

République Démocratique du Congo



Autorité de Régulation des Marchés Publics

A.R.M.P.

Comité de Règlement des Différends

RPR : 012/REC/CRD/ARMP/2013
Webb Fontaine Group c/ le Ministère de
l'Economie et Commerce

DECISION N°011/13/ARMP/CRD DU 21 AOUT 2013 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS STATUANT SUR LE RECOURS DE WEBB FONTAINE GROUP CONTESTANT LA DECISION D'ATTRIBUTION DU MARCHÉ RELATIF A LA SELECTION D'UN OPERATEUR EN VUE DE LA CONCEPTION, LA MISE EN ŒUVRE ET LA GESTION DU GUICHET UNIQUE INTEGRAL DU COMMERCE EXTERIEUR EN RDC

EN CAUSE :

Webb Fontaine Group, Office 805, Concord Tower, P.O. Box 502793, Dubai Internet City, Tecom Zone, Dubai,

PARTIE REQUERANTE

Contre :

Le Ministère de l'Economie et Commerce, Boulevard du 30 juin, Building SCTP ex Onatra Rez-de-Chaussée, Aile Regina, Ville de Kinshasa, République Démocratique du Congo ;

AUTORITE CONTRACTANTE

I. RESUME DES FAITS ET ETAT DE LA PROCEDURE

Le Ministère de l'Economie et du Commerce a lancé l'Avis à Manifestation d'intérêt (AMI) pour la sélection d'un opérateur en vue de la conception, la mise en œuvre et la gestion du Guichet Unique Intégral du Commerce Extérieur en République Démocratique du Congo. Cet

AMI a été publié dans les organes de presse notamment la revue Jeune Afrique n°2698 dans sa livraison du 23 au 29 septembre 2012.

Des douze candidats ayant manifesté leurs intérêts, la commission de passation des Marchés en a retenu les six(6) suivants :

1. BUREAU VERITAS BIVAC BV-SOGET ;
2. SOCIETE GENERALE DE SURVEILLANCE (SGS) ;
3. WEBB FONTAINE GROUP FZ-LLC ;
4. GAINDE 2000 ;
5. BUREAU INTERNATIONNAL MARITIME (B.I.M) ;
6. FRABEMER.

Le procès-verbal du 13 février 2013, de la séance de réception des propositions de la Commission de Passation des Marchés, renseigne que quatre (4) soumissionnaires suivants ont transmis leurs propositions :

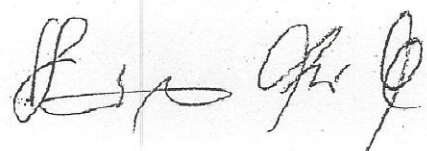
1. BUREAU INTERNATIONNAL MARITIME(B.I.M) ;
2. BUREAU VERITAS B.V-SOGET ;
3. SOCIETE GENERALE DE SURVEILLANCE « SGS » ;
4. WEBB FONTAINE GROUP FZ-LLC.

Après évaluation des propositions techniques par la Commission de passation des marchés de l'Autorité Contractante, la synthèse des cotations techniques et classement des soumissionnaires se présente de la manière suivante :

N°d'ordre	Candidatures	Total des points
1	BUREAU VERITAS BIVAC BV-SOGET	90,01
2	WEBB FONTAINE Group FF-LLC	77,32
3	SOCIETE GENERALE DE SURVEILLANCE(SGS)	72,35
4	BUREAU INTERNATIONNAL MARITIME(B.I.M)	40,03

Le soumissionnaire Bureau International n'ayant pas obtenu la cote minimale, sa proposition technique a été écartée par la Commission de Passation des Marchés.

Le rapport d'évaluation des propositions techniques a été transmis à la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics (DGCMP), laquelle, par sa lettre n°111/DGCMP/DG/DRE/D4/K.L/2012 du 25 mars 2013, a accordé l'avis de non objection.



L'évaluation combinée des scores technique et financière a donné le résultat suivant :

N° d'ordre	Propositions	Cote technique pondérée (1)	Cote financière pondérée (2)	Total (1) + (2)	Classement
1	BUREAU VERITAS BIVAC BV-SOGET	72,00	20,00	92,00	Premier
2	SOCIETE GENERALE DE SURVEILLANCE (SGS)	57,88	12,07	69,95	Deuxième
3	WEBB FONTAINE Group FZ-LLC	61,85	6,58	68,43	Troisième

Ce rapport a reçu l'Avis de Non Objection de la DGCMP par sa lettre n°227/DGCMP/DG/DRE/D4/2013 du 29 avril 2013.

Après l'obtention de cet avis, l'Autorité Contractante a procédé à la négociation et l'attribution du marché au soumissionnaire retenu. Cette négociation a fait l'objet d'un procès-verbal transmis à la DGCMP pour avis de non objection, obtenu par lettre n°380/DGCMP/DG/DRE/D4/BO/2013 du 21 juin 2013.

Après publication d'un avis d'attribution provisoire et information des soumissionnaires non retenus, la société Webb Fontaine, a saisi en recours gracieux, l'Autorité Contractante par sa lettre sans références du 05 juillet 2013, dont ampliation à l'ARMP.

Par sa lettre n°1010/ARMP/DREG/CDREC/JDD/2013 du 10 juillet 2013, l'ARMP a rappelé à l'Autorité Contractante que la réclamation de Webb Fontaine était suspensive de la procédure du marché s'y rapportant.

