



RPR 12/REC/ARMP/2015

LA SOCIETE SOFELEC C/
REGIE DES VOIES AERIENNES
(RVA).

DECISION N° 25/15/ARMP/CRD DU 22 SEPTEMBRE 2015 DU COMITE DE
REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES
MARCHES PUBLICS STATUANT SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE SOFELEC,
EN CONTESTATION DE L'ATTRIBUTION DU MARCHE RELATIF A L'APPEL
D'OFFRES RESTREINT AOR n° RVA/DG/01435/2015 A L'ENTREPRISE PROTON
SARL.

EN CAUSE :

LA SOCIETE SOFELEC, Avenue KASONGO NYEMBO N° 342, Ville de
LUBUMBASHI, République Démocratique du Congo.

Tél : +24399991786, +243820364590

E-mail : p.mumba50@gmail.com

Ci- après dénommée "PARTIE REQUERANTE"

CONTRE :

LA REGIE DES VOIES AERIENNES (RVA sa), Avenue aérodrome n° 548, Quartier
N'dolo, Commune de BARUMBU, Ville de Kinshasa, République Démocratique du Congo.

Tél : +243821151002, +243998163945

E-mail : cgpmprva@yahoo.fr cgpmprva@hotmail.fr cclprojetrva@yahoo.fr

Ci- après dénommée "AUTORITE CONTRACTANTE"

1. RESUME DES FAITS ET ETAT DE LA PROCEDURE

En mai 2015, la Régie des Voies Aériennes a lancé l'Appel d'Offres Restreint (AOR) n° RVA/DG/01435/2015, relatif aux travaux de raccordement électrique en moyenne tension (MT) de la nouvelle centrale électrique de l'aéroport international de Lubumbashi/Luano à partir de la sous-station BROUWERS.

Par sa lettre référencée RVA/DG/01437/2015 du 21 mai 2015, l'Autorité Contractante a invité les firmes retenues sur la liste restreinte dont la Société SOFELEC, à soumissionner audit marché.

L'Autorité Contractante a transmis à l'ARMP, par sa lettre référencée RVA/DG/02386/2015 du 07 août 2015, pour publication sur son portail électronique, la note de l'attribution du marché à l'Entreprise PROTON SARL.

Par sa lettre référencée DG/SOFELEC/003/RVA/15 du 10 août 2015 dont copie à l'ARMP, la Requérante a introduit son recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante.

Par sa lettre référencée 1558/ARMP/DG/DREG/DREC/JDD/2015 adressée à l'Autorité Contractante, l'ARMP a rappelé la suspension de la Procédure du fait du recours de la Requérante.

En réponse au recours gracieux de la Requérante, par sa lettre référencée RVA/DG/02474/2015 du 12 août 2015, l'Autorité Contractante a confirmé sa décision.

Non satisfaite, par sa lettre référencée DG/SOFELEC/005/RVA/15 du 17 août 2015, la Requérante a introduit son recours en appel à l'ARMP.

L'ARMP a demandé à l'Autorité Contractante le mémoire en réponse et a rappelé la suspension de la procédure d'attribution définitive dudit marché par sa lettre n° 1460/ARMP/DG/DREG/DREC/JDD/2015 du 19 août 2015.

Y faisant suite, par sa lettre n° RVA/DG/02563/2015 du 21 août 2015, l'Autorité Contractante a transmis son mémoire en réponse.

2. ANALYSE DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

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 155 du décret n°10/22 du 2 juin 2010 portant Manuel de Procédures de la loi susvisée renchérit : *"ce recours est exercé dans les cinq jours ouvrables à compter de la publication de la décision d'attribution du marché ou de la délégation de service public ou, au plus tard, dans les cinq jours calendrier précédant la date limite fixée pour le dépôt des candidatures ou des soumissions. 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 des Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics en cas d'appel de la décision rendue par l'Autorité Contractante".*

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, les conditions de recevabilité d'un recours précontractuel reposent sur la qualité de candidat ou de soumissionnaire dans le chef de la Requérente, 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.

