



RPR 07/REC/ARMP/2017

LE GROUPEMENT ELIKAM CONSTRUCTION
ET LORD (ELORD) c/ PROJET D'APPUI AU
DEVELOPPEMENT DES INFRASTRUCTURES
RURALES (PADIR).

DECISION N° 23/17/ARMP/CRD DU 25 JUILLET 2017 DU COMITE DE
REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES
MARCHES PUBLICS STATUANT EN COMMISSION DES LITIGES SUR LE
RECOURS DU GROUPEMENT ELIKAM CONSTRUCTION ET LORD (ELORD)
CONTESTANT LE REJET DE SON OFFRE A L'APPEL D'OFFRES N° AON
06/PADIR-BIENS/UGP/CN/GP/CB/PM/JFS/12/2016, RELATIF A
L'ACQUISITION DES DIVERS EQUIPEMENTS ET MATERIELS POUR LES
INSTITUTS ET CENTRES DE FORMATION AGRICOLE ET VETERINAIRE,
LANCE PAR LA COORDINATION DU PROJET D'APPUI AU
DEVELOPPEMENT DES INFRASTRUCTURES RURALES (PADIR).

EN CAUSE :

GROUPEMENT ELIKAM CONSTRUCTION ET LORD (ELORD), sise Avenue
YUMBU n°10, Q/ NGAMPANI
Kinshasa/Kimbanseke
Tel : +(243) 81519654
E-mail : elord2017@gtmail.com

Ci- après dénommée " REQUERANTE "

CONTRE :

LA COORDINATION DU PROJET D'APPUI AU DEVELOPPEMENT DES
INFRASTRUCTURES RURALES (PADIR), sise Avenue Lukusa n°111-112.
Kinshasa/Gombe
Tél : + (243) 817073464

Ci- après dénommée " AUTORITE CONTRACTANTE "

1. RESUME DES FAITS

La Coordination Nationale du Projet d'Appui au Développement des Infrastructures Rurales (PADIR), Autorité Contractante, a lancé l'Appel d'Offres National n° AON 06/PADIR-BIENS/UGP/CN/GP/CB/PM/JFS/12/2016 relatif à l'acquisition de divers équipements et matériels pour les instituts et centres de formation agricole et vétérinaire, en deux lots suivants :

- lot1 : Divers équipements pour les instituts agricoles et vétérinaires ;
- lot2 : Equipements et matériels de laboratoire, savonnerie et teinturerie.

Cinq candidats suivants y ont soumissionné :

- 1) Société M. INTERCOM pour le lot 1 ;
- 2) Groupement AXENET & PANTASONIC pour les deux lots;
- 3) Groupement ELIKAM & LORD SARL, pour les deux lots ;
- 4) Société AUVIS SARL, pour les deux lots ;
- 5) Société ESSOR EQUIPEMENT, pour les deux lots.

Par sa lettre n° 410/PADIR.CN/MINDR/PM/JFS/2017 du 06 juin 2017, réceptionnée le même jour, l'Autorité Contractante a notifié à la Requérante le rejet de ses offres et à la même date, par sa lettre n°410/PADIR.CN/MINDR/PM/JFS/2017, elle a attribué provisoirement le *marché d'acquisition de divers équipements pour les instituts et centre de formation agricole et vétérinaire (Lot1)* au GROUPEMENT AXENET ENTREPRISE SARL-GROUPE PANTASONICS pour le coût global de 149.966 US D.

Se sentant évincé par cette attribution, par sa lettre n° 011.GR.ELIKAM-LORD.MDT.ATA.2017 du 06 juin 2017, le Groupement ELIKAM & LORD SARL a introduit son recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante.

En réponse, par sa lettre n° 428/PADIR/CN/MINDR/PM/JFS/2017 du 09 juin 2017, réceptionnée le 10 juin 2017, l'Autorité Contractante a confirmé sa décision.

Non satisfait de cette réponse, par sa lettre n° 012.GR.ELIKAM-LORD.MDT.ATA.2017 du 11 juin 2017, le Requérant a saisi l'ARMP en appel.

En réaction, par sa lettre n° 937/ARMP/DG/DREG/DREC/STS/2017 du 27 juin 2017, l'ARMP a demandé à l'Autorité Contractante de lui communiquer son mémoire en réponse à ladite réclamation ainsi que toute la documentation y afférente comprenant notamment les pièces ci-après :

- Le dossier d'appel d'offres ;
- L'offre du groupement ELORD ;
- L'offre du groupement AXENET ENTREPRISE SARL-GROUPE PANTASONICS ;
- Le rapport d'évaluation des offres ;
- Tout autre document lié à ce marché.