Par sa lettre sans références du 11 juillet 2013, la Société Webb Fontaine a saisi en appel l'ARMP. Les pièces suivantes sous-tendent sa réclamation :

- la lettre n° 0398/CAB/MIN/COMPME/2012 du 24 juin 2012 de son Excellence Monsieur le Ministre du Commerce, Petites et Moyennes Entreprises ;
- la lettre BIVAC/CDV/MNG/468/2011 du 29 juin 2012 de Monsieur Claude de VRYE, Administrateur Directeur Général de la Société BivacInternational ;
- la lettre n°0456/CAB/MINCOMPME/2011 du 22 juillet 2011 de son Excellence Madame la Vice-Ministre du Commerce, Petites et Moyennes Entreprises ;
- la lettre n°BIVAC/JMP/MNG/0277/2012 du 03 avril 2012 de Monsieur Jean Michel PERRET, Administrateur Directeur Général de la Société BivacInternational
- la lettre n°187/CAB/MIN/COM/2012 du 14 avril 2012 de son Excellence Madame la Vice-Ministre du Commerce, Petites et Moyennes Entreprises ;
- le formulaire FIN-5 Ventilation des dépenses remboursables.

En réaction à cette correspondance, l'ARMP, par sa lettre référencée n°1016/ARMP/DREG/CDREC/GBM/2013 du 17 juillet 2013, a demandé à l'Autorité Contractante de lui communiquer son mémoire en réponse à la réclamation ainsi que toute la documentation y afférente comprenant les éléments ci-après :

- l'avis d'appel d'offres ;
- le dossier d'appel d'offres ou la demande de propositions ;
- le procès-verbal d'ouverture des plis ;
- le rapport d'évaluation des offres et une copie de chaque offre ;
- le procès-verbal d'attribution provisoire ;
- la copie de l'acte de création, d'organisation et de fonctionnement du Comité de Pilotage ;
- la liste de ses membres et leur qualité ;
- tous les comptes rendus ou les procès-verbaux éventuels des réunions du Comité de Pilotage ;
- tout autre élément en rapport avec le processus d'attribution de ce marché.

Par sa lettre n°1271/CAB/MIN-ECO&COM/GLM/2013 du 20 juillet 2013, l'Autorité Contractante a communiqué à l'ARMP, son mémoire en réponse accompagné des pièces suivantes :

- le décret portant création du Comité de Pilotage de la Réforme du Guichet Unique (annexe 1) ;
- l'arrêté interministériel portant nomination des membres du Comité de Coordination du Comité de Pilotage de la Réforme du Guichet Unique (annexe 2) ;
- l'arrêté ministériel portant nomination des membres du Secrétariat technique du Comité de Coordination (annexe 3) ;
- le plan de passation de marché (annexe 4) ;
- l'avis à manifestation d'intérêts (annexe 5) ;
- le procès-verbal de la séance d'ouverture des plis des manifestations d'intérêts (annexe 6) ;
- le procès-verbal de présélection (annexe 7) ;
- la demande de propositions (8) ;
- réponses aux demandes d'éclaircissements des soumissionnaires (annexe 9) ;
- les offres techniques et financières de trois soumissionnaires retenus (annexe 10) ;
- le procès-verbal de la séance de réception de propositions financières relative à la sélection (annexe 11) ;
- le rapport d'évaluation de propositions techniques (annexe 12) ;
- le rapport d'évaluation financière et sommation pondérée des notes techniques et financières (annexe 13) ;
- le procès-verbal de négociation du contrat de concession (annexe 14) ;
- le projet de contrat de concession (annexe 15) ;
- l'avis de non objection (PPM, AMI, DP, Rapport technique, Rapport financier et sommation pondérée, PV de négociation et projet de contrat (annexe 16) ;
- la note technique du Ministre de l'Economie et Commerce du 28 janvier 2013 (annexe 17) ;
- la note concertation DGDA-Coordination du Guichet Unique (annexe 18) ;
- l'arrêté ministériel CAB/MIN FINANCES/2012 du 23 avril 2013 (annexe 19) ;
- l'arrêté ministériel n°026/CAB/MIN/ECO&COM/2012 du 17 octobre 2012 portant nomination des membres de la Commission de Passation des Marchés (annexe 20) ;
- le Compte rendu en photocopie libre de la réunion du 28 décembre 2011, les procès-verbaux des réunions du Comité de Pilotage du 10 février 2012 et du 13 avril 2012 (annexe 21) ;

- l'arrêté ministériel portant avis d'attribution provisoire du marché de conception, mise en œuvre et gestion du Guichet Unique Intégral du Commerce (annexe 22).

Par sa lettre n°ARMP/CRD/STS/2013 du 14 août 2013, le Comité de Règlement des Différends a sollicité l'avis de l'Institut Supérieur Africain pour le Développement de l'Entreprise, (ISADE, Assistant Technique de l'ARMP) relatif au recours de Webb Fontaine en tant qu'expert, en lui transmettant toutes les pièces du dossier.

Par sa lettre du 29 août 2013, non référencée, l'Institut Supérieur Africain pour le Développement de l'Entreprise transmet au Comité de Règlement des Différends son avis d'expert relatif au recours de Webb Fontaine.

II. ANALYSE

II.1. DE LA RECEVABILITE DE L'APPEL DE LA PARTIE REQUERANTE

L'article 73 de la loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics dispose :
« 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 74 alinéa 2 susvisé précise que : «Elle (la réclamation) est suspensive de la procédure d'attribution définitive. »

En l'espèce, le recours gracieux de la Partie Requérante a été déposé le 05 juillet 2013.

Non satisfait du rejet de son recours gracieux par l'Autorité Contractante, le soumissionnaire Webb Fontaine Group a saisi l'ARMP en appel par sa lettre du 11 juillet 2013 réceptionnée le même jour à l'ARMP.

