

République Démocratique du Congo



PRIMATURE

Autorité de Régulation des Marchés Publics

A.R.M.P.

Comité de Règlement des Différends

RE 03/REC/ARMP/2023

*IDEAL ENTREPRISE C/ LA DIRECTION
GENERALE DES DOUANES ET ACCISES
« DGDA »*

AVIS N° 01/23/ARMP/CRD DU 10 AOUT 2023 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS STATUANT EN COMMISSION DES LITIGES SUR LA PROCEDURE DE REGLEMENT AMIABLE SOLLICITEE PAR IDEAL ENTREPRISE CONTRE LE NON PAIEMENT PAR LA DIRECTION GENERALE DES DOUANES ET ACCISES DE L'AVANCE FORFAITAIRE DE DEMARRAGE DES TRAVAUX DANS LE CADRE DES CONTRATS N°02/DGDA/CGPMP/DG/2022 ET N°03/DGDA/CGPMP/DG/2022 ET RELATIFS AUX CONSTRUCTIONS DES ENTREPOTS EN FAVEUR DE LA DGDA SUD-KIVU ET KATANGA, LOTS 2 ET 3.

EN CAUSE :

IDEAL ENTREPRISE

N°14, 14^e rue, Quartier Résidentiel,
Commune de Limete, Ville de Kinshasa, RDC
Tel : +243 851 040 825/ +243 810 310 776/ +243 998 415 267
e-mail : ideal.entrepriserdc@gmail.com

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

Contre :

LA DIRECTION GENERALE DES DOUANES ET ACCISES

Immeuble Sankuru, Place Royal, Commune de la Gombe, Ville de Kinshasa, RDC
Tél : +243 818 986 481 / +243 821 920 215
E-mail : ingfo@douane.gouv.cd ; contact@douane.gouv.cd ; courrier.dgda@douane.gouv.cd

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

I. RESUME DES FAITS

1. Dans le cadre du Projet de construction des entrepôts et leurs dépendances en faveur de certaines Directions Provinciales de la DGDA, cette dernière avait lancé, en date du 11 février 2020, un appel d'offres international n°001/FIN/DGDA/CGPMP/AOI/2020, dont le marché était constitué en lots en raison des Directions provinciales dans le besoin, à savoir : le SUD-KIVU, le grand KATANGA, l'EQUATEUR et la Province Orientale.
2. Ayant concouru audit appel d'offres, la Requérente a remporté 2 lots dont elle a obtenu l'attribution définitive. Il s'agit des lots 2 et 3, concernant les entrepôts en faveur des Directions provinciales de la DGDA au Sud-Kivu et au Katanga.
3. En date du 20 avril 2022, l'Autorité contractante et la Requérente ont signé les contrats relatifs aux lots précités, et ces derniers ont été soumis à l'approbation du Ministre des Finances qui la leur avait accordée.
4. N'ayant pas obtenu le paiement de l'avance de démarrage des travaux de la part de l'Autorité contractante tel que prévu par les contrats signés entre les deux parties, 95 jours après conclusion desdits contrats, la Requérente a, par sa lettre référencée FP/ID-DGDA/01/20220725 du 25 juillet 2022, demandé à l'Autorité Contractante d'activer le paiement de l'avance forfaitaire de démarrage, laquelle équivaut à 30 % du montant total du marché.
5. N'ayant pas obtenu des suites favorables à sa requête, la Requérente a saisi en appel l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, « ARMP » en date du 05 mai 2023, et ce, pour une demande de médiation en vue du règlement du différend aux contrats n° 02/DGDA/CGPMP/DG/2022 et N°03/DGDA/CGPMP/DG/2022 signés entre elle et l'Autorité contractante.
6. Ayant reçu cette requête, l'ARMP a, par sa lettre n°1086/ARMP/DG/DREG/05/2023 du 31 mai 2023, demandé à la DGDA de lui transmettre son mémoire en réponse en vue du traitement du recours concerné.
7. Par sa lettre n°1088/ARMP/DG/DREG/05/2023 du 31 mai 2023, l'ARMP a demandé également à la Requérente de lui communiquer une copie de la lettre de garantie bancaire en rapport avec sa demande.
8. De son côté, par sa lettre n°FP/ID-ARMP/02/2023 du 31 mai 2023, la Requérente a transmis à l'ARMP une copie de la lettre de demande de garantie d'égal montant qu'elle a adressée à sa banque.
9. Par sa lettre n°DGDA/DG/BCO/SDSE/DG/2023/2344 du 04 juillet 2022, l'Autorité contractante a répondu à l'ARMP, en transmettant son mémoire en réponse, ainsi que la documentation du dossier qui lui a été demandée.

