

République Démocratique du Congo



PRIMATURE

Autorité de Régulation des Marchés Publics

A.R.M.P.

Comité de Règlement des Différends

DE : 03/REC/ARMP/2023

LA Société CONGO MOTORS

*c/ LE FOND NATIONAL D'ENTRETIEN
ROUTIER « FONER »*

DECISION N°24/ARMP/CRD DU 29 AOUT 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 CONGO MOTORS CONTRE LE PROJET DE L'ACQUISITION DES MATERIELS ROULANTS POUR LA DIRECTION GENERALE ET LES DIRECTIONS PROVINCIALES DU FONER, Réf : AAOI N°FONER/CGPMP/FX/AOI/01/2023 LANCE PAR LE FONER

EN CAUSE :

La Société CONGO MOTORS

Adresse : 169, Boulevard du 30 juin Kinshasa-Gombe, RDC

Téléphone : (+243) 848 455 142, (+243) 840 178 193 ; (+243) 840 178 871

E-mail: info@congo-motors.com

Ci-après dénommée PARTIE REQUERANTE

CONTRE :

FONDS NATIONAL D'ENTRETIEN ROUTIER « FONER »,

Adresse : 10, avenue des Palmiers, Kinshasa/Gombe, RDC

Téléphone : (+243)

E-mail : info@fonerrdc.cd

Ci-après dénommée AUTORITE CONTRACTANTE

I. RESUME DES FAITS

1. En date du 30 mai 2023, le FONER a lancé un avis d'appel d'offres international référencée AAOI N°FONER/CGPMP/FX/AOI/01/2023 relatif à l'acquisition des matériels roulants pour sa Direction Générale et ses Directions provinciales réparti en 5 lots.
2. Intéressée par ce marché, la Requérente a acheté en date du 02 juin 2023 à la caisse de l'Autorité contractante, le dossier d'appel d'offres n° FONER/CGPMP/FX/AOI/01/2023 susmentionné.
3. En date du 14 juin 2023, l'Autorité contractante avait procédé à l'ouverture des plis relatifs audit appel d'offres.
4. Alors qu'elle est venue déposer son offre en date du 26 juin 2023, la Requérente a été mise en difficulté car l'Autorité contractante a refusé de réceptionner son offre aux motifs que la date limite des dépôts des offres était échu, ayant été prévue au 14 juin 2023.
5. S'insurgeant contre cette situation, la Requérente a, par lettre n° CM/DG/SL/0300/23 du 27 juin 2023, saisi l'ARMP d'un recours en contestation de l'attitude du FONER qu'elle a jugé contraire au règlement, au CCAG des marchés publics.
6. Saisie par ce recours, l'ARMP a, par sa référencée 1406/ARMP/DG/DREG/07/2023 du 07 juillet 2023, saisi la partie dénoncée, lui demandant de lui communiquer les éléments nécessaires au traitement dudit litige.
7. Le mémoire en réponse ainsi que les différentes pièces demandées de l'Autorité contractante ont été transmis par sa référencée 632/FONER/DG/PBN/SP'GN/2023 du 14 juillet 2023 adressée à l'ARMP.

II. ANALYSE

2.1. FONDEMENT DU RECOURS

2.1.1. L'OBJET DU LITIGE

8. La Requérente demande la suspension du processus de passation du marché, au motif qu'il y a eu non-respect des règlements des marchés publics et des CCAG de la part de l'Autorité contractante qui a tenu une séance d'ouverture de quelques offres avant la date mentionnée dans le DAO acquis de l'autorité après approbation en date du 22 mai 2023 par la DGCMF.

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

9. La Requérente déclare qu'en date du 26 juin 2023, jour de l'ouverture des plis selon le dossier susmentionné, elle a été surprise par le refus de l'Autorité contractante de réceptionner son cahier d'offre prétextant que la date limite du dépôt de l'ouverture des offres était le 14 juin et non le 26 juin 2023.

10. Elle avance qu'à sa connaissance, aucun communiqué officiel ni publication internet n'avait été publié dans le sens de changer la date du dépôt des offres et que cette omission de publication était

aussi constatée par les agents de la cellule de gestion des projets et marchés publics de l'Autorité contractante (CGPMP/FONER).

11. La Requérante évoque le non-respect du règlement des marchés publics et des CCAG de la part de l'Autorité contractante en tenant une séance d'ouverture de quelques offres bien avant la date mentionnée sur le cahier.

2.1.3. MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE A L'APPUI DE SA DECISION

12. L'Autorité contractante, dans son mémoire en réponse, avance que les allégations de la Requérante sont motivées par le fait qu'il aurait modifié la date du dépôt des offres et d'ouverture des plis, prévue initialement le 26 Juin 2023 et non le 14 juin 2023 (date à laquelle il a procédé à la réception et l'ouverture des offres) sans en informer au préalable tous les candidats ayant acheté le DAO.

13. Elle déclare en effet que *« conformément à l'avis d'appel d'offre précité, paru sur le site internet de l'ARMP en date du 30 mai 2023, sur base duquel tous les candidats intéressés à ce marché dont CONGO MOTORS ont procédé à l'achat du DAO, la date et l'heure limites du dépôt des offres étaient fixées au plus tard le mercredi 14 juin 2023 à 14 h 00' et ce, en exécution de l'autorisation spéciale accordée par la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics « DGCMP » par lettre n° 1291/DGCMP/DGP/D/JMZ/2023 du 22 mai 2023 de réduire le délai de publicité à quinze (15) jours calendaires suivant les dispositions de l'article 36 de la loi n°10/010/ du 27 avril 2010 relative aux marchés publics ».*

14. Elle a donc procédé depuis le mercredi 14 juin 2023 à 15h00' tel que fixé dans l'avis d'appel d'offres sus évoqué, à l'ouverture publique de toutes les offres réceptionnées dans le délai et malheureusement la Requérante qui était pratiquement la première à se procurer le DAO en date du 02 juin 2023 n'avait pas déposé son offre à cette date pour avoir probablement connu du retard dans la préparation de ladite offre.