Introduit dans le délai de trois jours ouvrables tel que prescrit par l'article 157 alinéa 2 du décret 10/21 du 02 juin 2010 portant Manuel de Procédures de la loi relative aux marchés publics, ce recours sera déclaré recevable.

II.2. FONDEMENT DU RECOURS

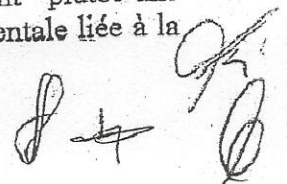

Objet du litige : La société Webb Fontaine Group conteste l'attribution relative à la sélection de l'opérateur Bivac en vue de la conception, la mise en œuvre et la gestion du Guichet Unique Intégral du Commerce Extérieur en RDC.

II.2.1. Les moyens développés à l'appui du recours

II.2.1.1. Les moyens liés au dossier de consultation

A. Du caractère partiel des termes de référence (TDR) de l'appel d'offres

La requérante affirme que les TDR ne décriraient que très partiellement et avec inexactitude une solution de Guichet Unique Intégral du commerce. Ceux-ci présenteraient plutôt une solution de Guichet Unique Portuaire, qui occulte totalement la partie fondamentale liée à la



facilitation du commerce. De fait, certaines fonctionnalités typiques et essentielles d'un Guichet Unique du Commerce Extérieur (GUCE) ne seraient même pas mentionnées dans l'appel d'offres comme le paiement électronique, le niveau d'intégration avec le système douanier (Sydonia), la délivrance des permis d'importation et d'exportation, la relation avec les compagnies d'inspection, etc.

Elle poursuit en soutenant qu'il serait d'usage pour l'écriture des TDR d'appel d'offres ambitieux de cette envergure de faire appel à des cabinets internationaux indépendants et spécialisés afin de circonscrire un champ d'activités approprié, permettant une comparaison juste et effective des offres, ce, grâce à une étude circonstanciée des besoins du pays. En l'occurrence, ces besoins sont ici presque inexistantes, voire laissés au jugement des candidats.

B. De la qualité du Personnel requis dans l'appel d'offres

Pour la requérante, la pondération attribuée à la qualité du personnel requis seraient disproportionnée par rapport à l'évaluation de l'expérience de l'opérateur.

Ceci est aggravé, selon la requérante, par le fait que les profils du personnel recommandé seraient parfois sans rapport avec les tâches à accomplir et la précision de leur description prêt à penser qu'ils sont inspirées de personnes déjà identifiées ne correspondant pas nécessairement aux besoins du projet.

Le risque induit par le peu de poids attribué à l'expérience réelle de l'entreprise dans le développement et l'installation du guichet unique du commerce extérieur (GUCE) contribue à l'impression négative de l'ensemble du processus d'attribution et favorise donc les compagnies qui n'ont qu'une expérience parcellaire du GUCE, comme c'est le cas de l'adjudication provisoire.

Au vu des deux extraits ci-dessus affirme-elle, les données particulières, au lieu d'éclairer le candidat, se contente d'un strict copié-collé des données générales et ceci sans préciser la nature du marché attendu. La requérante précise qu'au passage, la phrase « ou autres couts (dans le cas d'un marché à rémunération forfaitaire) » qui est présente dans les conditions générales a été retirée des données particulières, laissant entrevoir une préférence pour un marché à temps passé, option qu'elle a choisi.

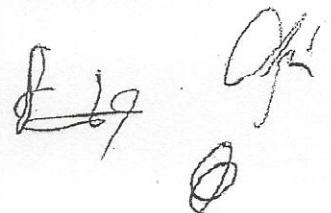
Ceci constituerait conclut-elle, une confusion qui, dès lors, élimine toute possibilité d'une comparaison réelle des offres financières et justifierait de facto une annulation de l'appel d'offres.

C. De non prise en compte dans l'appel d'offres de certaines fonctionnalités typiques et essentielles du guichet unique

La requérante affirme que des éléments comme le paiement électronique, le niveau d'intégration avec le système douanier (Sydonia), la délivrance des permis, la relation avec les compagnies d'inspection n'ont pas été pris en compte.

II.2.1.2. L'attribution du marché au moins offrant

La requérante constate que dans la confusion, elle aurait privilégiée l'option cartésienne de présenter son investissement sur la période du contrat, en temps passé, ce qui serait la norme sachant que les montants remboursables dans le cas de type Partenariat Public Privé, ce qui serait le cas dans l'espèce, sont implicitement associés à l'investissement et non à un montant reversé par le Gouvernement, mais plutôt sujet à une compensation déclinée sur un pourcentage de la valeur FOB (0.5% pour la requérante).



La requérante soutient également que dans la confusion générée par les manquements de l'appel d'offres, il lui semblait logique par transparence et honnêteté vis-à-vis du Gouvernement de fournir le montant global de ses investissements ; le candidat le plus avantageux pour le pays étant celui qui propose un investissement maximal pour un pourcentage donné, qui ne serait visible que lorsque les montants dits remboursables seraient étalés, or conclut-elle, il semble que, quel que soit le pourcentage proposé, le Comité d'évaluation s'apprêterait à récompenser celui qui investirait le moins dans le pays. Cette aberration manifeste, souligne la requérante, est induite par l'ensemble des incohérences de l'appel d'offres décrié.

II.2.1.3. Du conflit d'intérêt

La requérante a versé au dossier, une lettre du Ministère du Commerce et des Petites et Moyennes Entreprises du 22 juillet 2011 référencée n°0456/CAB/MINCOMPME/2011, qui aurait pris acte de la désignation par l'adjudicataire provisoire de son expert afin que celui-ci puisse prendre part aux travaux du Comité de Pilotage de la Réforme du Guichet Unique.

