



N°RE 05/REC/ARMP/2016

LA SOCIETE SITELE SARL C / LA
SOCIETE GEMALTO

AVIS N° 05/17/ARMP/CRD DU 28 SEPTEMBRE 2017 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS STATUANT EN COMMISSION DES LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE SITELE SARL, RELATIF AU MARCHÉ SOUS LE DAOI N° 524/CENI/BCECO/DG/DPM/NNT/2016/MF : FOURNITURE DE KITS D'ENROLEMENT DES ELECTEURS POUR LA REVISION DU FICHIER ELECTORAL DE LA REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO, ATTRIBUE A LA SOCIETE GEMALTO.

EN CAUSE :

LA SOCIETE SITELE SARL (Sous-traitant de GEMALTO)

Sise avenue LUAMBO MAKIADI (ex Bokassa) n° 1

Immeuble STT-TOWER (Ex ATTOUE), 1^{er} Etage, Appartement 301 & 302

Kinshasa/Gombe – République Démocratique du Congo

Téléphone : + (243) 999933351- +(243) 818149086

E-mail : sitele3@gmail.com

Ci-après dénommée **PARTIE REQUERANTE**

Contre :

LA SOCIETE GEMALTO (Titulaire du marché)

6, Rue de la Verrerie, 92190, Laydin

France

Ci-après dénommée **PARTIE DEFENDERESSE**

1. RESUME DES FAITS

La Commission Electorale Nationale Indépendante « CENI » a signé en date du 29 juin 2016 avec la société GEMALTO SA, le contrat n° 001/CENI/BCECO/DG/DPM/NNT/2016/MF relatif à la fourniture de Kits d'enrôlement des électeurs pour la révision du fichier électoral de la République Démocratique du Congo.

La société SITELE (Requérante), sous-traitant de GEMALTO (titulaire du marché) aurait appris par des sources concordantes que ce dernier se serait déployé sur terrain au nord Ubangi à son insu, en exécution dudit contrat avec une autre société comme sous-traitant. C'est pourquoi, par sa lettre n° STE/DG/LK/C111/2010K du 26 juillet 2016, elle avait demandé au Titulaire du marché une rencontre de clarification dans un délai raisonnable afin d'évaluer ensemble le chemin parcouru.

Aucune suite n'ayant été réservée à la précitée, par sa lettre n° STE/DG/LK/MN'K/C121/2016K du 04 août 2016, la Requérante a adressé au Titulaire du marché une mise en demeure relative à l'inexécution du contrat.

Le titulaire du Marché avait répondu à ces deux correspondances par sa lettre n° GTO/RDC/CENI/20160822/01 du 22/08/2017.

La Requérante avait demandé par sa lettre n° STE/DG/LK/MN'K/C122/2016K du 06 août 2016, que l'Autorité Contractante et le Titulaire du marché puissent respecter les dispositions du DAO du marché querellé.

Par sa lettre du 12 septembre 2016 adressée à l'Autorité Contractante, la Requérante a demandé que ses droits soient respectés.

S'estimant lésée dans l'exécution de ce marché, par sa lettre non datée ni référencée réceptionnée le 12 décembre 2016, la Requérante a saisi l'ARMP en appel.

En réaction :

- Par sa lettre n° 054/ARMP/DREG/DREC/STS/2017 du 13 janvier 2017, l'ARMP a demandé au Titulaire du marché de lui communiquer dans les meilleurs délais, de préférence dans 72 heures son mémoire en réponse à cette réclamation.
- Par sa lettre n° 058/ARMP/DREG/DREC/STS/2017 du 18 janvier 2017, l'ARMP a demandé à l'Autorité Contractante de l'édifier dans les meilleurs délais, sur les allégations de la Requérante selon lesquelles le Titulaire du marché aurait eu recours à un autre sous-traitant et ce, en violation du DAOI n° 524/CENI/BCECO/DG/DPM/NNT/2016/MF et la loi relative aux marchés publics ;

Face au silence à ces deux correspondances, par sa lettre n° 471/ARMP/DREG/DREC/STS/2017 du 13 mars 2017, l'ARMP a rappelé celle du 13 janvier 2017 mais qui est restée sans suite jusqu'à ce jour.