II. ANALYSE

2.1. Objet du litige

10. La Requérante sollicite la médiation de l'ARMP en vue d'obtenir le paiement de l'avance forfaitaire de démarrage des travaux des contrats précités (30 % du montant total du marché), que l'Autorité contractante se refuse de payer pour plusieurs raisons, notamment les réserves émises par l'Inspection Générale des Finances, l'indisponibilité des sites concernés par les travaux ainsi que l'option de résiliation envisagée par le Ministre des Finances.

2.2. Recevabilité

11. 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 d'exécution, à savoir : *La décision de cette dernière peut être contestée devant l'institution chargée de la régulation des marchés publics.*

12. Au regard des faits développés dans les lignes ci-haut, la requérante est bel et bien cocontractant du marché rappelé et a saisi, par sa lettre n° FP/ID-DGDA/01/20220725 du 25 juillet 2022, l'autorité contractante pour réclamer le paiement d'une avance de démarrage conformément aux contrats.

13. La question relative à la qualité de la requérante et de l'existence d'un recours gracieux auprès de l'autorité contractante étant vidée, le CRD estime que le recours de la requérante sera déclaré recevable.

2.3. Considérations

A. En rapport avec le recours de la requérante

14. Le CRD relève que les contrats n°02/DGDA/CGPMP/DG/2022 et n°03/DGDA/CGPMP/DG/2022 du 20 avril 2022, signés entre les deux parties, stipulent, dans les Cahiers des Clauses Administratives Particulières au point 1.5 relatif à l'avance de démarrage :

« Le montant d'avance de démarrage est de 30% du montant total du marché contre remise d'une garantie bancaire d'égal montant.

Le solde en fonction de l'état d'avancement des travaux suivant le rapport de suivi de l'exécution des travaux émis par le Secrétariat Permanent de la CGPMP à chaque étape ».

15. Le CRD constate également qu'à son niveau, l'Autorité Contractante ne s'est pas exécutée pour quelques raisons, dont celles qui seraient liées aux réserves émises par l'Inspection Générale des Finances, l'indisponibilité des sites concernés par les travaux et à l'option de résiliation envisagée par le Ministre des Finances.

16. Pour rappel, les articles 152 et 153 du Décret n° 23/12 du 03 mars 2023 portant manuel de procédures des marchés publics disposent de ce qui suit :

Article 152 : La loi relative aux marchés publics fixe l'avance de démarrage à un maximum de trente pourcent (30 %) pour les marchés de travaux et de prestations intellectuelles et à un maximum de vingt pourcent (20 %) pour les marchés des fournitures et autres services...

Article 153 : Le versement de l'avance de démarrage est conditionné et intervient après réception de la demande de paiement accompagnée d'une garantie bancaire d'égal montant.

17. Le CRD constate que par sa lettre n°1088/ARMP/DG/DREG/05/2023 du 31 mai 2023, l'ARMP avait demandé à la Requérante de lui communiquer une copie de la lettre de garantie bancaire en rapport avec sa demande et qu'en réponse, elle avait, par sa lettre référencée FP/ID-ARMP/02/2023 du 31 mai 2023, transmis la copie de la lettre de demande de garantie d'égal montant.
18. Le CRD note par ailleurs qu'en lieu et place d'une garantie de restitution d'avance de démarrage, la Requérante n'a produit qu'une simple lettre de demande de garantie adressée à sa banque en date du 12 mai 2022.

A ce sujet, l'article 168 stipule ce qui suit : la garantie bancaire exigée doit être à première demande. La banque doit honorer, sans délai, à la demande de l'autorité contractante et sans demander la preuve du non-respect de ses obligations par le candidat ou titulaire du marché, conformément au modèle de garantie prévu par le dossier d'appel d'offres.

19. Sans préjudice de l'interrogation sur la suite que le banquier de la Requérante y aurait réservée, le CRD est d'avis que cette lettre ne peut tenir lieu de garantie de restitution d'avance prévue par la loi.
20. Partant, en ce qu'elle vise le paiement des frais d'avance de démarrage formulée auprès de l'Autorité Contractante sans justifier de l'établissement de la condition sine qua non requise, la demande de la Requérante n'est pas légitime ; son recours sera déclaré non fondé.

