



RE 02/REC/ARMP/2017

Société M.INTERCOM c/ SANRU

AVIS N° 06/17/ARMP/CRD DU 14 NOVEMBRE 2017 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS STATUANT SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE M.INTERCOM, RELATIF AU CONTRAT SIGNE AVEC SANRU POUR LE MARCHE D'ACQUISITION DES ORDINATEURS PORTABLES (LAPTOPS) ET IMPRIMANTES EN FAVEUR DE LA DIVISION DU SYSTEME D'INFORMATION SANITAIRE DU MINISTERE DE LA SANTE, LOT1 : DAOI N° 010/SANRU/FM/NMF-M/2016.

EN CAUSE :

LA SOCIETE M.INTERCOM, sise local 74, immeuble Botour, Commune de la Gombe, Ville de Kinshasa, République Démocratique du Congo.

Email : jbayukita@mintercom/masskekambe@gmail.com

Tél : +243 81 08 30 992

+243 81 51 93 198

+ 243 81 89 90 838

Ci- après dénommée " **PARTIE REQUERANTE** "

CONTRE :

SANRU ASBL, sise au n° 76 de l'Avenue de la Justice, Commune de la Gombe, Ville-Province de Kinshasa, République Démocratique du Congo.

Email : www.sanru.cd

Tél : +243 99 30 03 598

Ci- après dénommée " **AUTORITE CONTRACTANTE** "

1. RESUME DES FAITS ET ETAT DE LA PROCEDURE

L'Autorité Contractante a agi au titre de principal bénéficiaire du financement du Fonds Mondial accordé à la République Démocratique du Congo (RDC) pour la mise en œuvre d'une partie des activités de lutte contre la malaria.

Dans ce cadre, l'Autorité Contractante a lancé l'appel d'offres international ouvert sous DAO n° 010/SANRU/NMF-M/2016 relatif à l'acquisition des ordinateurs portables (laptops) et imprimantes en faveur de la division du système d'information sanitaire (DSNIS) du Ministère de la Santé, reparti en deux lots à savoir :

- Lot 1 : fourniture et livraison de 348 ordinateurs portables (laptops) ;
- Lot 2 : fourniture et livraison de 208 imprimantes.

A la suite des analyses des offres, la Requérante s'est vue attribuer le marché relatif à l'acquisition des ordinateurs portables (laptops) lot 1 dont le contrat a été signé le 03 mars 2017.

En date du 23 juin 2017, la Requérante a procédé à la livraison des fournitures relatives audit contrat, sanctionnée par un Procès-verbal contradictoire mais aux termes duquel l'Autorité Contractante a jugé la livraison non-conforme aux clauses et termes contractuels.

Par sa lettre référencée 061/DG/YL/062617 du 26 juin 2017, la Requérante a demandé à l'Autorité Contractante d'aplanir le différend en agréant la livraison.

Y faisant suite, par sa lettre n° 055/OK/DIREX-NMK/2017 du 04 juillet 2017, l'Autorité Contractante a maintenu sa position en lui notifiant la résiliation du contrat sus évoqué.

Par sa lettre référencée 069/DG/YL/07517 du 05 juillet 2017, la Requérante a introduit son recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante.

Y faisant suite, par sa lettre n°145/JL/DIREX/PASM/2017 du 07 juillet 2017, l'Autorité Contractante a confirmé la résiliation du marché.

S'estimant lésée par cette décision, la Requérante a saisi l'ARMP en appel par sa lettre n° 071/DG/YL/070617 du 07 juillet 2017.

En réaction, par sa lettre référencée 1044/ARMP/DG/DREG/DREC/JDD/2017 du 17 juillet 2017, l'ARMP a demandé à l'Autorité Contractante de lui communiquer son mémoire en réponse relatif à cette réclamation ainsi que la documentation comprenant les pièces ci-après :

- Le contrat ;
- L'offre du Titulaire du marché ;
- Le Dossier d'Appel Offres ;
- Tout autre document lié à ce marché.

Y faisant suite, par sa lettre référencée 060/OK/DIREX/SANRU/2017 du 26 juillet 2017, l'Autorité Contractante a transmis son mémoire en réponse ainsi que la documentation requise.