En l'espèce, la Requérente a introduit son recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante après avoir reçu la lettre du rejet de son offre par l'Autorité Contractante en date du 07 août 2015.

Par sa lettre du 17 août 2015, la Requérente a saisi l'ARMP en appel, après l'échec de son recours gracieux notifié par l'Autorité Contractante en date du 12 août 2015.

Ayant rempli les conditions légales susvisées, le recours de la Requérente sera déclaré recevable.

2.2. FONDEMENT DU RECOURS

Objet du litige : Il ressort des éléments du dossier que le litige porte sur la contestation de l'attribution du marché et des motifs avancés par l'Autorité Contractante en ce que son offre ne préciserait pas la nature des travaux de génie civil à exécuter et des réalités de la consistance des travaux sur le terrain.

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

Pour l'Autorité Contractante, aux fins de la comparaison des soumissions présentées pour les marchés de travaux et pour la plupart des marchés de fournitures, le soumissionnaire le moins disant après évaluation est celui dont l'offre évaluée présente le plus bas prix à condition que le candidat soit en outre jugé qualifié pour exécuter le marché de façon satisfaisante.

Au regard de la consistance des travaux à réaliser, l'Autorité Contractante avance que le candidat devrait préciser clairement : (i) les fournitures des équipements, (ii) la nature des travaux de génie civil à réaliser et (iii) les services et prestations spécialisées.

De l'examen de l'offre de la Requérante, l'Autorité Contractante relève ce qui suit :

- Sur les fournitures, le bordereau de prix de la Requérante pour les travaux ne reprend pas les boîtes terminales, ne précise pas non plus les quantités pour les boîtes de jonction ni les matériels de protection.
- Sur les travaux de génie civil, les éléments ci-après ne sont pas précisés ni cotés. Il s'agit de :
 - o Matériel pour l'aménagement et prolongement de jeu de barre au poste BROUWERS ;
 - o Sable pour lit de câbles ;
 - o Démolition et réparation des chaussées inexistantes ;
 - o Trottoirs terrasses et résidences, entrée REGIDESO ;
 - o Structure en béton et ossature métallique pour recevoir des passerelles métalliques (Traversées de rivière) ;
 - o Passerelles pour passage des câbles (porte fourreaux) ;
 - o Confection des réseaux de terre ;
 - o Bornes de signalisation.
- Sur les services et prestations spécialisées, les éléments suivants bien que décrits dans l'offre, ne sont pas cotés. Il s'agit de :
 - o Main d'œuvre pour l'aménagement et prolongation de jeu de barre au poste BROUWERS ;
 - o Installation ensemble cellule RM6 ;
 - o Démolition et réparation des chaussées existantes.

Certains éléments, bien que cotés dans la rubrique « Services et prestations spécialisées » ne sont pas renseignés dans la rubrique « Fourniture et travaux de génie civil ». Il s'agit de :

- o Boîtes terminales pour câbles MT ;
- o Boîtes de jonction ;
- o Passerelles et autres travaux de génie civil ;
- o Bornes de signalisation.

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

Pour la Requérante, de l'analyse de la lettre référencée RVA/DG/02474/2015 du 12 août 2015 de l'Autorité Contractante en réponse à son recours gracieux, cinq points ont constitué sa teneur à savoir :

Point 1 : La description de la qualification du soumissionnaire pour exécuter le marché après l'analyse des offres ;
Sur ce point, la Requérante indique qu'elle a été retenue sur la liste restreinte des sociétés appelées à soumissionner sans avis à manifestation d'intérêts préalables, conformément aux articles 25 et 26 de la loi 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics. Cela étant, poursuit-elle, elle a les qualifications et une expérience spécifique dans les prestations similaires connues de l'Autorité Contractante, et n'ayant jamais fait l'objet d'une mesure d'exclusion temporaire ou définitive prononcée par l'ARMP.

Point 2 : La définition de la consistance des travaux à réaliser en rapport avec le bordereau des prix et les spécifications techniques ;

Pour ce point, la Requérante rejette l'avis de l'Autorité Contractante selon lequel son bordereau présente des faiblesses par rapport à celui de PROTON Sarl (Attributaire provisoire) dans la mesure où elle aurait établi son offre sur base des bordereaux contenus dans le Dossier d'Appel d'Offres.

