

République Démocratique du Congo



PRIMATURE

Autorité de Régulation des Marchés Publics

A.R.M.P.

Comité de Règlement des Différends

DE : 05/REC/ARMP/2022

La Société GERPRIP SERVICES SARL

c/ La Province du Lualaba

AVIS N°05//23/ARMP/CRD DU 14 SEPTEMBRE 2023 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS STATUANT EN COMMISSION DES LITIGES SUR LE RECOURS DE LA GERPRIP SERVICES SARL CONTRE LA PROVINCE DU LUALABA RELATIF AU PROJET DE CONSTRUCTION D'UN SHOPPING MALL MODERNE A KOLWEZI (Réf : Contrat n° /GOUV/P.LBA/026/2021 du 15/12/2021)

EN CAUSE :

La Société GEPRIP Service Sarl

Adresse : 1993, Boulevard M'siri, quartier Industriel, Lubumbashi, RDC

Téléphone : (+243) 80 858 669

Email : sales@gepripservice.com

Ci-après dénommée PARTIE REQUERANTE

CONTRE :

LA PROVINCE DU LUALABA,

Adresse : Hôtel du Gouvernement (2^{ème} niveau), Route Kazembe, Kolwezi, RDC

Téléphone : (+243)

E-mail : gouvernorat@lualaba.gouv.cd

Ci-après dénommée AUTORITE CONTRACTANTE

I. RESUME DES FAITS

1. Par son courriel du 4 juillet 2022 réceptionné le même jour à l'ARMP, la Requérante a transmis sa lettre du 1^{er} juillet 2022, par laquelle elle adresse à l'Autorité Contractante, une protestation contre le détournement du marché relatif à la construction d'un Shopping Mall moderne dans le quartier Joli site/RVA de Kolwezi, au profit de la société Africaine de Construction (SAC), alors qu'elle en serait le titulaire suivant le contrat n° GOUV/P.LBA/026/2021 du 15 décembre 2021.
2. Par sa correspondance référencée 1238/ARMP/DG/DREG/MM/2022 du 11 août 2022, en réponse à la copie lui réservée par la Requérante dans le recours ci-dessous, l'ARMP informe l'Autorité Contractante de la saisine en appel de la société GEPRIP SERVICE, en lui demandant de lui communiquer les éléments suivants :
 - Une copie du contrat signé avec la société GEPRIP SERVICE ;
 - Une copie du contrat signé avec la société Africaine de Construction (SAC) ;
 - Son mémoire en réponse.
3. Par sa lettre référencée CAB/GOUV/LBA/1069/2022 du 26 août 2022, l'Autorité Contractante a accusé réception de la précitée en transmettant son mémoire en réponse ainsi que les copies des contrats requis.
4. Par sa lettre référencée 1646/ARMP/DG/DREG/2023 du 18 août 2022, l'ARMP a transmis sa note technique au CRD, pour un avis motivé.

II. ANALYSE

2.1. FONDEMENT DU RECOURS

2.1.1. L'OBJET DU LITIGE

5. Le litige porte sur la protestation de la Requérante sur le détournement du marché relatif à la construction d'un shopping Center Mall moderne à Kolwezi, marché conclu et régulièrement attribué à la Requérante conformément à l'approbation du Ministre provincial du Budget et Plan.

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

6. La Requérante soutient qu'aux termes du processus de passation des marchés des travaux conformément à l'Avis d'appel d'offres restreint portant le n° AOR 009-TR/CGPMP/P.GOUV/GKW/LBA/09/2021 du 15/10/2021, l'Autorité Contractante lui a attribué le marché de construction d'un Mall (centre commercial moderne) qui a conduit à la signature du contrat portant le n° GOUV/PLBA/026/2021 du 15 décembre 2021, qui a été approuvé par le Ministre provincial du Budget et Plan par sa lettre référencée 01/MIN/BUD-PL/12/P.LBA/2021 du 5 janvier 2022.
7. Alors qu'elle entendait en débiter l'exécution le mois qui suivait tel que prévu dans ledit contrat, la Requérante qui, à maintes reprises, a voulu s'enquérir de la situation, s'est vue surprise en date du 24 juin 2022, d'apprendre à travers des ondes, l'attribution de son marché de construction d'un Shopping Mall à Kolwezi, à la société Africaine de Construction (SAC) Sarl.

8. Aussi, a-t-elle demandé à l'Autorité Contractante, d'être rétablie dans ses droits d'attributaire dudit marché.

2.1.3. MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

9. En réaction aux moyens soulevés par la Requérante, l'Autorité Contractante soutient, dans son mémoire en réponse, que :
10. Elle regrette de constater une mauvaise foi manifeste dans le chef de la Requérante qui a entretenu une confusion sur deux contrats distincts.
11. En effet, il existe deux contrats issus de deux appels à concurrence distincts, dont le premier avis d'appel d'offre n° AOR 009 -TR/CGPMP/P.GOUV/GKW/LBA/09/2021- portant sur les « Travaux de construction d'un mall moderne au quartier Joli site à Kolwezi, et le second avis d'appel d'offres n° AOR 017-TR/CGPMP/PGOUV/LBA/11/2021 portant sur les « travaux de construction d'un Shopping Center au quartier Joli Site/RVA à Kolwezi ».
12. La Requérante est effectivement attributaire définitif du premier marché ci-dessus, suivant le contrat n° GOUV/PLBA/026/2021 signé avec elle en date du 15 décembre 2021 et approuvé par son Ministre provincial du Budget et Plan.
13. Le retard de l'implantation dudit projet sur le site prévu est lié à un problème d'occupation par des compatriotes qui continuent de poser des conditions pour leur déplacement.
14. Pour corroborer son argumentaire, l'Autorité Contractante joint à son mémoire, les pièces ci-après : (i) le tableau comparatif de deux projets, (ii) les deux contrats signés par la province avec les deux entreprises concernées, (iii) deux plans de construction respectives ainsi que (iv) le Dossier d'Appel d'Offres pour la passation du marché des travaux de construction d'un shopping center au quartier Joli Site/RVA à Kolwezi.