2. ANALYSE

2.1 SUR LA RECEVABILITE

Aux termes de l'article 75 de la loi n°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.

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 faits ci-haut évoqués renseignent que la Requérante est bel et bien cocontractante du marché sous examen, ayant introduit son recours gracieux par sa lettre n° 055/OK/DIREX-NMK/2017 du 04 juillet 2017 auprès de l'Autorité Contractante.

Y réagissant, par sa lettre référencée 145/JL/DIREX/PASM/2017 du 07 juillet 2017, l'Autorité Contractante a confirmé sa décision, emmenant la Requérante à saisir l'ARMP en appel par sa lettre n° 071/DG/YL/070617 du 07 juillet 2017.

Les conditions de recevabilité étant ainsi remplies, le recours de la Requérante sera déclaré recevable.

2.2 OBJET DU LITIGE

Il ressort des éléments du dossier que le litige porte sur la contestation par la Requérante :

- de la décision de l'Autorité Contractante d'annuler la notification de l'attribution du lot 1 pour non-conformité aux spécifications techniques ;
- de la légalité de la procédure de la résiliation du contrat sans mise en demeure préalable.

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

La Requérante soutient que le motif invoqué par l'Autorité Contractante pour résilier le contrat n'est pas fondé. Pour elle, le contrat qu'elle a signé consiste en la livraison de 348 ordinateurs portables accompagnés de la suite Microsoft Office 2016 Pro 64 bits Français avec Pack-DVD ou USB suivant la disponibilité du support dont Microsoft Office disposera lors de la commande.

Poursuivant son argumentaire, elle avance que les parties au contrat auraient reconnu que Microsoft avait cessé de livrer le Pack-DVD pour office 2016 pro depuis 2014. Aussi, de commun accord, les parties au contrat auraient consenti que le Pack-DVD ou USB soit livré selon la disponibilité du support dont Microsoft disposera lors de la commande.

La Requérante renchérit que lors de la commande, il se serait avéré que le Pack-DVD pour Office Pro n'existe pas sur le marché. La seule disponibilité du support pour Office 2016 Pro

dont disposerait Microsoft serait un support immatériel. C'est-à-dire la licence Office 2016 Pro achetée et livrée par Microsoft sous format électronique sans Pack-DVD.

Néanmoins, Microsoft autoriserait tout acheteur de licence Office 2016 Pro qui souhaiterait disposer d'un support physique ou matériel de type DVD, de télécharger librement dans son site le Setup, programme d'installation, et de le sauvegarder sur tout support de son choix dont un DVD. Ainsi, pour l'acquisition d'une licence Microsoft Office 2016 Pro, le DVD de Setup téléchargé librement remplacerait le Pack-DVD dont Microsoft aurait cessé la production depuis 2014.

La Requérante précise que les ordinateurs portables de ce contrat auraient été importés et dédouanés au nom de l'Autorité Contractante conformément à l'arrêté Ministériel n° 74/CAB/FINANCES/2012 du 1^{er} août 2012 portant disposition particulière applicable aux marchés publics.

Pour elle, la livraison de DVD de Setup est donc conforme à ce que les parties au contrat se seraient convenues.

Malgré toutes les explications, poursuit-elle, l'Autorité Contractante n'aurait accepté de réceptionner ni les ordinateurs portables qui ont été déclarés conformes ni le DVD de Setup livré en conformité avec la procédure édictée par Microsoft pour l'acquisition de la suite Microsoft Office 2016 Pro.

Le Requérante poursuit en avançant que l'Autorité Contractante, qui refuse la réception des DVD de Setup pour Office 2016 Pro en tant que seul support physique qui serait recommandé par Microsoft, n'aurait jamais contesté que :

- Microsoft ne livrerait pas le Pack-DVD pour Office 2016 Pro ;
- La livraison de licence Office 2016 Pro n'est disponible uniquement que sous format électronique sans Pack-DVD ;
- Microsoft autorise à tout acheteur de licence Office 2016 Pro qui souhaite disposer d'un support physique de type DVD de télécharger librement le Setup sur le site de Microsoft et de la sauvegarder sur son DVD.