Point 3 : Les travaux de génie civil ;

Concernant ces travaux, la Requérante affirme que son offre a pris en compte les travaux de raccordement relatifs au marché notamment :

- Les travaux de fouille ;
- Les portes fourreaux (pour passerelles des câbles) ;
- L'implantation topographique de la ligne ;
- Confection (réseaux de terre) ;
- Et autres travaux de génie civil (traversée de rivière).

La Requérante relève que dans la note d'information N° RVA/DG/02386/2015 du 07 août 2015 de l'Autorité Contractante, son offre a été analysée et classée première en application des critères contenus dans le DAO.

Elle poursuit en avançant qu'il y a lieu de relever des manquements liés au dossier de consultation par l'absence d'un bordereau cohérent avec la précision sur la nature des travaux et la fourniture des biens pour une commande publique, d'égalité de traitement des soumissionnaires.

Cette méthode conclut-elle, conduit à un marché de gré à gré, sans que les conditions requises ne soient réunies.

Elle fait remarquer en outre que lors de la remise du DAO aux différents soumissionnaires, l'Autorité Contractante n'a pas mis à leurs dispositions les éléments ci-après :

- Les plans de situation indiquant l'emplacement du site en relation avec la géographie du lieu ;
 - Les indications des principales voies de communication et réseaux divers (eau, électricité, drainage, téléphone) ;
- Et cela dans les sept jours précédant la remise du DAO aux soumissionnaires ; pour le troisième point, les travaux de génie civil, conformément à la loi n° 50 portant sur l'attribution des Marchés Publics.

2.2.3 ANALYSE DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

a. Des motifs liés aux dossiers 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 02/06/2010 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 spécifications 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 notamment toutes les dispositions insérées dans le dossier d'appel d'offres. 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 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.

b. Des motifs liés à l'attribution du marché

Au regard des éléments du dossier, le Comité de Règlement des Différends note que l'Autorité Contractante se fonde sur les motifs suivants pour décider du rejet de l'offre de la Requérante.

Motif 1 : Sur les fournitures, le bordereau de prix de la Requérante pour les travaux ne reprendrait pas les boîtes terminales, ne préciserait pas non plus les quantités pour les boîtes de jonction ni les matériels de protection.

Sur ce point, le Comité de Règlement des Différends constate que la Requérante a rempli son bordereau suivant les postes prévus dans le Dossier d'Appel d'Offres.

Au point A.3.5 de l'offre de la Requérante, il est prévu le poste désigné « *confection boîte de terminales MT 3x35 mm² pour câble 35 mm² – Cu 17,5 KV* » pour lequel elle a proposé 200,00 \$ comme prix unitaire contrairement aux allégations de l'Autorité Contractante qui indique que ce bordereau des prix ne reprend pas les boîtes terminales.

En plus, le défaut de mention éventuelle de quantités à un poste (boîtes de terminales), n'est un motif valable du rejet de l'offre ou de non-conformité pour l'essentiel de l'offre au dossier d'appel d'offres. Car, cela constitue une erreur que l'analyse des offres devra corriger en mentionnant la qualité indiquée dans le dossier d'appel d'offres.

Ce motif est non fondé.

Motif 2 : Sur les travaux de génie civil, les éléments ci-après ne seraient pas précisés ni cotés. Il s'agit de :

- Matériel pour l'aménagement et prolongement de jeu de barre au poste BROUWERS;
- Sable pour lit de câbles ;
- Démolition et réparation des chaussées inexistantes ;
- Trottoirs terrasses et résidences, entrée REGIDESO ;
- Structure en béton et ossature métallique pour recevoir des passerelles métalliques (Traversées de rivière) ;
- Passerelles pour passage des câbles (porte fourreaux) ;
- Confection des réseaux de terre ;
- Bornes de signalisation.