15. L'Autorité contractante pense au demeurant, que la Requérante aurait dû attendre l'attribution du marché pour formuler son recours conformément à l'article 144 du Décret 23/12 précité car l'objet de son recours (non-respect des délais de remise des offres) est bel et bien épinglé parmi les manquements susceptibles de faire l'objet de recours ou de dénonciation. Pour ce faire, elle devrait adresser un recours gracieux auprès de la personne Responsable des Marchés Publics conformément à l'article 145 dudit décret.

III. ANALYSE DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENTS

16. Prenant en compte les éléments du dossier, le Comité de Règlement des Différends constate ce qui suit :

3.1 SUR LA RECEVABILITE

17. Le Comité de Règlement des Différends (CRD) estime que bien qu'enregistré sous « DE 03/REC/ARMP/2023 » et nommé « Dénonciation » par la correspondance du Directeur Général de l'ARMP adressée à l'Autorité contractante, cette Requête de la Société CONGO MOTORS est un « RECOURS » qui doit être analysé comme tel et non comme une dénonciation.

18. Le CRD constate également que la saisine de l'ARMP par la Requérante portait comme objet la mention « RECOURS » et non « DENONCIATION ». Une telle requête ne peut subir qu'un

traitement approprié conformément aux dispositions légales et réglementaires réservées aux recours sans une quelconque requalification.

19. Le CRD rappelle qu'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* ».

20. L'article 146 du décret n° 23/12 du 3 mars 2023 portant Manuel de Procédures des marchés publics dispose : « *Ce recours est exercé dans les cinq jours ouvrables de la publication de la décision d'attribution du marché ou de la délégation au service public, ou dans les dix jours ouvrables précédant la date prévue pour la candidature ou la soumission. 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* ».

20. L'article 148 du même décret renchérit : « *A défaut d'un dénouement satisfaisant du recours visé aux articles 144 et 147 du présent décret, 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.*

Ce recours effectué par le candidat ou le 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.

Ce recours entraîne la suspension de la procédure de passation du marché sur décision du Comité de Règlement des Différends, s'il l'estime recevable, sauf si l'Autorité contractante certifie que l'attribution du marché doit être poursuivie immédiatement pour des raisons tenant à la protection des intérêts essentiels de l'Etat ou résultant de situation d'urgence impérieuse liée à une catastrophe naturelle ou technologique. »

21. Aux termes des dispositions légales et réglementaires susvisées, il se dégage que les conditions de recevabilité reposent sur :

- La qualité du candidat ou du soumissionnaire dans le chef de la Requérante ;
- L'existence d'un recours gracieux introduit au préalable par la Requérante auprès de l'Autorité contractante et ;
- L'existence d'un recours en appel exercé auprès de l'ARMP dans le délai légal.

22. En l'espèce, la Requérante est « candidate » au marché concerné, ayant manifesté un intérêt à participer à la procédure de passation du marché susvisé en achetant le Dossier d'Appel d'Offre approuvé par la DGCMP relatif audit marché, auprès de l'Autorité contractante.

23. Par ailleurs, la Requérante qui a directement saisi l'ARMP pour contester la décision de l'Autorité contractante n'a pas saisi cette dernière par un recours gracieux, préalable au recours en appel à exercer auprès de l'ARMP. De ce fait, il y a défaut de recours gracieux, occasionnant ainsi l'irrecevabilité du recours de la Requérante.

24. Le Comité de Règlement des Différends constate qu'étant exercé sans au préalable, l'existence d'un recours gracieux auprès de l'Autorité contractante, ce recours sera déclaré irrecevable.

IV. DECISION

PAR CES MOTIFS,

Le Comité de Règlement des Différends de l'ARMP siégeant en Commission des litiges

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

Vu la loi 10/010 du 27 avril 2010 relative aux Marchés Publics, 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°23/12 du 3 mars 2023 portant Manuel de Procédures des Marchés Publics spécialement en ses articles 145 à 148 ;

Considérant le recours de la Société CONGO MOTORS du 27 juin 2023 adressé à l'ARMP ;

Passant outre l'avis technique de la Direction de Régulation de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics du 27 juillet 2023 ;

Après en avoir délibéré à huis clos conformément à la loi

DECIDE :

- Déclare irrecevable le recours de la Requérante pour absence d'un recours gracieux exercé au préalable auprès de l'Autorité contractante ;
- Dit que la procédure suspendue par l'effet du recours en appel peut se poursuivre ;
- Charge le Directeur Général de l'ARMP de notifier à la Requérante, à l'Autorité contractante, à la Direction Générale de Contrôle des Marchés Publics et à l'Autorité approbatrice du présent marché, la décision qui sera publiée sur le site de l'ARMP.

Ainsi décidé par le Comité de Règlement des Différends à son audience du 29 août 2023 à laquelle ont siégé Monsieur Hertince NTOMBA (Président), Mesdames Chantal KADIATA et Donny MASUDI et Messieurs Declerc MAVINGA, Olivier KATANYA et Alex MUDIPANU (Membres), avec l'assistance de Parfait TSHAMA (*Assistant technique et administratif du Comité de Règlement des Différends de l'ARMP*).