2.4 MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Pour l'Autorité Contractante, avant la livraison, aucun débat n'avait eu lieu sur la question de Pack-DVD et aucune position commune n'avait été dégagée depuis la signature du contrat comme l'avance la Requérante. Elle précise qu'avant la notification d'attribution du marché, la Requérante lui aurait confirmé que les Packs DVD auraient été remplacés par les Packs USB.

L'Autorité Contractante avance que dans le correctif du 11 octobre 2016 faisant partie intégrante du DAO, obligation avait été faite aux soumissionnaires de livrer chaque ordinateur avec une (1) Licence Microsoft originale sous format Pack DVD Microsoft Office 2016 Professionnel 64 Bits Authentique Fr. L'Autorité Contractante aurait pris soin d'attirer l'attention des Soumissionnaires sur une double vérification de cet aspect tant au niveau de l'analyse technique que de la réception des fournitures.

Comme la Requérante n'avait pas repris le couple Laptop-Licence Microsoft Office 2016 Professionnel 64 Bits Authentique Fr sous format Pack DVD dans son offre, celle-ci avait été

écartée à l'issue de l'analyse technique des offres effectuée par des experts venus de différents horizons, notamment de la DSNIS.

C'est seulement, à l'issue de la revue du Fonds Mondial, Bailleur de Fonds, soutient-elle, consécutivement à la demande d'ANO, que la Requérante a été recommandée à l'adjudication au seul motif que son offre était « moins chère » malgré la non prise en compte de licence Microsoft Office 2016 Professionnel 64 Bits Authentique FR sous format Pack DVD devant accompagner chaque laptop. Toutefois, le Bailleur a, dans sa recommandation, demandé à l'Autorité Contractante de ne recourir à la Requérante qu'après une réponse positive quant au couple laptop-Licence Microsoft originale exigé.

En réponse au mail de l'Autorité Contractante, la Requérante aurait répondu dans son courriel du 09 février 2017, qu'elle serait capable d'une telle livraison en ces termes : « *Nous confirmons que chaque ordinateur sera accompagné de la suite Microsoft Office 2016 Pro 64 bits Français avec pack DVD ou USB suivant la disponibilité du support que Microsoft disposera lors de la commande. Pour votre information Microsoft a cessé de livrer le pack DVD depuis 2014 et l'a remplacé par le pack USB* ». Au regard de cette réponse rassurante ajoute-t-elle, l'Autorité Contractante a envoyé la lettre de notification d'attribution du marché, a fait procéder après réception de la garantie de bonne exécution à la signature du contrat par les parties et à l'émission du bon de commande reprenant expressément l'obligation pour la Requérante de livrer chaque laptop avec License Microsoft Office 2016 professionnel 64 bits Authentique Fr sous format Pack DVD.

Quatre mois après notification d'attribution, l'Autorité Contractante se dit étonnée de voir la Requérante procéder à une livraison non conforme des kits, causant ainsi un retard important préjudiciable non seulement au projet dont la fin est fixée au 31 décembre 2017 mais aussi à la République à travers la Division du Système National d'Information Sanitaire (DSNIS) du Ministère de la Santé Publique. Elle rappelle que la conformité de la livraison pour ce lot 1 n'est pas « divisible » et reste attachée au couple laptop-pack DVD ou même USB comme l'a confirmé la Requérante et acté en date du 23 juin 2017 dans le procès-verbal dressé à cet effet.

L'Autorité Contractante affirme que trois (3) jours après, soit le 26 juin 2017, la Requérante se serait décidée d'expliquer la non-conformité de sa livraison en essayant de flouer l'Autorité Contractante par des affirmations contradictoires comparativement à son assurance ci-dessous, en déclarant notamment ce qui suit : « *Quant à l'office 2016 pro, ceci est acquis uniquement sous format et support dématérialisés. Le format et support dématérialisés signifient que la clé du produit Office 2016 pro est fournie électroniquement, sans support physique de type DVD ou USB, et son installation sur ordinateur s'effectue en ligne....* ».