Motif 3 : Sur les services et prestations spécialisées, les éléments suivants bien que décrits dans l'offre, ne sont pas cotés. Il s'agit de :

- Main d'œuvre pour l'aménagement et prolongation de jeu de barre au poste BROUWERS ;
- Installation ensemble cellule RM6 ;
- Démolition et réparation des chaussées existantes.

Le Comité de Règlement des Différends note que les allégations de l'Autorité Contractante pour les deux derniers motifs ne précisent pas les éléments manquants dans l'offre de la Requérante.

En effet, l'examen du Cahier des Clauses techniques et le bordereau des prix contenus dans le dossier d'Appel d'Offres, le Comité de Règlement des Différends constate que les postes ainsi que les termes de certaines spécifications techniques ne sont pas aussi détaillés de manière à attendre des soumissionnaires, des offres détaillées.

A titre d'exemple, le point A.8.1.3 ayant comme désignation « Divers accessoires de pose, de protection, de raccordement (boîtes de jonction) du câble cité au point A.2.1.2 du bordereau des prix dans le DAO a prévu « Ens » comme unité et « 1 » comme quantité.

L'offre de la Requérante a reproduit ce poste comme tel et a proposé comme prix 14.200,00 \$.

Le résultat de l'analyse des offres à ce point indique que le bordereau de prix de la Requérante pour les travaux **ne précise pas les quantités pour les boîtes de jonction ni les matériels de protection.**

Le Comité de Règlement des Différends est d'avis que l'offre de la requérante a pris en compte les éléments contenus dans le Dossier d'Appel d'Offres.

En écartant l'offre de la Requérante des manquements aux détails non prévus dans le dossier d'appel d'offres, l'Autorité contractante viole le principe de transparences des procédures qui exige entre autre que l'évaluation s'effectue uniquement sur les critères préalablement annoncés dans le dossier d'appel d'offres (article 20 de la loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics).

Ces deux motifs ne sont pas fondés.

Par ces motifs :

Le Comité de Règlement des Différends de l'ARMP siégeant en commission des litiges à huis clos, après en avoir délibéré conformément à la loi,

Vu la loi 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics spécialement en ses articles 73,74 et 20 ;

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 de Procédures de la loi relative aux marchés publics spécialement en ses articles 12, 152 à 153 et 155 à 158;

Vu le recours en appel de la Requérante du 17 août 2015/15 avril 2015, réceptionné à l'ARMP à la même date, enregistré sous le n° RPR 06 /REC/ARMP/2015 ;

Vu l'article 158 du Décret n° 10/22 du 02 juin 2010 portant Manuel de Procédures de la loi relative aux marchés publics qui dispose : « la décision du Comité de Règlement des Différends est rendue dans les quinze jours ouvrables à compter de la réception du recours, faute de quoi, l'attribution du marché ne peut être suspendue»;

Vu la décision avant dire droit n° 22/15/ARMP/CRD du 07 septembre 2015 du comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics;

Considérant l'avis technique et juridique de la Direction Générale de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ainsi que les pièces du dossier ;

Déclare recevable et fondé le recours de la Requérante.

Invite l'Autorité Contractante à réévaluer l'offre de la Requérante conformément au Dossier d'Appel d' Offres (DAO).

Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé 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 sur le site de l'ARMP.

Ainsi décidé par le Comité de Règlement des Différends à son audience du 22 septembre 2015 à laquelle ont siégé *Madame Madeleine ANDEKA OLONGO (Présidente)*, ainsi que *Messieurs Zéphirin MVUEZOLO NGOMA, Jean Raphaël LIEMA IMENGA et Théo Pierre KASANDA MUSHALA (membres)*, avec l'assistance de *Messieurs Stanislas SELEMANI TAMBWE, Joël DIAMONIKA DOKOLO et Madame Yvette MULOMBWE MAMBA (Assistance technique et Administrative du Comité de Règlement des Différends de l'ARMP)*.

Madeleine ANDEKA OLONGO, Présidente ;

Zéphirin MVUEZOLO NGOMA, Membre ;

Jean Raphaël LIEMA IMENGA, Membre ;

Théo Pierre KASANDA MUSHALA, Membre.