2. ANALYSE

2.1 OBJET DE LITIGE

Il résulte des éléments du dossier que le litige porte sur la réclamation de la Requérante concernant ses droits en tant que sous-traitant de la société GEMALTO, dont elle a été défenestrée au profit d'une tierce sous-traitante qui l'aurait remplacée indûment.

2.2 SUR LA RECEVABILITE

Aux termes de l'article 75 de la loi 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics, *Tout cocontractant qui s'estime lésé dans l'exécution d'un contrat de marché public ou de délégation de service public peut introduire une réclamation auprès de l'autorité contractante.*

Les dispositions de l'article 73, alinéa 2 de la présente loi s'appliquent mutatis mutandis au contentieux de l'exécution.

L'alinéa 2 de l'article 73 de la loi susmentionnée dispose que *la décision de cette dernière peut être contestée devant l'Institution chargée de la régulation des marchés publics.*

Aux termes des dispositions légales susvisées, il se dégage que les conditions de recevabilité reposent **sur la qualité de cocontractant dans le chef de la Requérante et l'existence d'un recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante et d'un recours en appel à l'ARMP.**

Les éléments du dossier révèlent que l'offre du titulaire du marché a désigné la Requérante comme sous-traitant ayant été associé dans la phase de passation du marché à plusieurs étapes ayant conduit à l'attribution dudit marché, avec pour conséquence qu'elle est greffée au contrat principal de par son contrat de sous-traitante.

Par sa lettre n° STE/DG/LK/MN'K/C122/2016K du 06 août 2016, dont la teneur était rappelée par la lettre n° STE/DG/LK/MN'K/C146/2016K du 07 septembre 2017, la Requérante a saisi l'Autorité Contractante de son recours gracieux, après avoir introduit sa réclamation auprès du Titulaire du marché par sa lettre n° STE/DG/LK/C111/2016K du 26 juillet 2016.

En date du 12 décembre 2016, la Requérante a saisi du litige l'ARMP en appel.

Les conditions de recevabilité ayant été remplies, le recours de la Requérante sera déclaré recevable.

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

La Requérante soutient qu'ensemble avec le Titulaire du marché, ils ont soumissionné à l'appel d'offres n° 524/CENI/BCECO/DG/DPM/NNT/2016/MF relatif à la fourniture des kits d'enrôlements. C'est donc en mettant en commun leurs efforts en qualité de soumissionnaire du



Marché d'une part, et de sous-traitant de l'autre, qu'ils ont réussi ensemble à décrocher le marché.

Elle avance que, conformément aux termes du DAOI relatifs à la sous-traitance, dont notamment la disposition 16.1 de la section V du cahier des clauses administratives générales, obligent le soumissionnaire à notifier par écrit à l'Autorité Contractante tous les marchés de sous-traitance attribués dans le cadre du marché.

Elle renchérit en affirmant qu'après vérification, elle remplissait toutes les conditions requises dans le DAOI et le Titulaire du marché l'a reconnu comme son unique sous-traitant local en charge de tous les services de supports techniques, de la formation ainsi que des services après-vente.

Poursuivant son argumentaire, la Requérante allègue que c'est en sa qualité d'unique sous-traitant local déclaré par le Titulaire du marché qu'elle a participé activement à ses côtés à toutes les étapes de la soumission en mobilisant d'importantes ressources financières et humaines, notamment pour :

- La constitution du volet administratif du dossier de réponse par la fourniture des pièces administratives indispensables à la soumission et à l'attribution du marché telles qu'exigées dans le DAOI ;
- La réalisation des études indispensables à la constitution ainsi qu'à l'évaluation financière de tous les services qui devraient lui être attribué en sa qualité d'unique sous-traitant local déclaré du Titulaire du marché, ce qui a contribué de manière évidente à ce que l'offre du Titulaire soit la moins-disante;
- Les tests pilotes à l'UPN et à NGOMBE MATADI ;
- Le recrutement de 480 techniciens sur l'ensemble du territoire et le déploiement dans les zones dépourvues des techniciens informaticiens ;
- Le recrutement des formateurs ;
- La mise en place du service après-vente ;
- Les travaux préparatoires.

Pour la Requérante, c'est grâce aux efforts conjoints des deux sociétés que le marché a été attribué à la société GEMALTO.

