



PRIMATURE

Autorité de Régulation des Marchés Publics

A.R.M.P.

Comité de Règlement des Différends

DE 05/REC/ARMP/2020

MONSIEUR ANTOINE KATOTO
LUHEMBE c/ LE MINISTERE DE LA
COOPERATION INTERNATIONALE,
INTEGRATION REGIONALE ET
FRANCOPHONIE

DECISION N° 17 /20/ARMP/CRD DU 07 DECEMBRE 2020 DU COMITE DE
REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES
MARCHES PUBLICS STATUANT EN COMMISSION DES LITIGES SUR LA
DENONCIANTION DE MONSIEUR ANTOINE KATOTO LUHEMBE RELATIF AU
CONTRAT DE PARTENARIAT CONCLU EN VIOLATION DE LA LOI RELATIVE
AUX MARCHES PUBLICS ET SES MESURES D'APPLICATION, ENTRE LE
MINISTERE DE LA COOPERATION INTERNATIONALE, INTEGRATION
REGIONALE ET FRANCOPHONIE, ET L'ONA.

EN CAUSE :

MONSIEUR ANTOINE KATOTO LUHEMBE

Adresse : avenue Tombalbaye n° 42 ref/ Immeuble GICO Kinshasa, commune de la Gombe /
République démocratique du Congo (RDC)

Tél : +(243)8140604116

PARTIE DENONCIATRICE

Contre :

**LE MINISTERE DE LA COOPERATION INTERNATIONALE, INTEGRATION
REGIONALE ET FRANCOPHONIE**

Adresse : Boulevard du 30 juin, Immeuble du Gouvernement.

Adresse : avenue des Héros nationaux / Réf Palais de justice, Kinshasa commune de la
Gombe / République démocratique du Congo (RDC)

AUTORITE CONTRACTANTE

1. RESUME DES FAITS

Par sa lettre référencée 131/KEP-ARC/AKL/10.20 du 15 octobre 2020, adressée à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, Monsieur Antoine KATOTO LUHEMBE dénonce le comportement des dirigeants de l'Ordre National des Architectes (ONA) dans l'attribution du marché relatif au Jeu de la Francophonie.

Par sa lettre référencée 1735/ARMP/DG/DREG/DREC/JDD/2020 du 21 octobre 2020, adressée à Son Excellence Monsieur le Ministre de la Coopération Internationale, Intégration Régionale et Francophonie, l'ARMP lui demande de donner des éclaircissements sur le contrat de partenariat conclu avec l'ONA au vu des éléments ci-après :

- La lettre référencée CAB/MINETAT/MIN.CI.RF/PGM/0639/02/2,
- Le contrat de partenariat conclu avec l'ONA,
- Les Terme de Références y relatifs,
- L'Avis à Manifestation d'Intérêt,
- La Demande de Proposition en rapport avec le sommet de la francophonie
- Son mémoire en réponse.

Suite au silence de l'Autorité Contractante concernant la lettre ci-haut citée, par sa lettre référencée 1963 /ARMP/DG/DREG/DREC/MKN/2020 du 20 novembre 2020, adressée à Son Excellence Monsieur le Ministre de la Coopération Internationale, Intégration Régionale et Francophonie, l'ARMP a demandé la suite à sa lettre ci-haut cité. Cette lettre est demeurée sans suite à ce jour.

2. ANALYSE

2.2. SUR LA RECEVABILITE

Aux termes de l'article 53, 1^{er} tiret du décret n° 10/21 du 2 juin 2010 portant création, organisation et fonctionnement de l'ARMP, le Comité de Règlement des Différends est chargé de : recevoir les dénonciations des irrégularités constatées ou celles connues de toute autre personne avant, pendant et après la passation ou l'exécution des marchés publics et délégations de services publics. Si ces faits caractérisent des violations de la réglementation relative à la passation des marchés publics, le Directeur Général saisit, soit la commission des litiges, soit en formation disciplinaire, selon le cas ; si ces faits caractérisent également des violations de la réglementation relative à l'exécution des marchés publics, le Directeur Général saisit le Comité en formation disciplinaire ; s'il constitue une infraction, l'Autorité de Régulation des Marchés Publics saisit les juridictions compétentes.

Par sa lettre référencée 131/KEP-ARC/AKL/10.20 du 15 octobre 2020, adressée à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, Monsieur Antoine KATOTO LUHEMBE a saisi l'ARMP d'une dénonciation.

De ce fait, cette dénonciation sera déclaré recevable conformément à l'article 53 susvisé.

1.2 OBJET DU LITIGE

Il résulte des éléments du dossier que Monsieur Antoine KATOTO LUHEMBE dénonce le Contrat de partenariat conclu en violation de la Loi relative aux marchés publics et ses mesures d'application entre le Ministère de la Coopération Internationale, Intégration Régionale et Francophonie, et l'ONA.