S'en tenant au respect des spécifications techniques reprises tant dans le DAO que le contrat et préalablement reconnues par la Requérante, l'Autorité Contractante a décidé, selon elle, en application des clauses 25.7 et 34.1 des Cahiers des Clauses Administratives Générales (CCAG) dudit DAO, d'annuler la notification et le contrat signé à cet effet pour, non-conformité de livraison, du reste reconnu par les représentants de la Requérante. Qu'elle ne pourrait rien attendre de la Requérante qui lui exigerait des précisions sur les points de vente des packs alors qu'elle serait la première à renseigner sur le remplacement de Pack DVD par Pack USB depuis 2014 sans en avoir eu préalablement des références de l'Autorité Contractante.

Avec la clôture du projet fixé au 31 décembre 2017 poursuit-elle, avec un temps restant très court de décaissement, elle souhaite préserver au pays la perte de ce précieux équipements très

utiles dans la gestion de l'information sanitaire du pays, ressource indispensable dans le suivi du niveau de la santé de populations congolaises et dans la planification des activités de santé, en orientant ce marché au fournisseur ayant répondu favorablement aux spécifications techniques et pouvant livrer les kits exigés dans un délai raisonnable. Par ailleurs, l'Autorité Contractante n'accepterait pas des ordinateurs livrés sans la suite Microsoft Office 2016 Professionnel 64 Bits Authentique Fr en pack DVD ou USB conformément aux exigences et spécifications technique du DAOI concerné.

2.5 ANALYSE DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

Il ressort des éléments du dossier que le litige porte sur la contestation par la Requérante:

- de la décision de l'Autorité Contractante d'annuler la notification de l'attribution du marché relatif au lot 1, au motif que les DVD de Setup fournis par la Requérante ne seraient pas conformes aux spécifications technique du contrat ;
- du non-respect de la procédure de mise en demeure.

❖ Sur la non-conformité du pack DVD ou USB aux exigences et spécifications techniques du DAOI.

A la lumière des éléments de défense de l'Autorité Contractante, le Comité de Règlement des Différends note qu'initialement, l'offre de la Requérante a été écartée à l'issue de l'analyse technique pour n'avoir pas proposé dans son offre, le couple Laptop-licence Microsoft. C'est au terme de la revue du Fonds Mondial, Bailleur de fonds, consécutivement à la demande d'Avis de Non Objection, que la Requérante sera recommandée pour l'attribution du marché au seul motif que son offre était « la moins chère » malgré la non prise en compte de la Licence Microsoft Office 2016 Professionnel 64 Bits Authentique Fr sous format Pack DVD devant accompagner chaque laptop. Toutefois, le Fonds Mondial a, dans sa recommandation, demandé à l'Autorité Contractante de ne recourir à la Requérante qu'après une réponse positive quant au couple laptop-Licence Microsoft original exigé.

En réponse, dans son courriel du 09 février 2017, la Requérante a confirmé être capable d'une telle livraison en ces termes : « *Nous confirmons que chaque ordinateur sera accompagné de la suite Microsoft Office 2016 Pro 64 bits Français avec pack DVD ou USB suivant la disponibilité du support que Microsoft disposera lors de la commande. Pour votre information Microsoft a cessé de livrer le pack DVD depuis 2014 et l'a remplacé par le pack USB* ».

Au regard de cette réponse, l'Autorité Contractante a envoyé la lettre de notification d'attribution de marché et a fait procéder après réception de la garantie de bonne exécution à la signature du contrat par les parties et à l'émission du bon de commande reprenant expressément l'obligation pour la Requérante de livrer chaque laptop avec Licence Microsoft Office 2016 Professionnel 64 Bits Authentique Fr sous format Pack DVD.

En date du 23 juin 2017, un procès-verbal de réception a été signé contradictoirement par les parties. Aux termes dudit procès-verbal les parties ont fait les constats suivants :

- Sur 348 laptops livrés, 35 ont été vérifiés et sont conformes aux spécifications techniques du contrat ;

- Sur 348 Pack DVD dont la livraison était attendue selon les termes du contrat, aucun ne l'a été. En lieu et place, le fournisseur a proposé à la livraison des CD gravés qui n'ont pas été jugés conformes.

Le CRD relève qu'à aucun moment, aucune des parties n'a remis en question le procès-verbal du 23 juillet 2017 avec pour conséquence, que les termes de celui-ci seront considérés comme dignes de foi.