B. En rapport avec les moyens développés par l'Autorité contractante

21. Le CRD constate que l'autorité contractante n'a pas pris soin d'observer tous les contours légaux et réglementaires requis en matière d'exécution, d'ajournement ou de résiliation d'un contrat de marché public signé et approuvé par l'autorité compétente.
22. A ce sujet, le CRD fait rappel aux articles ci-dessous de la loi n°10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics :

Article 68 : L'autorité contractante peut ordonner l'ajournement des travaux, fournitures ou prestations, objet du marché, avant leur achèvement, dans les conditions et aux conséquences prévues dans le contrat.

Article 69 : Les marchés publics peuvent faire l'objet d'une résiliation dans les conditions stipulées au cahier des charges.

Le décret n°23/12 portant Manuel des procédures des marchés publics précisent ce qui suit : lorsque l'autorité contractante ordonne l'ajournement de l'exécution du marché soit avant, soit après un

commencement d'exécution, pour une durée de plus de trois mois, le titulaire a le droit de demander la résiliation de son marché en cas d'ajournements successifs dont la durée cumulée dépasse quatre mois même si les travaux ont repris entretemps.

L'ajournement ouvre droit au paiement au titulaire du marché d'une indemnité couvrant les frais résultants de l'ajournement.

23. Sur la base des pièces versées dans le dossier, le CRD note que depuis l'approbation du marché querellé, l'autorité contractante n'a fait aucune notification au titulaire du marché allant dans le sens, soit du démarrage effectif des travaux à l'effet d'exiger la garantie de restitution d'avance et de régler les 30% du montant du contrat prévus au point 1.5 du CCAP, soit de l'ajournement des travaux pour des raisons évidentes, soit encore de la résiliation du contrat.
24. Par sa lettre n°DGDA/DG/BCO/SDSE/DG/2023/2344 du 04 juillet 2022, transmise à l'ARMP pour fournir son mémoire en réponse, l'Autorité contractante justifie le non règlement de l'avance de démarrage par plusieurs raisons, notamment les réserves émises par l'Inspection Générale des Finances, l'indisponibilité des sites concernés par les travaux ainsi que l'option de résiliation envisagée par le Ministre des Finances.
25. Le CRD estime que les raisons invoquées par l'autorité contractante ne sont pas contractuelles et n'engagent pas le titulaire du marché pour autant qu'elles ne lui avaient pas été notifiées au préalable conformément à la loi.
26. Ainsi, le CRD constate que, dans le présent cas, le marché querellé a reçu autant l'approbation de l'autorité approbatrice compétente, à savoir le Ministre des Finances. Ce faisant, il est définitif et exigible conformément à la loi.
27. Etant donné l'absence de toute décision de résiliation dudit marché, le CRD considère que ces contrats demeurent en force entre parties.
28. Pour le reste, au regard du caractère définitif et exigible du marché querellé à ce jour, les parties sont invitées au respect et à l'accomplissement des engagements contractuels.

III. AVIS

PAR CES MOTIFS,

Le Comité de Règlement des Différends de l'ARMP siégeant en Commission des litiges,

Vu la Loi n°10/010 du 27 avril 2010 relative aux Marchés Publics, en ses articles 73 et 74 ;

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° 23/12 du 03 mars 2023 portant Manuel de Procédures des marchés publics spécialement en ses articles 145, 146, 147 et 148 ;

Considérant le recours en appel de la Requérante en date du 04 mai 2023 ;

Considérant la note technique de la Direction de Régulation de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics du 13 juillet 2023 ;

Après en avoir délibéré à huis clos conformément à la loi ;

DECLARE EN TERMES D'AVIS :

- Recevable, mais non fondé le recours de la requérante ;

Le CRD charge le Directeur Général de l'ARMP de notifier à la Requérante, à l'Autorité Contractante, à la Direction Générale de Contrôle des Marchés Publics et à l'Autorité Approbatrice du présent marché, l'avis qui sera publié sur le site de l'ARMP.

Ainsi décidé par le Comité de Règlement des Différends à son audience du 10 Août 2023 à laquelle ont siégé Monsieur Hertince NTOMBA (Président), Mesdames Chantal KIDIATA et Donny MASUDI et Messieurs Declerc MAVINGA, Olivier KATANYA et Alex MUDIPANU (membres), avec l'assistance de Monsieur Parfait TSHAMA (Assistance technique et Administrative du Comité de Règlement des Différends de l'ARMP).

Monsieur Hertince NTOMBA, Président

Madame Chantal KIDIATA, Membre

Madame Donny MASUDI, Membre

Monsieur Declerc MAVINGA, Membre

Monsieur Olivier KATANYA, Membre

Monsieur Alex MUDIPANU, Membre