MOYENS DEVELOPPES PAR LE DENONCIATEUR A L'APPUI DE SA DENONCIATION

Le Dénonciateur affirme qu'en date du 25 février 2020, par sa lettre référencée CAB/MINETAT/MIN.CI.RF/PGM/0639/02/20, Son Excellence Monsieur le Ministre de la Coopération Internationale, Intégration Régionale et Francophonie avait saisi l'Ordre National des Architectes pour proposer un partenariat officiel dans le cadre de l'organisation des 9^{èmes} jeux de Francophonie à Kinshasa en 2021. Dans cette lettre, l'Autorité Contractante a sollicité l'expertise de l'ONA pour des recommandations techniques avant, pendant et après les jeux dans les domaines suivants :

1. Etudes des sites retenus suivant les programmes des jeux ;
2. Préparation des dossiers d'appel d'offres ;
3. Rédactions des Termes de Référence (TDR) ;
4. Contrôle et surveillance des travaux.

Il ajoute que, l'ONA s'est mis à travailler avec ledit Ministère comme s'il était Autorité Contractante agissant dans un secteur bien déterminé alors qu'elle est une organisation professionnelle régie par la loi n° 18/034 du 13 décembre 2018.

Il renchérit en soutenant que par sa lettre référencée ONA/CN/0030/2020 du 08 juillet 2020, le Président de l'ONA a adressé au commissaire exécutif de la commission nationale pour l'Organisation de Jeux de la francophonie à la transmission de plan de masse et zonification et dans lequel il a eu à mentionné le projet d'aménagement ci-après réalisé par l'ONA :

- les études de sol et topographique du site ;
- les études sur les impacts environnementaux ;
- la destination originaire de site ;
- le coefficient d'occupation du sol ;
- le plan particulier d'urbanisme.

Il affirme par ailleurs, que les études des sites retenus, la préparation des dossiers d'appel d'offre, la rédaction des Termes de Référence, contrôle et surveillance des travaux constituent des marchés de prestation intellectuelle conformément aux dispositions de l'article 11 de la loi relative aux marchés publics qui précise : "*les marchés de prestation Intellectuelle ont pour objet des prestations principalement intellectuel. Ils incluent notamment les contrats de maîtrise d'ouvrage délégué, les contrats de conduite d'opération, les contrats de maîtrise d'œuvre et le service d'assistance technique ainsi que les marchés prestations, d'études et de maîtrise d'œuvres qui comportent, le cas échéant, des obligations spécifiques liées à la notion de propriété intellectuelle.*" Or, ne peuvent soumissionner dans un marché public que les opérateurs économiques qui sont membres des ordres professionnels et non les ordres professionnels eux même.

Il souligne en outre que :

- L'ONA n'a pas pour compétence, au regard de la Loi le créant, de réaliser les marchés publics pour le compte des Autorités Contractantes ;
- Les actes que pose l'ONA dans le cadre de la réalisation des jeux de la francophonie sont en conflit et en opposition totale avec la Loi de marché public ;
- La réalisation de marché de prestations intellectuelles dans le domaine architectural est l'œuvre de bureau d'études des architectes ou des ingénieurs civils et non l'ONA qui a une mission bien définie du premier au septième point de la Loi numéro 18/034 du 18 décembre 2018 portant Création Organisation et Fonctionnement de l'Ordre National des Architectes ;
- La Loi relative au partenariat public privé n'organise pas le partenariat public privé entre les Autorités Contractantes et les ordres Professionnels qui ne sont pas les opérateurs économiques ou mieux les partenaires privés au sens de ladite loi ;
- La relation partenariale entre l'ONA et le Ministère de la Coopération est en violation de la loi relative au partenariat public privé tant sur le plan de la forme que le fond.

Il conclut en demandant à l'ARMP de dissoudre le partenariat conclu entre l'ONA et le Ministère de la coopération et de déclarer irrégulière les procédures de réalisation des études faites par l'ONA étant considéré comme des marchés publics de prestations intellectuelles et dire que l'ONA n'a pas qualité pour agir en lieu et place de bureau d'étude pour réaliser des études à l'endroit des Autorités Contractantes.

2.2.1 ANALYSE DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

Le Comité de Règlement des Différends note que l'article 11 de la Loi relative aux marchés publics dispose que: "*les marchés de prestation Intellectuelle ont pour objet des prestations principalement intellectuel. Ils incluent notamment les contrats de maîtrise d'ouvrage délégué, les contrats de conduite d'opération, les contrats de maîtrise d'œuvre et le service d'assistance technique ainsi que les marchés prestations, d'études et de maîtrise d'œuvres qui comportent, le cas échéant, des obligations spécifiques liées à la notion de propriété intellectuelle.*"

Le Comité de Règlement des Différends relève que les études des sites retenus, la préparation des dossiers d'appel d'offre, la rédaction des Termes de Référence, contrôle et surveillance des travaux sont des marchés de prestations intellectuelles conformément aux dispositions de l'article 11 susvisé est soumis à la Loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics et ses mesures d'application.

