui notifier ainsi qu'aux autres soumissionnaires non retenus, dans les formes légales, le rejet de leurs offres.

III. DECISION

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 Constitution de la République Démocratique du Congo, en son article 215 ;

Vu la Loi n°10/010 du 27 avril 2010 relative aux Marchés Publics, spécialement en ses articles 73 et 74 ;

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 des Procédures de la loi relative aux Marchés Publics spécialement en ses articles 12, 104, 148, 155, 157, 1^{er} et 158 ;

Considérant le recours de la société ARDECO du 09 janvier 2023 adressée à l'ARMP ;

Considérant l'avis technique et juridique de la Direction Générale de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics du 14 février 2023 ;

Après en avoir délibéré à huis clos conformément à la Loi,

DECIDE :

- Déclare recevable et fondée la Requête de la société ARDECO ;
- Invite l'Autorité Contractante à notifier à la société ARDECO et aux autres soumissionnaires non retenus, les raisons du rejet de leurs offres et à observer un délai d'attente de cinq jours ouvrables pour recevoir le cas échéant, le recours des candidats non retenus ;
- Charge le Directeur Général de l'ARMP de notifier à la Requérante, à l'Autorité Délégante, à la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics et à l'Autorité Apprnatrice du présent 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 22 février 2023 à laquelle ont siégé Monsieur Hertince NTOMBA (Président), Mesdames Chantal KIDIATA et Donny MASUDI et Messieurs Declerc MAVINGA et Olivier KATANYA (*Membres*), avec l'assistance de Madame Yvette MULOMBWE (*Assistance technique et Administrative du Comité de Règlement des Différends de l'ARMP*).

Hertince NTOMBA, Président

Chantal KIDIATA, Membre

Donny MASUDI, Membre

Declerc MAVINGA, Membre

Olivier KATANYA, Membre

Alex MUDIPANU, Membre