A sa grande surprise, elle a constaté que le Titulaire du marché a encaissé un acompte de 20 % et a livré les 500 premiers kits en juillet 2016 et 7500 kits à livrer en octobre 2016, l'excluant totalement de l'exécution du marché au profit d'une autre société et ce, sans aucune raison valable ni notification préalable.

Elle soutient que cette rupture abusive du lien juridique de sous-traitance qui la lie au Titulaire du marché quant à son exécution a profité à une société qui n'a pas participé à la soumission avec le Titulaire du marché et qui n'a jamais été déclarée comme sous-traitant local par lui.

En conclusion, la Requérante affirme qu'il y a violation flagrante et patente des termes du DAOI n° 524/CENI/BCECO/DG/DPM/NNT/2016/MT ainsi que des dispositions du titre III de la loi n° 10/010 du 27 avril 2010 en ses articles 47 à 65 relatives à l'exécution des marchés publics.



2.4 MOYENS DEVELOPPES PAR LE TITULAIRE DU MARCHE ET L'AUTORITE CONTRACTANTE

Toutes les lettres de l'ARMP adressées au Titulaire du marché et à l'Autorité Contractante, notamment, celles du 13 janvier 2017 référencée 054/ARMP/DREG/DREC/STS/2017 et du 13 mars 2017 sous le n° 471/ARMP/DREG/DREC/STS/201 évoquées supra sont demeurées sans suite jusqu'à ce jour.

Toutefois, par sa lettre n° GTO/RDC/CENI/20160822/01 du 22 août 2016 en réponse à celles n° STE/DG/LK/MN'K/C121/2016K du 04 août 2016 et n° STE/DG/LK/C111/2016K du 26 juillet 2016 de la Requérante, le Titulaire du marché a affirmé qu'il était toujours en attente de la notification par l'Autorité Contractante de son plan opérationnel qui permettrait la mise en œuvre du support technique tel que stipulé dans les termes du contrat des fournitures n° 001/CENI/BCECO/DG/DPM/NNT/2016/MF du 29 juillet 2016 qui lie GEMALTO à la CENI en son point 13 qui stipule : « *Au titre du présent contrat, GEMALTO fournira les services du support technique conformément au DAO et tel que stipulé dans le Procès-verbal des clarifications du contrat* ».

Poursuivant son argumentaire, le Titulaire du marché soutient que, faisant suite à cette stipulation, la résolution n°4 du Procès-verbal des clarifications dudit contrat explique cette formulation en ce sens que : « le support technique est dimensionné tel que prévu dans l'offre. Après la validation du plan opérationnel par l'Autorité Contractante, le support technique sera actualisé et communiqué au Titulaire. Ce dernier ne pourra mettre en œuvre le support technique mis à jour qu'après cette notification. La mise en œuvre du support technique actualisé sera convenue par les parties contractantes ».

Il prétendait qu'en ce moment-là, Il attendait toujours la notification du plan opérationnel de l'Autorité Contractante, ce qui l'empêchait de formaliser un engagement sur le support technique avec un prestataire local.

Par ailleurs, souligne-t-il, contrairement à ce qui est affirmé dans la correspondance de la Requérante du 04 août 2016, il n'avait pas signé le contrat des fournitures susvisé au nom d'un « collectif » mais en son nom propre.

Par conséquent, renchérit-il, il demeure l'unique responsable de son exécution conformément à la loi n°10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics en République Démocratique du Congo régissant la sous-traitance laquelle dispose à son article 62 : « En cas de sous-traitance, le titulaire du marché demeure personnellement responsable de son exécution ».