Néanmoins, la Requérante persiste dans sa thèse suivant laquelle les Packs DVD dont grief de non livraison lui est fait sont introuvables sur le marché faute de production par Microsoft depuis 2014.

Face aux divergences persistantes sur la conformité ou non des packs DVD, l'ARMP agissant en amiable conciliateur, a invité les deux parties aux séances des réunions dans le but de trouver une solution concertée.

Quatre réunions ont été convoquées à cet effet à savoir les :

- Réunion du 15 septembre 2017 ;
- Réunion du 25 septembre 2017 ;
- Réunion du 27 septembre 2017 ;
- Réunion du 28 septembre 2017.

Economie des réunions de conciliation.

En vue de trouver une solution amiable, l'ARMP a indiqué que l'enjeu du contentieux était de sécuriser l'Autorité Contractante quant à l'annulation du financement par le bailleur et d'éviter à la Requérante le précédent de défaillance dans l'exécution d'un marché public. Elle a demandé aux parties d'être ouvertes aux concessions dans l'intérêt du projet.

Au titre de concession, l'Autorité Contractante a accepté de procéder à la réception des fournitures tel que proposées par la Requérante, à condition que :

1° Les licences soient livrées au nom de l'Autorité Contractante ;

2° La réinstallation du programme d'exploitation puisse se faire en dehors de la connexion internet (off line).

Pour appuyer sa proposition, l'Autorité Contractante a brandi à titre d'exemple, un modèle d'acquisition de licence pour un marché conclu antérieurement.

La Requérante a estimé que la proposition de l'Autorité Contractante qui se réfère au mode d'acquisition de licence en volume aura une incidence financière qu'elle n'est pas prête à supporter.

A la place, elle a proposé une autre solution qui se réfère au mode d'acquisition des licences en Retail.

Face à ces propositions purement techniques, les techniciens des deux parties ont été invités à travailler ensemble pour dégager une solution équitable.

Malheureusement, lesdits techniciens n'ont pas pu trouver une solution quant à ce.

Toutefois, aux réunions du 25 et 27 septembre 2017, les parties ont déclaré devant les représentants de l'ARMP, que les techniciens des deux parties avaient procédé, en date du samedi 23 septembre 2017, aux essais de réinstallation off line, mais sans succès. Renseignement pris au téléphone auprès du fournisseur de la Requérante, il s'avère que la réinstallation hors connexion serait impossible. Cette impossibilité a été confirmée par le représentant de la Requérante en date du 25 septembre 2017.

A la réunion du 27 septembre 2017, la Requérante a suggéré qu'une autre séance de simulation de même ordre soit tenue dans ses locaux. Les représentants de l'Autorité Contractante présents à cette réunion ont accepté cette dernière proposition sous réserve de la réaction de leurs techniciens alors absents.

Sur proposition de l'ARMP, il a été convenu que ladite séance se passe dans les locaux de l'Autorité Contractante en présence de l'ARMP le 28 septembre 2017. A cette dernière date, l'Autorité Contractante a émis le vœu de voir cette séance se tenir dans un terrain neutre, en l'occurrence à l'ARMP. Ce qui fut finalement agréé par tous.

En pleine réunion, avant la séance de test, l'Autorité Contractante a fait savoir que sa hiérarchie n'a pas trouvé le bien fondé d'un deuxième test, le premier ayant été non concluant.

A cet effet, fut établi un Procès-verbal de non conciliation que la Requérante a refusé de signer.

Dans l'entretemps, l'ARMP avait fait recours aux experts externes pour l'éclairer sur la question de l'existence de Pack DVD livré par Microsoft. Dans leur rapport du 11 septembre 2017 dont copies furent transmises aux parties, les experts indiquent ce qui suit :

« Il est possible d'acquérir le logiciel Microsoft Office Professionnel en support DVD ou Clé USB. L'évolution technologique et les engagements sur la protection de l'environnement des éditeurs et fabricants à l'émission des gaz à effet de serre, la facilité d'échange de données font que les exigences de support ont été réduites à zéro par le fait que le réseau internet est utilisé pour l'acquisition des softwares et de la documentation par téléchargement. Chaque revendeur ou distributeur selon son contrat est en mesure de fournir des logiciels sur support avec signature de l'éditeur qui ne peut être valable que moyennant une licence vérifiable auprès de l'éditeur et au nom de l'acheteur.