Pour la requérante, si cette lettre s'avérait authentique, il serait alors impossible de garantir l'impartialité des Termes de Référence et par voie de conséquence, de maintenir la validité de cet appel d'offres, une des raisons pour lesquelles elle en demande l'annulation.

En effet, souligne-t-elle, malgré la démission dudit expert, celle-ci serait intervenue deux mois avant la signature des Termes de Référence et quatre mois avant la publication de l'avis à manifestation d'intérêt n°0001/ECO&COM/CGPMP/DP/2012. Aussi, serait-il donné de croire que l'expert de BIVAC aurait bel et bien tissé des liens solides avec les membres de la commission et que le cahier des charges aurait été taillé sur mesure pour un seul concurrent conclut-elle.

II.2.1.4. La confusion sur la durée du mandat

Pour la requérante, elle affirme que de l'examen du PV de la séance d'ouverture des offres financières, son offre, qui aurait porté sur dix ans serait quinze fois supérieur à celle de ses concurrents, qui contrairement à lui, pourraient avoir présenté des couts correspondant à la première année.

II.2.2. Réponses de l'Autorité Contractante aux moyens de la Partie Requérante

II.2.2.1. Sur les moyens liés au dossier de consultation

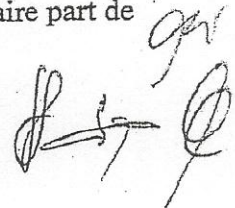
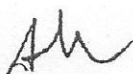
Rencontrant ce moyen, l'Autorité Contractante soutient que :

A. Sur la partialité des Termes de Référence

En réaction à ce moyen, l'Autorité Contractante relève que :

1.1 L'article 54 in fine du décret n°10/22 du 02 juin 2010 portant Manuel de Procédures de la loi relative aux marchés Publics dispose ce qui suit: " *les consultants doivent être encouragés à émettre des observations sur les termes de Références dans leurs propositions* "

Les Termes de référence dudit marché ont été repris in extenso dans la demande de propositions (pages 49 à 60) et il a été requis à cet effet, aux soumissionnaires de faire part de



leurs observations et enrichissements éventuels (page 30 de la DP à travers le formulaire FT-03).

L'offre technique de Webb Fontaine, aurait donné une réponse claire et non équivoque : « *Webb Fontaine n'a pas d'observations particulières sur les Termes de Référence.....* »

Il en ressortirait la contradiction entre l'affirmation que les Termes de Référence seraient bâclés alors que l'offre mentionnerait le contraire.

En ce qui concerne certaines fonctionnalités typiques d'un guichet unique comme le niveau d'intégration avec le système Sydonia de la Direction Générale des Douanes et Accises (DGDA), qui n'auraient pas été pris en compte dans la DP, l'Autorité Contractante relève que la même DP l'a érigé en critère spécifique, en référence au point 15.V.a) page 23 de la DP.

B. Sur le personnel requis dans l'appel d'offres

Abordant ce point, la requérante soutient que la grille de cotation des propositions techniques, (page 19) du rapport d'évaluation des propositions au point 6.3 se rapportant à la qualification et compétence du personnel clé, donne les résultats suivants sur 35 points :


1. Webb Fontaine : 31,6
2. Bureau Veritas : 31,2
3. SGS : 26,4
4. B.I.M : 18

La grille contestée aurait donc profité à la partie requérante.

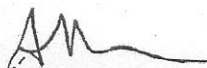
S'agissant du critère « *expérience du candidat en matière de mise en place du guichet Unique* », l'Autorité Contractante affirme que celui-ci aurait trouvé toute son importance lors de la phase de pré-qualification (AMI) car il constituait l'élément majeur d'éligibilité pour la passation de marché.

C. De la non prise en compte dans l'appel d'offres de certaines fonctionnalités typiques et essentielles du guichet unique.

Par rapport à cet argumentaire, l'Autorité Contractante affirme qu'en tenant compte du fait que les TDR exigent dans la phase 3, l'automatisation et la dématérialisation des procédures et des formalités ; le paiement électronique demeure une matière qui relèverait du domaine de la loi sur le commerce électronique et non du dossier d'appel d'offres.

L'Autorité Contractante poursuit que la délivrance des permis et les relations avec les compagnies d'inspection feraient partie des activités visées par les Termes de Référence. Pour ce qui est des relations avec les compagnies d'inspection, l'Autorité Contractante relève qu'il convient de se rapporter à l'objectif général du marché au point 3.1 paragraphe 1 des Termes De Référence (DP page 50). Il est stipulé ce qui suit : « *....le guichet unique intégral aidera à parachever la réforme du secteur public et l'amélioration de l'efficacité de la chaîne de passage frontalier, en favorisant notamment la coordination des actions de tous ses intervenants par leur regroupement en communauté du commerce extérieur autour d'un système commun d'information concrétisé par le guichet unique intégral* ». 

II.2.2.2. Sur l'attribution du marché au moins offrant



Pour l'Autorité Contractante, la méthode d'évaluation des offres des prestations intellectuelles est règlementée par les articles 115 à 126 du décret n°10/22 du 20 juin 2010 portant Manuel de Procédures de la loi relative aux marchés publics ; la méthode de sélection retenue est celle basée sur la qualité technique et le coût. L'article 118 du décret susmentionné dispose que la proposition financière moins disante (PFm) reçoit la note financière maximum. Cette exigence est cristallisée dans la DP au point 17.4 de la page 23.

Ainsi, selon l'Autorité Contractante, le rapport d'évaluation financière et sommation pondérée des notes techniques donnerait les indications ci-après en ce qui concerne le coût total de l'investissement, soit :

- Bureau Veritas : CDF 20.541.775.525,00 ;
- Société Générale de Surveillance : CDF 24.671.541.413,00 ;
- Webb Fontaine Group FZ-LL : CDF 351.496.093.560.-,43.