CONCERNANT LA PROCEDURE AYANT CONDUIT A LA CONCLUSION DE CE MARCHE

Par ses lettres référencées 1735/ARMP/DG/DREG/DREC/JDD/2020 du 21 octobre 2020 et 1963 /ARMP/DG/DREG/DREC/MKN/2020 du 20 novembre 2020, l'ARMP a demandé à l'Autorité Contractante de lui transmettre les pièces ci-après :

- La lettre référencée CAB/MINETAT/MIN.CI.RF/PGM/0639/02/2020 du 25 février 2020 ;
- Le contrat de partenariat conclu avec l'ONA ;
- Les Terme de Références y relatifs ;
- L'Avis à Manifestation d'Intérêt ;
- La Demande de Proposition en rapport avec le sommet de la francophonie ;
- son mémoire en réponse.

Cette requête est demeurée sans suite.

Le Comité de Règlement des Différends constate qu'il y a eu de réelles irrégularités dans le processus de passation de ce marché notamment :

- L'absence de Termes de Référence,
- l'absence de l'ANO de la DGCMP sur le dossier de consultation relatif audit marché ;
- L'absence de l'ANO de la DGCMP sur les propositions d'attribution du marché ;
- L'absence de l'ANO de la DGCMP sur le rapport d'évaluation des offres ;
- L'absence d'approbation du marché par l'Autorité Apprnatrice.

Il en résulte que le contrat conclu entre l'Autorité Contractante et l'ONA l'a été en violation des dispositions impératives de la Loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics spécialement en ses articles 1^{er}, 7, 11,13 alinéa 2 et 34.

Le Comité de Règlement des Différends de l'ARMP a jugé dans l'affaire sous RE 08/REC/ARMP/2015, en cause l'Etablissement EKOMBOJE contre TRANSCO, avis n° 01/15/ARMP/CRD du 19 mars 2015 que : « *s'agissant de violation des dispositions impératives liées notamment à la procédure de conclusion d'un contrat administratif, la sanction et la nullité absolue pour cause illicite.... Les conventions et obligations dépourvues d'existence légale et frappées d'une nullité absolue pour cause illicite ne sont susceptibles ni de reconnaissance, ni de confirmation, ni de novation.*» (Guy KABEYA MUANA KALALA et Alii, Recueil des décisions et avis du Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics de la République Démocratique du Congo 2013 à 2015, annotés et commentés, Edition GREM ASBL, Kinshasa, 2018, p.336

Le Comité de Règlement des Différends relève que la Loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics et ses mesures d'application ont été publiées au journal officiel. Elles sont donc opposables à tous. Il en résulte que l'Autorité Contractante ne peut se prévaloir d'une procédure conclue en violation de la loi relative aux marchés publics et ses mesures d'application. La convention conclue entre l'Autorité Contractante et l'ONA est donc nulle.

L'analyse des autres moyens développés par le Requérent est superfétatoire.

Par conséquent la dénonciation de Monsieur Antoine KATOTO LUHEMBE sera déclarée recevable et fondée.

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 1^{er}, 7, 11,13 alinéa 2 et 34 ;

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 à l'article 53 ;

Considérant que le recours du dénonciateur introduit le 16 octobre 2020 ;

Considérant les lettres référencées 1735/ARMP/DG/DREG/DREC/JDD/2020 du 21 octobre 2020 et 1963 /ARMP/DG/DREG/DREC/MKN/2020 du 20 novembre 2020, demeurées sans réponse à ce jours ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Le Comité de Règlement des Différends Déclare :

- Recevable et fondée la dénonciation de Monsieur Antoine KATOTO LUHEMBE ;
- Que le marché passé entre Ministère de la Coopération Internationale, Intégration Régionale et Francophonie et l'ONA est un marché public de prestation intellectuelle En conséquence, la procédure de sa passation doit suivre les dispositions impératives prescrites par la Loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics et ses mesures d'application, notamment l'article 11 de la loi précitée ;
- Que la conclusion du marché en dehors de ces dispositions entraine une irrégularité de la procédure et donc la nullité de la convention.
- Que ce marché doit être relancé conformément à la Loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics et ses mesures d'application.

Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier au Dénonciateur, à l'Autorité Contractante, à la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics, 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 extraordinaire du 07 décembre 2020, à laquelle ont siégé Madame Madeleine ANDEKA OLONGO (Présidente), ainsi que Messieurs, Théo Pierre KASANDA MUSHALA, Marcel MALENGO BALEBEABE et Jean Raphaël LIEMA IMENGA (membres) avec l'assistance de Monsieur Joël DIAMONIKA

DOKOLO et Madame Marleine NKE KILEBE (*Assistance technique et administrative du Comité de Règlement des Différends de l'ARMP*).

Madeleine ANDEKA OLONGO, Présidente ;

Théo-Pierre KASANDA MUSHALA, Membre ;

Jean Raphaël LIEMA IMENGA, Membre,

Marcel MALENGO BALEBEABE, Membre,



A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.

*Pasteur Jean-Pierre KADUKU
Directeur Général Adjoint*