La version Microsoft Office 2016 Professionnel est accessible sur support DVD /Clé USB, soit acquis auprès du distributeur ou téléchargé et gravé sur DVD ou enregistré sur clé USB avec licence authentique de Microsoft au nom de l'acheteur.

Ceci lui permettra d'avoir accès au support Microsoft en cas de souci technique ou téléchargement. »

Réagissant à ce rapport, par sa lettre référencée 127/DG/YL/100217 du 02 octobre 2017 adressée à l'ARMP, la Requérante a estimé que l'avis technique des experts s'était limité aux faits et constats sans donner la réponse au devoir qui consistait à infirmer ou à confirmer si la version Microsoft Office 2016 Professionnel Authentique avec Pack-DVD/USB existe à ce jour ou si Microsoft fournit uniquement des clés de licence.

Pour le Comité de Règlement des Différends, au regard des avancées enregistrées lors des réunions de conciliation, le problème n'était plus au niveau d'infirmer ou de confirmer si la version de Microsoft Office 2016 Professionnel Authentique avec Pack-DVD/USB existe à ce jour ou si Microsoft fournit uniquement des clés de licence, car l'Autorité Contractante était disposée à réceptionner la même livraison de la Requérante à condition que celle-ci soit accompagnée des licences établies au nom de l'Autorité Contractante et les factures originales établies par Microsoft.

C'est pourquoi, réagissant à la lettre susvisée du 17 octobre 2017 de la Requérante, par sa lettre référencée 1554/ARMP/DG/DREG/DREC/STS/2017 du 23 octobre 2017, l'ARMP lui a demandé de lui transmettre dans les 24h dès sa réception, les licences établies au nom de l'Autorité Contractante et les factures originales établies par Microsoft pour lui permettre de clore ce dossier.

En réponse, par sa lettre référencée 0131/DG/YL/171017 du 23 octobre 2017, la Requérante a transmis une documentation comprenant principalement une liste des clés de licence par série d'ordinateurs, saisie sur une feuille Excel ainsi qu'une déclaration de la compagnie JCHEN TECHNOLOGY d'avoir livré 348 clés de licence professionnel 2016.

La Requérante n'a donc pas répondu à la demande de l'ARMP.

❖ **Sur la légalité de la procédure de la résiliation du contrat sans mise en demeure préalable.**

Les éléments du dossier renseignent que par sa lettre n° 055/OK/DIREX-NMK/2017 du 04 juillet 2017, l'Autorité Contractante a notifié la résiliation du contrat à la Requérante, après qu'elles (les parties) ont signé en date du 23 juin 2017, un procès-verbal jugeant la livraison non conforme aux clauses et termes contractuels.

Dans sa lettre de recours en appel évoquée supra, la Requérante a contesté cette résiliation qu'elle a jugé non conforme aux clauses 4 des termes du Marché, 25.7 et 34 du CCAG du DAOI n° 010/SANRU/FM/NMF-M/2016 et également du Décret n°10/22 Portant Manuel de procédures de la loi relative aux marchés publics, spécialement en son article 182.

La Clause 34 du CCAG portant résiliation pour manquement du Titulaire stipule : «

- a) *L'acheteur peut, sans préjudice des autres recours dont il détient en cas de rupture de contrat, notifier par écrit au Fournisseur la résiliation pour non-exécution de la totalité ou d'une partie du Marché:*
 - i) *si le Fournisseur manque à livrer l'une quelconque ou l'ensemble des fournitures dans les délais spécifiés dans le Marché ou dans les délais prolongés par l'Acheteur conformément aux dispositions de l'article 33 du CCAG ou*
 - ii) *si le Fournisseur manque à exécuter toute autre obligation au titre du Marché.*
 - iii) *Si le Fournisseur, de l'avis de l'Acheteur, s'est livré à des actes de corruption, à des manœuvres frauduleuses, à des pratiques collusives ou coercitives, tels que défini à la clause 3 de CCAG, au stade de sa sélection ou lors de la réalisation du marché.*