Ces éléments, précisés par l'Autorité Contractante, seraient aussi repris dans le procès-verbal d'ouverture publique des plis financiers en présence notamment des délégués de Webb Fontaine.

L'application de la formule d'évaluation financière prescrite dans la DP aux données collectées placerait Webb Fontaine en dernière position par rapport au coût de son offre financière, conclut l'Autorité Contractante.

En outre, ajoute cette dernière, l'autre élément d'information est que par rapport à l'expérience du soumissionnaire Webb Fontaine en matière d'implantation du Guichet Unique, il pourrait être relevé qu'aucun guichet implanté par cette société, n'a nécessité un coût aussi exorbitant que celui proposé pour la RDC. En effet, dans son offre technique (pages 20-26), il est renseigné que pour :

- le Nigeria : +/- 25.000.000\$USD ;
- Les Philippines : 10.000.000\$USD ;
- Le Bahreïn : 6.400.000\$USD ;
- L'Arménie : 2.500.000\$USD ;
- Et la RDC : +/- 377.952.788,87 \$USD au taux de 1\$ pour 930FC

Quand bien même, l'on diviserait son coût par 10, pour une période de dix ans, il serait de 37.795.278,88 USD et demeurerait l'offre la plus disante.

Ainsi, il ne serait pas correct, d'après l'Autorité Contractante, d'affirmer sur ce point que : « les méthodes d'évaluation des propositions financières défient toute logique puisqu'elles favorisent la compagnie qui a proposé l'investissement le plus bas ». En effet, souligne-t-elle, l'apport en investissement pour l'implantation du Guichet Unique Intégral ne serait pas gracieux, mais représenterait un coût à couvrir pour les opérateurs économiques et indirectement pour l'Etat congolais. Le comportement illogique, poursuit-elle, aurait été plutôt d'acheter plus cher, ce qui lui était proposé à moindre coût et de meilleure qualité.

II.2.2.3. Sur le conflit d'intérêt

La requérante rappelle que l'avènement du décret n°011/21 du 26 avril 2010 portant création du Comité de Pilotage est consécutif aux faiblesses relevées dans le décret 05/183 du 30 décembre 2005 instituant un guichet à l'exportation et à l'importation.

La recommandation majeure à l'issue de cette évaluation a été de mettre en place un Guichet Unique Intégral comprenant trois plates-formes : pré-dédouanement-dédouanement-post-dédouanement. D'où l'institution du Comité de Pilotage pour la réforme du Guichet Unique qui comprend deux structures opérationnelles à savoir : le Comité de Coordination et Le Comité d'Experts.

- Le Comité de Pilotage est composé exclusivement des Ministres sectoriels (cfr article 3) ;
- Le Comité de Coordination est composé d'un Coordonnateur et d'un Coordonnateur Adjoint nommés par Arrêtés Interministériels (cfr article 6), assistés d'un secrétariat technique ;
- Le Comité d'Experts est composé des délégués des institutions, ministères et organismes concernés par la réforme du Guichet Unique (article 9). C'est ici précise l'Autorité Contractante, que la société d'inspection avant embarquement (BIVAC) est reprise parmi les membres.

Conformément à l'article 2 de ce décret, les missions dévolues au Comité de Pilotage sont :

- Faciliter le commerce extérieur par une amélioration des procédures d'importation et d'exportation dans un environnement de guichet unique électronique ;
- Elaborer les projets de loi sur le commerce électronique à soumettre pour examen au Conseil de Ministre ;
- Proposer pour examen et adoption en Conseil de Ministre, le nouveau Manuel de Procédures Electroniques ;
- Elaborer le cahier des charges du logiciel pour l'informatisation des opérations du Guichet Unique de pré-dédouanement et du logiciel fédérateur de trois plates-formes du cordon douanier, à savoir : le pré-dédouanement, le dédouanement et le post-dédouanement ;
- Elaborer les cahiers de charge relatifs aux infrastructures informatiques de télécommunication, aux réseaux informatiques et aux différentes licences (des systèmes d'exploitation, système de gestion des bases des données et des plates-formes de développement des applications.

Par rapport à ces missions, l'Autorité Contractante relève que :

- Primo, il ne s'agissait nullement d'élaborer un dossier d'appel d'offres de recrutement d'un opérateur privé comme le prétend la requérante, mais plutôt de dresser un état de lieu du Guichet existant et de soumettre des propositions d'amélioration du Guichet Unique actuel de paiement au Gouvernement de la République ;
- Secundo, certaines de missions sus-évoquées n'ont pu être réalisées faute de moyens financiers pouvant faciliter le déploiement des experts en vue de dresser cet état des lieux de l'existant. (annexes 17, dossier des pièces de l'Autorité Contractante).

En substance poursuit-elle, l'annexe 17 renseigne que (i) les structures de fonctionnement du Comité de Pilotage ont été mises en place, (ii) le budget de fonctionnement élaboré et adopté par le Comité de Pilotage lors de sa réunion du 12 août 2011, (iii) le règlement intérieur approuvé et (iv) le Manuel de Procédures administratives et financières adopté lors de sa réunion du 28 décembre 2011 et un nouveau chronogramme élaboré. La contrainte majeure demeure l'indisponibilité des ressources financières.

Pour contourner cette difficulté qui a handicapé la mise en œuvre du processus, précise l'Autorité Contractante, il a été envisagé la possibilité de prise en charge de la chaîne juridique et technique menant au guichet Unique Intégral par un opérateur privé, techniquement qualifié et financièrement crédible. Celui-ci devait avoir une expérience avérée dans la gestion des Guichets dans le monde et serait sélectionné par voie d'appel d'offres.