2.5 ANALYSE DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

De l'analyse des éléments du dossier, le Comité de Règlement des Différends relève que la fiche des renseignements sur chaque partie d'un GE/sous-traitants spécialisés (Formulaire ELI-1.2) de l'offre du Titulaire du marché indique notamment ce qui suit :

- Nom légal du soumissionnaire : GEMALTO SA ;
- Nom légal de la partie du GE/du sous-traitant : SITELE SARL ;



- Pays de constitution en société de la partie du GE/du sous-traitant : République Démocratique du Congo ;
- Année de constitution en société de la partie du GE/du sous-traitant : 1999 ;
- Renseignements sur le représentant autorisé de la partie au GE : Philippe HAMISI NDJIMBI ;
- Adresse électronique : sitele3@gmail.com

Le Comité de Règlement des Différends note que la sous-traitance est prévue à l'article 59 de la loi n°10/010 du 24 avril 2010 relative aux marchés publics qui dispose : « *Le titulaire d'un marché public de travaux ou de services peut en sous-traiter l'exécution de certaines parties à condition :*

1. *que cette possibilité soit prévue dans le dossier d'appel d'offres ;*
2. *d'avoir obtenu de l'autorité contractante l'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement.*

Le soumissionnaire a l'obligation d'indiquer dans son offre, la nature et le montant de la partie des prestations qu'il envisage de sous-traiter.

Est interdite, la sous-traitance de plus de quarante pourcent de la valeur globale d'un marché. »

Il ressort des pièces du dossier auxquelles le Comité de Règlement des Différends a égard notamment de l'offre de la société GEMALTO, Titulaire du marché, que la Requérante est son sous-traitant, ce que du reste il ne nie pas.

En effet, il est établi que GEMALTO a bénéficié des qualifications de la Requérante pour gagner le marché relatif au DAOI n° 524/CENI/BCECO/DG/DPM/NNT/2016/MT lancé par la Commission Electorale Nationale Indépendante. A ce titre, la Requérante demeure le sous-traitant légal de de la société GEMALTO.

Le Comité de Règlement des Différends relève qu'aux termes de l'article 62 de la loi susvisée, *le titulaire du marché demeure personnellement responsable de son exécution ».*

Ce dernier semble du reste évoquer cet argument comme pour signifier qu'il doit être le seul indiqué à tirer avantage du marché.

Contrairement à l'argumentaire de la société GEMALTO, le Comité de Règlement des Différends est d'avis que le fait de demeurer personnellement responsable de l'exécution du marché signifie tout simplement que le titulaire du marché en reste le garant de la bonne exécution vis-à-vis de l'Autorité Contractante, sans que cela ne puisse lui octroyer le droit ni d'exclure le sous-traitant dûment reconnu par cette dernière ni de le déféner de tout droit de participation à l'exécution du marché ni d'en percevoir les dividendes.

Pour le Comité de Règlement des Différends, le fait d'avoir bénéficié des qualifications de la Requérante en qualité de sous-traitant pour gagner le marché, et d'avoir employé un autre sous-traitant pour l'exécuter, est préjudiciable à la Requérante.

Dès lors, le Comité de Règlement des Différends agissant conformément à ses compétences, invitera les parties à privilégier un arrangement amiable pour le règlement du litige.

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 son article 75;

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 36, 1^{er} tiret et 54 point 2, dernier tiret ;

Considérant le recours en appel de la Requérante du 12 décembre 2016 adressée à l'ARMP;

Considérant l'avis technique et juridique de la Direction Générale de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics du 14 septembre 2017 et les différentes pièces du dossier;

Déclare le recours de la Requérante recevable et fondé ;

RECOMMANDE EN TERMES D'AVIS :

Que le Titulaire du marché invite la Requérante pour trouver un arrangement amiable aux préjudices éventuels lui causés.

Charge le Directeur Général de l'ARMP de notifier à la Requérante, au Titulaire du marché, à l'Autorité Contractante, à la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics et à l'Autorité Approbatrice du marché, le présent avis qui sera publié.

Ainsi décidé par le CRD à son audience du 28 /09/ 2017, à laquelle ont siégé Messieurs MBUY MBIYE TANAYI, Zéphirin MVUEZOLO NGOMA, Jean Raphaël LIEMA IMENGA et Théo Pierre KASANDA MUSHALA (Membres) avec l'assistance de Monsieur Stanislas SELEMANI TAMBWE et Madame Yvette MULOMBWE MAMBA (*Assistance technique et administrative du Comité de Règlement des Différends de l'ARMP*).

MBUY MBIYE TANAYI, Membre ;

Zéphirin MVUEZOLO NGOMA, Membre ;

Jean-Raphaël LIEMA IMENGA, Membre ;

Théo-Pierre KASANDA MUSHALA, Membre.