Au regard du délai de prononcé du Comité de Règlement des Différends pour ce litige, qui expire le 05 juillet 2017 et du fait que la réponse de l'Autorité Contractante est attendue pour que l'analyse du dossier tiennent compte des moyens des parties, par sa décision n° 18/17/ARMP/CRD du 29 juin 2017, le Comité de Règlement des Différends a prorogé ce délai de quinze jours ouvrables, à partir du 06 juillet 2017, soit jusqu'au 26 juillet 2017 et ce en vertu de l'annexe 1 du Décret n° 10/22 du 02 juin 2010 portant Manuel de Procédures de la loi relative aux marchés publics.

Faisant suite à la lettre susvisée du 27 juin 2017 de l'ARMP, par sa lettre n° 503/PADIR-BIENS/UGP/CN/GP/CB/PM/JFS/7/2017 du 03 juillet 2017, l'Autorité Contractante a transmis son mémoire en réponse ainsi que la documentation comprenant les pièces suivantes :

- L'Avis d'appel d'offres ;
- Le dossier d'appel d'offres ;
- Le procès-verbal de la séance d'attribution accompagné du rapport d'évaluation des offres et du procès-verbal d'ouverture des plis ;
- Le procès-verbal de la commission de validation du rapport de réévaluation ;
- La garantie de bonne exécution du GROUPEMENT AXENET ENTREPRISE SARL-GROUPE PANTASONICS.

2. ANALYSE

2.1 Sur la recevabilité

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.»

L'Article 157, 1^{er} tiret, du décret n° 10/22 du 02 juin 2010 portant Manuel de Procédure de la loi relative aux marchés publics 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 ; ».*

Aux termes des dispositions légale et réglementaire susvisées, il se dégage que les conditions de recevabilité reposent sur (1) la qualité de candidat ou soumissionnaire dans le chef du Requéran, (2) l'existence d'un recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante et d'un recours en appel à l'ARMP, (3) exercés dans les délais.

Au regard des pièces du dossier, il ressort que le Requéran est bel et bien soumissionnaire dans le marché concerné et ayant introduit son recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante par sa lettre n° 011.GR.ELIKAM-LORD.MDT.ATA.2017 du 06 juin 2017, après qu'elle lui a notifié le même jour le rejet de son offre par la lettre n° 410/PADIR.CN/MINDR/PM/JFS/2017.

Non satisfait de la réponse lui transmise par la lettre n° 428/PADIR/CN/MINDR/PM/JFS/2017 du 09 juin 2017 de l'Autorité Contractante en réponse à son recours gracieux, réceptionnée le 10 juin 2017, par sa lettre n° 012.GR.ELIKAM-LORD.MDT.ATA.2017 du 11 juin 2017, le Requéran a saisi l'ARMP en appel.

Ayant rempli les conditions légale et règlementaire susvisées, le recours du Requéran sera déclaré recevable.

2.2 OBJET DE LITIGE

Il résulte des éléments du dossier que le litige porte sur la contestation de la décision d'attribution du marché au GROUPEMENT AXENET & PANTASONIC pour les motifs suivants :

- La garantie d'offre présentée dans son dossier aurait été délivrée par PROCREDITBANK au nom d'AXENET ENTREPRISE SARL, en lieu et place du GROUPEMENT AXENET ENTREPRISE SARL & GROUPE PANTASONICS ;
- L'Autorité Contractante aurait porté une modification substantielle au prix global de l'offre de l'attributaire qui serait passé de 172.371 US D à la séance d'ouverture des plis à 155.006,40 US D à l'attribution provisoire.

2.3 LES MOYENS DEVELOPPES PAR LE REQUERANT A L'APPUI DE SON RECOURS

Le Requéran avance qu'il y aurait eu introduction d'un nouveau soumissionnaire, à savoir AXENET ENTREPRISE SARL au nom duquel la PROCREDITBANK avait établi la garantie de soumission, en lieu et place du GROUPEMENT AXENET ENTREPRISE SARL-GROUPE PANTASONICS connu à la séance d'ouverture du 16 février 2017.

Il soutient son argumentaire en évoquant l'article 20.6 des Instructions aux Candidats qui dispose : « la garantie de l'offre d'un groupement d'entreprises doit désigner comme soumissionnaire le groupement qui a soumis l'offre. Si un groupement n'a pas été formellement constitué lors du dépôt de l'offre, la garantie de l'offre d'un groupement d'entreprises doit désigner comme soumissionnaire tous les membres du futur groupement ».