SW

Shi
Shi
Shi

En date du 17 avril 2012, le Comité de Coordination et la DGDA ont signé une note commune proposant plusieurs scénarios de financement du Guichet Unique Intégral, afin que le Comité de Pilotage puisse se prononcer, à savoir: recours à un opérateur privé, financement par le Gouvernement, recours à la coopération multilatérale, recours à la coopération avec la Corée du Sud et enfin l'utilisation du SYDONIA WORD (annexes 18, dossier des pièces de l'Autorité Contractante).

L'Autorité Contractante relève que jusqu'à cette date, l'option de recruter un opérateur privé n'a pas encore été levée.

La question d'indisponibilité des moyens financiers, souligne l'Autorité Contractante, trouvera un début de solution en avril 2012 lorsque le Ministre des Finances a doté le Guichet Unique d'une enveloppe de 600.000 \$ USD au titre de fonctionnement et l'affectation d'une quotité du produit de la redevance électronique au profit du Comité de Pilotage à travers la signature de l'arrêté ministériel n° CAB/MIN FINANCES/202/088 du 23 avril 2012(annexes 19, dossier des pièces de l'Autorité Contractante).

A la lecture de la note DGDA-Comité de Coordination, soutient l'Autorité Contractante, l'option la plus pratique qui combinait gain de temps, financement et expertise pour l'accomplissement de ce projet aurait été celle de recruter un opérateur privé. C'est ainsi qu'à la mission gouvernementale du 22 au 24 juillet 2012 à Matadi, les Termes de Référence pour le recrutement de l'opérateur ont été soumis et adoptés par les membres du Gouvernement.

Le 09 août 2012, le Comité de Pilotage réuni, aurait formellement entériné la décision d'adoption des Termes de Référence et ordonner de passer par le processus d'appel d'offres. Le processus de passation des Marchés conclut-elle, n'aurait effectivement débuté qu'avec la signature du plan de passation de marché en date 03 septembre 2012 et en matière de passation des marchés publics, C'est la commission de passation de marché (différente du Comité d'Experts du Comité de Pilotage) qui a en charge le management du processus et en assume l'entière responsabilité.

II.2.3. Quant au fond

II.2.3.1. Des motifs liés au dossier de consultation

Aux termes des articles 54 du décret 10/21 du 02/06/2010 portant Création, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et 153 du décret 10/22 du 02/06/2012 portant Manuel de Procédures de la loi relative aux marchés publics, le recours en matière d'attribution des marchés ou de délégations de service public porte notamment sur :

- Les conditions de publication des avis (exemples : mentions obligatoires manquantes, non-respect des délais de remise des offres....) ;
- Les règles relatives à la participation des candidats, aux capacités et garanties exigées (exemples : critères ou spécification discriminatoires ou sans lien avec l'objet du marché...)
- La décision d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché (exemple : composition de la commission de passation non conforme, conflit d'intérêt d'un membre...)
- Le mode de passation et procédure de sélection non conforme (notamment un usage abusif de l'appel d'offres restreint ou du marché de gré à gré..)
- La non-conformité des documents d'appel d'offres à la réglementation ;

- La modification des critères et d'évaluation par rapport aux critères et méthodes annoncés dans l'appel d'offres.

S'agissant des manquements liés au dossier de consultation, figurent dans cette catégorie toutes les dispositions insérées dans le dossier d'appel d'offres, dans l'avis à manifestation d'intérêts en violation des principes de liberté d'accès à la commande publique, de prise en compte de l'expertise et des compétences nationales, d'égalité de traitement des candidats et des soumissionnaires, du respect des règles d'éthique et de transparence.

La réclamation en rapport avec les manquements liés au dossier de consultation est précisée à l'article 74 in fine de la loi n°10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics qui dispose : « la réclamation est introduite, sous peine d'irrecevabilité, soit par lettre recommandée avec accusé de réception, soit par tout autre moyen.....dans les dix jours ouvrables précédant la date prévue pour la candidature ou la soumission ».

Dans le cas sous examen, le Comité de Règlement des Différends constate, au regard des pièces du dossier (offre de la requérante page 30) que la requérante a non seulement déposé son offre sans réserve mais qu'elle n'a pas déposée une réclamation dans le délai de dix jours ouvrables précédant la date prévue pour la soumission. Le Comité de Règlement des Différends en conclut qu'il y a forclusion de délai. Par conséquent, le Comité de Règlement des Différends écartera les moyens développés par la requérante.

II.2.3.2. Sur l'attribution du marché au moins offrant

Le Comité de Règlement des Différends relève que les articles 54 et 153 susvisés délimitent sa compétence en matière de recours précontractuel.

Les articles 115 à 126 du décret 10/22 susmentionné réglementent la méthode d'évaluation des offres de prestations intellectuelles. Le Comité de Règlement des Différends relève qu'en cette matière, sa compétence se limite à examiner les éléments de procédure violés et non à procéder à une réévaluation des offres.

De ce fait, le Comité de Règlement des Différends s'estime incompétent sur les questions liées à l'attribution des marchés.

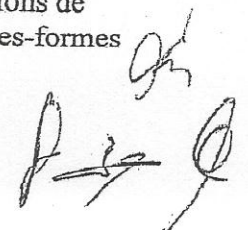
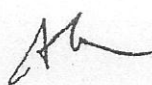
II.2.3.3. Sur le conflit d'intérêt

Il y a conflit d'intérêt lorsqu'un membre de l'Autorité Contractante ou délégante prend part à la prise de décision concernant le candidat ou le titulaire du marché lié par des intérêts incompatibles avec ceux de l'Etat (article 78 alinéa 2 de la loi relative aux marchés publics).