- b) *Au cas où l'Acheteur résilie tout ou partie du Marché, en application des dispositions de la clause 34.1 (a) du CCAG, l'Acheteur peut acquérir, aux conditions et de la façon qui lui paraissent convenables, des fournitures ou des services connexes semblables à ceux non reçus ou non exécutés et le Titulaire sera responsable envers l'Autorité contractante de tout coût supplémentaire qui en résulterait. Toutefois, le Titulaire continuera à exécuter le Marché dans la mesure où il n'est pas résilié...»*

L'article 182 du décret 10/22 portant Manuel de Procédures de la loi relative aux marchés publics quant à lui dispose : *« Sauf stipulations conventionnelles contraires, l'autorité contractante ne peut prononcer la résiliation pour manquement du titulaire à ses obligations qu'après mise en demeure préalable restée sans effet après une durée de 30 jours.*

Dans le cas où la résiliation est prononcée en vertu de l'article 181, alinéa b du présent décret, le titulaire du marché a droit à une indemnité de résiliation calculée sur la base des prestations qui demeurent à exécuter. Un mode de calcul est fixé dans les cahiers des clauses administratives générales pour chaque catégorie de marché et pour la délégation de service public. »

Pour le Comité de Règlement des Différends, il sied de noter qu'à propos, l'article 69 de la loi relative aux marchés publics dispose que ***les marchés publics peuvent faire l'objet d'une résiliation dans les conditions stipulées au cahier des charges.***

La clause 34 sus évoquée du Cahier des Clauses Administratives Générales stipule que *l'acheteur peut, sans préjudice des autres recours dont il détient en cas de rupture de contrat, notifier par écrit au Fournisseur la résiliation pour non-exécution de la totalité ou d'une partie du Marché:*

si le Fournisseur manque à livrer l'une quelconque ou l'ensemble des fournitures dans les délais spécifiés dans le Marché....

Or, dans le cas sous-examen, il a été constaté dans le procès-verbal signé contradictoirement le 23 juin 2017 que la livraison de la Requérante était non conforme.

Pour le Comité de Règlement des Différends, la non-conformité d'une livraison vaut l'inexécution du contrat.

Partant, la résiliation de l'Autorité Contractante notifiée par lettre n° 055/OK/DIREX-NMK/2017 du 04 juillet 2017, est valable.

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 73 alinéa 2 point 3, 75 et 69 ;

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 au 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 181 au point b, 182;

Vu le Cahier des Clauses Administratives Générales du DAOI n° 010/SANRU/FM/NMF-M/2016 au point 4, 25.7, 33 et .34.1 ;

Considérant la note technique de la Direction Générale de l'ARMP du 07 novembre 2017 ainsi que les éléments du dossier ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Déclare recevable, le recours de la société M.Intercom.

Emet l'avis qui suit :

- La Requérante n'a pas livré les supports DVD/Clé USB de la version Microsoft Office 2016 Professionnel comme l'indique le contrat ;
- Le refus de l'Autorité Contractante de réceptionner la livraison de la Requérante est donc fondé ;
- La résiliation du contrat par l'Autorité Contractante est valable.

Charge le Directeur Général de l'ARMP de notifier à la Requérante, à l'Autorité Contractante et à l'Autorité Approbatrice du marché, le présent avis qui sera publié sur le site de l'ARMP.

Ainsi décidé par le Comité de Règlement des Différends à son audience du 14 novembre 2017, à laquelle ont siégé Messieurs MBUY MBIYE Tanayi (Président), Zéphyrin MVUEZOLO NGOMA(Membre), Théo Pierre KASANDA MUSHALA (Membre) et Jean Raphaël LIEMA IMENGA (Membre) avec l'assistance des 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*).

Monsieur MBUY MBIYE TANAYI, Président;

Monsieur Zéphyrin MVUEZOLO NGOMA, Membre ;

Monsieur Théo-Pierre KASANDA MUSHALA, Membre ;

Monsieur Jean Raphaël LIEMA IMENGA, Membre.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be "Jean Pierre Kapuku Tshipepele".

P. Jean Pierre KAPUKU TSHIPEPELE
Directeur Général Adjoint