Il poursuit en affirmant que l'Autorité Contractante aurait porté une modification substantielle au prix global de l'offre de l'attributaire tel que noté à la séance d'ouverture des plis du 16 février 2017, à savoir 172.371 USD, sans aucun rabais accordé. Quant à lui,

renchérit-il, son offre était substantiellement et économiquement plus avantageuse que celle de l'attributaire provisoire, car son prix global de l'offre appliquant un rabais inconditionnel de 4% qu'il a accordé, le prix global de l'offre reviendrait à 155 006,40 US D. Elle conteste le rabatement du prix de l'offre en faveur de l'attributaire.

Il avance que le choix du candidat est notamment déterminé par l'offre économiquement la plus avantageuse évaluée en fonction notamment du prix proposé (article 23, point b de la loi relative aux marchés publics).

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

En réponse au recours gracieux, l'Autorité Contractante précise qu'aucune des offres du Requérant n'a été retenue du fait que la commission d'évaluation ne les a pas jugées les mieux-disantes en application de la clause 33 des Instructions aux candidats.

Argumentant sur les motifs de sa décision, l'Autorité Contractante développe les moyens suivants :

• Sur la valeur de la garantie de soumission

Pour elle, le but d'une garantie de soumission est de prouver le sérieux de l'entreprise en assurant l'adjudication quant à la crédibilité de l'offre et de certifier que celle-ci honorerait ses engagements commerciaux si elle est sélectionnée.

Le fait d'exiger qu'en cas de groupement, la garantie doit désigner comme soumissionnaire (clause 20.6 des IC) tous les membres du groupement ne lui paraîtrait pas indispensable dans la mesure où il s'agit d'un groupement solidaire, c'est-à-dire que le membre qui s'est engagé assume toute la responsabilité de l'exécution du marché.

Par ailleurs, ce membre qui s'est engagé pour le groupement aurait déjà démontré son sérieux en remettant déjà une garantie de bonne exécution dès qu'il aurait reçu une notification d'attribution provisoire.

• Sur une erreur dans le DAO et le soi-disant abattement

- Le lot 1 portait sur *divers équipements pour les instituts agricoles et vétérinaires*. Par erreur, le formulaire des prix n'aurait pas inclus la partie " **Vétérinaire**" dans le bordereau de ce lot. Cette partie aurait été reprise de manière erronée dans le bordereau du lot 2 ;
- Cette erreur a été évoquée au cours de la séance d'ouverture des plis en informant les soumissionnaires que la commission d'analyse rechercherait une solution ;
- Un des soumissionnaires, Groupement AXENET-PANTASONICS qui avait remarqué cette erreur avait valorisé cette partie " vétérinaire" dans le lot 1 où elle aurait dû figurer ;

- La commission d'analyse a opté pour une comparaison équitable des offres en expurgant du lot 1 cette partie "vétérinaire" pour la reporter au lot 2 ;
- A l'ouverture des plis, le groupement ELIKAM & LORD paraissait la moins disante avec une offre corrigée de 155.006,40 USD contre 149,966 USD pour AXENET & TENTASONICS ;

2.5 AVIS DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CDR)

De l'analyse des pièces, ce litige d'attribution opposant la Requérante et l'Autorité Contractante porte sur la contestation de la décision d'attribution du marché au GROUPEMENT AXENET & PANTASONIC pour les motifs suivants :

- La garantie de l'offre présentée dans le dossier de l'attributaire provisoire du marché (le Groupement AXENET & PANTASONIC) aurait été délivrée par PROCREDITBANK au nom d'AXENET ENTREPRISE SARL, en lieu et place du GROUPEMENT AXENET ENTREPRISE SARL & GROUPE PANTASONICS ;
 - L'Autorité Contractante aurait porté une modification substantielle au prix global de l'offre de l'attributaire qui était de 172.371 USD à la séance d'ouverture des plis et est passé à 155.006.40 USD à l'attribution provisoire.
- **Sur la garantie de l'offre présentée dans le dossier de l'attributaire provisoire du marché (le Groupement AXENET & PANTASONIC), contestée par le Requérant.**

Pour le Requérant, la garantie de l'offre présentée par l'attributaire du marché serait établie par la PROCREDITBANK au nom de AXENET ENTREPRISE SARL et non du GROUPEMENT AXENET ENTREPRISE SARL & GROUPE PANTASONICS. Cet argument se fonde sur la clause 20.6 des Instructions aux Candidats qui stipule : « la garantie de l'offre d'un groupement d'entreprises doit désigner comme soumissionnaire le groupement qui a soumis l'offre. Si un groupement n'a pas été formellement constitué lors du dépôt de l'offre, la garantie de l'offre d'un groupement d'entreprises doit désigner comme soumissionnaire tous les membres du futur groupement ».