Il ressort des pièces du dossier que le Comité de Pilotage de la Réforme du Guichet Unique a été institué par décret n° 001/21 du 26 avril 2010. Ce comité est composé de deux structures à savoir : le Comité de Coordination et le Comité d'experts (article 2 du décret 001/21 susvisé).

Aux termes de l'article 2 du décret susvisé, le Comité de Pilotage a pour missions notamment de :

- Faciliter le commerce extérieur par une amélioration des procédures d'importation et d'exportation dans un environnement de Guichet unique électronique ;
- Elaborer le cahier des charges du logiciel pour l'informatisation des opérations de Guichet Unique de pré-dédouanement et du logiciel fédérateur de trois plates-formes



- du cordon douanier, à savoir : le pré-dédouanement, le dédouanement et le post dédouanement ;
- Elaborer les cahiers de charge relatifs aux infrastructures informatiques de télécommunication, aux réseaux informatiques et aux différentes licences (des systèmes d'exploitation, système de gestion des bases des données et des plateformes de développement des applications).

Dans le cas d'espèce, il n'est pas contesté que la société Bivac a fait partie du Comité de Pilotage du Guichet Unique à travers le Comité d'experts.

En effet, par lettre n° 398/CAB/MIN/COMPME/2011 du 24 juin 2011, le Ministère du Commerce, Petites et Moyennes Entreprises, avait saisi, Monsieur l'Administrateur Directeur Général de la société d'inspection avant embarquement BIVAC International pour désigner un expert.

Par lettre n° BIVAC/CDV/MNG/468/2011 du 29 juin 2011 signée par le Directeur Général de BIVAC, Monsieur Elie SAWAYA a été désigné pour représenter BIVAC au sein du Comité de Pilotage pour prendre part aux travaux de lancement dudit comité.

Par lettre n°0456/CAB/MINCOMPME/2011 du 22 juillet 2011 le Ministre ayant dans ses attributions le Commerce, Petites et Moyennes Entreprises a accusé réception de la désignation de l'expert de BIVAC.

Par sa lettre référencée BIVAC/JMP/MNG/0277/2012 du 03 avril 2012, la société BIVAC a démissionné dudit Comité pour garder son impartialité et prévenir tout conflit d'intérêt.

Par lettre n°187/CAB/MIN/COM/2012, le Ministre du Commerce a accusé réception et a pris acte de cette démission.

Il ressort des pièces communiquées par l'Autorité Contractante auxquelles le Comité de Règlement des Différends aura égard, que le Comité de Pilotage de la Réforme du Guichet Unique a tenu plusieurs séances de travail respectivement les 12 août 2011, 28 décembre 2011, 10 février 2012 et 13 avril 2012. Le Comité de Règlement des Différends relève qu'aucune liste de présence n'a été jointe aux comptes rendus des dites séances de travail.

Partant, le Comité de Règlement des Différends en déduit que le représentant de BIVAC ayant été désigné le 22 juillet 2011, a dû prendre part aux séances de travail des 12 août 2011, 28 décembre 2011 et 10 février 2012. Comme il a démissionné le 03 avril 2012, il n'a certainement pas pris part à la séance du 13 avril 2012.

Le Comité de Règlement des Différends constate que de l'analyse des comptes rendus des dites séances, notamment celle du 10 février 2012, il ressort ce qui suit :

- La nécessité de désigner un opérateur privé en vue de la mise en œuvre du Guichet Unique ;
- La nécessité de laisser un délai d'une semaine aux Ministres du Budget et des Finances en vue de trouver les fonds nécessaires pour le financement de la réforme ;
- La nécessité pour le Comité de Pilotage pendant la même période d'entrer en contact avec les différents intervenants pour réfléchir sur la mise en place de la structure de gestion.

Suite à ce consensus, le Ministre du Commerce a élaboré à l'attention des membres du Comité de Pilotage notamment une note technique signée le 28 février 2012.

De l'analyse de cette note, le Comité de Règlement des Différends relève que:

- En son point 3, le recours à l'opérateur privé devient une voie inéluctable pour poursuivre la réforme ;
- en son point 4, cette sélection se fera par appel d'offres restreint ;
- en son point 5, considérant la particulière spécificité du secteur, les experts du Comité de Coordination ont identifié les prestataires de service suivants : SGS, BIVAC VERITAS, INTERTECH, COTEHCNA , AUFS et FRABEMAR.
A ce sujet le Ministre du Commerce avait indiqué qu'en sa qualité d'Autorité Contractante et si le Comité de Pilotage l'agréait, il pourrait consulter les prestataires de service précités pour un pré qualification.
- En son point 6, le délai de fin mai 2012 a été retenu pour l'élaboration du dossier d'appel d'offres. Dans cette perspective, il a été envisagé de dépêcher des missions dans quelques pays africains qui expérimentent avec succès le guichet unique virtuel.

Le Comité de Règlement des Différends relève ainsi qu'il ressort notamment de la note technique du 28 février 2012 adressée par le Ministre du Commerce aux membres du Comité de Pilotage de la réforme du Guichet Unique qu'alors qu'elle avait encore qualité de membre dudit Comité en tant qu'expert, la société BIVAC était déjà identifiée parmi d'autres comme éventuel prestataire de service susceptible d'être retenu comme opérateur privé pour la mise en œuvre du Guichet Unique pour le Commerce extérieur.

Le Comité de Règlement des Différends relève à la suite de Transparency-France, que la notion de conflit d'intérêt au sens large embrasse tout type d'acteurs et qu'un conflit d'intérêt naît d'une situation dans laquelle une personne employée par un organisme public ou privé, possède à titre privé des intérêts qui pourraient influencer sur la manière dont elle s'acquitte de ses fonctions et des responsabilités qui lui ont été confiées par cet organisme.