Le CRD relève qu'aux termes de l'article 5 de la loi 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics, un **Groupement d'entreprises** est un groupe d'entreprises conjointes ou solidaires ayant souscrit un acte d'engagement unique et représentées par l'une d'entre elles qui assure une fonction de mandataire commun ;

Les articles suivants du décret 10/22 du 02 juin 2010 portant Manuel de Procédures de la dite loi précisent :

Article 80 :

*Les entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services peuvent présenter leur candidature ou leur offre sous forme de **groupement solidaire** ou de **groupement conjoint**.*

Dans les deux formes de groupements, l'un des prestataires membres du groupement désigné dans leur acte d'engagement comme mandataire, représente l'ensemble des membres vis-à-vis de l'autorité contractante et coordonne les prestations des membres du groupement.

Dans le cas du marché sous-examen, la clause 20.6 des Instructions aux Candidats stipule que *la garantie de l'offre d'un groupement d'entreprises doit désigner comme soumissionnaire le groupement qui a soumis l'offre. Si un groupement n'a pas été formellement constitué lors du dépôt de l'offre, la garantie de l'offre d'un groupement d'entreprises doit désigner comme soumissionnaire tous les membres du futur groupement.*

Le CRD constate qu'au regard des éléments du dossier, la garantie de l'offre de l'Attributaire provisoire du marché est établi au nom de AXENET ENTEPRISE SARL et non au nom du GROUPEMENT AXENET ENTREPRISE SARL & GROUPE PANTASONICS.

Cette garantie n'est pas conforme à la clause 20.6 des Instructions aux Candidats.

Ceci étant, la non-conformité vaut absence de la garantie.

Or la clause 20.3 des Instructions aux Candidats dispose que toute offre non accompagnée d'une garantie d'offre, selon les dispositions de la clause 20.1 sera écartée par l'Autorité Contractante comme étant non conforme.

En application de cette clause, l'offre du GROUPEMENT AXENET ENTREPRISE SARL & GROUPE PANTASONICS aurait dû être écartée.

Cet avis correspond à la position prise par le CRD dans un cas similaire (RPR03/REC/ARMP/2016, Décision n° 06/16/ARMP/CRD du 17 JUIN 2016).

Ce motif avancé par le Requérent est donc fondé.

Au regard de ce motif, le CRD est d'avis que l'examen du second motif est superfétatoire.

Par ces motifs ;

Le Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics siégeant à huis clos, en commission des litiges, 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 5, 23 au point B et 73 ;

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 80, 157 au 1^{er} tiret et annexe 1 ;

Vu le décret n° 10/21 du 02 juin 2010 portant création, organisation et fonctionnement de l'ARMP spécialement en son article 3 ;

Vu le recours de la Requérente en appel à l'ARMP du 11 juin 2017 ;

Considérant la note technique de la Direction Générale de l'ARMP du 17 juillet 2017 ainsi que les éléments du dossier ;



Considérant la décision avant dire droit n° 18/17/ARMP/CRD du 29 juin 2017 Comité de Règlement des Différends ;

Le Comité de Règlement des Différends :

- Déclare recevable et fondé pour le 1^{er} motif, le recours du Requérent ;
- invite l'Autorité Contractante à réévaluer les offres en tenant compte des corrections apportées.

Le Comité de Règlement des Différends charge le Directeur Général de l'ARMP de notifier à la Requérente, à l'Autorité Contractante, à la Direction Générale de Contrôle des Marchés Publics et à l'Autorité Approbatrice du Marché, la présente décision qui sera publiée sur le site web de l'ARMP.

Ainsi décidé par le Comité de Règlement des Différends à son audience du 25 juillet 2017 à laquelle ont siégé Madame Madeleine ANDEKA OLONGO (Présidente), ainsi que Messieurs Zéphyrin MVUEZOLO NGOMA, et Théo Pierre KASANDA MUSHALA (membres) avec l'assistance des Monsieur 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 ;

Monsieur Zéphyrin MVUEZOLO NGOMA, Membre ;

Monsieur Théo-Pierre KASANDA MUSHALA, Membre.