L'intérêt personnel est compris de façon très large. Il peut être direct ou indirect, concernant la personne seule (dans ce cas, il est appelé intérêt propre) ou ses proches. Cet intérêt peut être de nature économique, financière, politique ou professionnelle.

Le service central de prévention de la corruption a identifié différents types de conflits d'intérêt :

- **Le conflit potentiel** : Il n'existe pas encore de conflit proprement dit, dans la mesure où il n'existe pas en ce moment de lien direct entre les intérêts de la personne et sa fonction. Néanmoins, un changement dans sa situation (prise de fonction, promotion, mutation) pourrait créer ce conflit;
- **Le conflit apparent** : Les faits en cause ne sont pas certains. Aucun intérêt particulier suspect n'a pu être prouvé, il n'est que « possible ». Une analyse de la situation devra être menée pour écarter tout doute sur la probité de la personne suspectée ;
- **Le conflit réel** : Lorsqu'il est avéré qu'un intérêt personnel peut venir influencer le comportement de la personne exerçant ses fonctions professionnelles.

Le Comité de Règlement des Différends constate qu'au regard de ce qui précède et à la lumière des trois catégories de conflit , il est établi que la participation du représentant de

AM

J
S
O

BIVAC aux travaux du Comité des experts chargés de la mise en œuvre de la réforme du Guichet Unique, bien qu'il ait démissionné par la suite, était de nature à influencer la suite des travaux.

Par conséquent, il a existé un conflit réel.

Le Comité de Règlement des Différends est d'avis que si le bureau BIVAC est en conflit d'intérêt dans ce dossier, le groupement BIVAC/SOGET l'est également au regard du protocole de convention signé par les deux sociétés.

Il est de règle à ce sujet que conformément au point 2.2 (iii) des Instructions aux Candidats, « un candidat (y compris son personnel et ses sous-traitants) qui a des relations d'affaire ou familiales avec un membre des services de l'Autorité Contractante participant directement ou indirectement, à l'élaboration des termes de références de la mission... ne peut se voir attribuer le marché à moins que le conflit découlant de cette relation n'ait été résolu... au cours du processus de sélection et de l'exécution du marché ».

Tel est le cas en l'espèce sous examen.

Le Comité de Règlement des Différends dira de ce fait recevable et fondé le moyen relatif au conflit d'intérêt.

II.2.3.4. Sur la confusion autour de la durée du mandat

Le Comité de Règlement des Différends relève que le dossier d'appel d'offres produit dans le dossier renseigne deux délais, le délai de 10 ans et une mission de 180 jours. Après analyse de ces délais, le Comité de Règlement des Différends est d'avis qu'il n'y a pas de confusion possible entre les deux délais, car le premier équivaut à la durée du contrat de concession tandis que le second est relatif au temps imparti à l'attributaire pour finaliser l'implantation du Guichet Unique.

En conséquence, le moyen est non fondé.

Par ces motifs :

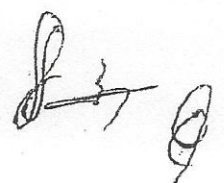
Le Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics siégeant en Commission des litiges à huis clos, après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu la Loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux Marchés Publics, spécialement en ses articles 73, 74 et 78 alinéa 2 ;

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, 115 à 126 et 152 à 158 ;

Considérant le recours de la société WEBB FONTAINE GROUP du 11 juillet 2013 et le mémoire en réponse de l'Autorité Contractante daté du 20 juillet 2013 réceptionné le 22 juillet 2013 à l'ARMP ;



Considérant l'avis technique et juridique de la Direction Générale de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics du 25 juillet 2013 ;

Considérant l'avis d'expert de l'Institut Supérieur Africain pour le Développement de l'Entreprise (ISADE) du 19 août 2013.

Considérant le délai de 15 jours ouvrables de la semaine anglaise courant depuis le 03 Août 2013 lui imparti par le Manuel des Procédures de la loi relative aux Marchés Publics ;

Déclare recevable et fondé le recours de *Webb Fontaine Group* sur la base du conflit d'intérêt.

De ce fait et par application de l'article 158 alinéa 2 du Manuel des Procédures, le Comité de Règlement des Différends invite l'Autorité Contractante à :

- Annuler l'attribution provisoire du marché contesté;
- Reprendre toute la procédure de passation de marché après avoir subdivisé le marché en trois marchés non cumulatifs à savoir le marché de la conception du guichet unique, le marché de sa mise en œuvre et le marché de sa gestion.

Le Comité de Règlement des Différends charge le Directeur Général de l'ARMP de notifier à la Requérante, 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.

Ainsi décidé par le Comité de Règlement des Différends à son audience du 21 août 2013 à laquelle siégeaient *Madame Madeleine ANDEKA OLONGO (Présidente)*, ainsi que *Messieurs MBUY MBIYE TANAYI, Zéphirin MVUEZOLO NGOMA, Raphaël LIEMA IMENGA, Théo-Pierre KASANDA MUSHALA (membres)*, avec l'assistance de *Messieurs Aimé GBETELE MOKULONGO et Stanislas SELEMANI TAMBWE respectivement Chef de Division de Recours et Chef de Bureau Chargé de Recours (Secrétariat du Comité de Règlement des Différends de l'ARMP)*.

Madeleine ANDEKA OLONGO, Présidente

MBUY MBIYE TANAYI, Membre ;

Zéphirin MVUEZOLO NGOMA, Membre ;

Jean Raphaël LIEMA IMENGA, Membre ;

Théo-Pierre KASANDA MUSHALA, Membre.