III. ANALYSE DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENTS (CRD)

15. Prenant en compte les éléments du dossier, le Comité de Règlement des Différends constate ce qui suit :

3.1. SUR LA RECEVABILITE

16. Le CRD estime que la protestation de la requérante telle qu'enregistrée sous « RE 05/REC/ARMP/2022 » est un recours qui doit être analysé comme tel et non comme une dénonciation. Elle relève donc des dispositions légales et réglementaires réservées aux recours.
17. Le CRD rappelle qu'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 ».

18. L'article 73, alinéa 2 dispose ce qui suit : *La décision de cette dernière peut être contestée devant l'Institution chargée de la régulation des marchés publics.*

19. L'article 182 du décret n° 23/12 du 3 mars 2023 Portant Manuel de Procédures des marchés publics dispose : « Les titulaires de marchés publics peuvent recourir à l'Autorité hiérarchique de la personne responsable du marché, en cas de persistance du désaccord avec cette dernière, aux fins de rechercher un règlement amiable des différends et litiges les opposant à l'Autorité contractante pendant l'exécution du marché publics ».

20. Bien plus, l'article 19 du contrat signé le 15/12/2021 entre la Province du Lualaba et la société GEPRIP SERVICE Sarl dispose que :

« L'Autorité Contractante et l'Entrepreneur feront tout leur possible pour régler à l'amiable par voie de négociation directe et informelle, tout différend entre eux- ou en rapport avec le marché.»

L'Autorité Contractante et l'Entrepreneur pourront recourir au Comité de Règlement des Différends placé auprès de l'organe de la régulation des marchés publics.

*Le recours n'aura pas d'effet suspensif de l'exécution du marché.
Si aucune solution à l'amiable n'est trouvée, le différend sera soumis aux tribunaux compétents en République Démocratique du Congo ».*

21. Aux termes des dispositions légales, réglementaires et contractuelles susvisées, il se dégage que les conditions de recevabilité reposent sur :

- (1) la qualité de titulaire d'un marché public dans le chef de la Requérante ;
- (2) l'existence d'un recours gracieux introduit au préalable par la Requérante auprès de l'Autorité contractante et ;
- (3) l'existence d'une réelle difficulté faisant obstacle à l'exécution d'un marché.

22. A cet effet, il ressort clairement du courriel du 4 juillet 2022 adressé à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, que la Requérante a adressé à l'Autorité Contractante, une protestation par sa lettre du 1^{er} juillet 2022, et ce, après plusieurs correspondances non renseignées, mais restées sans réponses entre le 5 janvier 2022, date de l'attribution définitif du marché et la date du 1^{er} juillet 2022, date où elle s'est adressée à l'Autorité de Régulation des Marchés publics. Le Comité de Règlement des Différends constate qu'étant exercé dans les conditions fixées par la loi, les règlements et le contrat, ~~ce recours sera déclaré recevable~~

3.2. SUR LE FOND DU LITIGE

23. Le Comité de Règlement des Différends (CRD) a reçu des pièces au titre du dossier et leur examen permet de relever que :

- (i) *L'Autorité Contractante reconnaît que la Requérante (société GEPRIP SERVICE Sarl) est titulaire du contrat n° GOUV/PLBA/026/2021 du 15 décembre 2021 pour l'exécution des travaux de construction d'un Mall (centre commercial) moderne à Kolwezi pour un coût global de 2.500.000 USD, et ce, suivant l'approbation reçue du Ministre provincial du Budget et Plan ;*
- (ii) *L'exécution dudit contrat serait butée par la non mise à disposition du site par l'Autorité contractante suite à son occupation par les populations maraichères (compatriotes) œuvrant dans le cadre d'un marché public (espace de vente) et qui poseraient des conditions avant leur délocalisation.*
- (iii) *Pour ces raisons et sans que cela n'ait été appuyé par des évidences, en l'occurrence les multiples tentatives de contacts et/ou correspondances qui auraient été adressées à l'Autorité Contractante entre le 5 janvier 2022 (date d'approbation du contrat susmentionné) et le 4 juillet 2022 (date de la dernière correspondance adressée à l'Autorité Contractante via le courriel adressé à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics), la Requérante aurait indéfiniment et vainement tenté de recourir à l'Autorité Contractante pour avoir le cœur net des précisions sur l'exécution du contrat ;*

- (iv) La confusion que semble entretenir la Requérente sur les deux contrats (de dates, prix et parties différents, mais d'objets similaires), est soutenue par l'absence de clarification sur le contenu des deux Dossiers d'appels d'offres ;
- (v) La lecture minutieuse et comparative des deux contrats (signés respectivement le 15/12/2021 et le 26 janvier 2022) renseigne ce qui suit :

- ✓ La confusion sur le site, l'objet du marché est bien réel : « Travaux de construction d'un Mall à Kolwezi » à l'Article 1^{er} du Contrat du 15/12/2021), et tandis que « Travaux de construction d'un shopping center au quartier Joli Site/RVA à Kolwezi » à l'article 2 du contrat du 26/01/2022.
- ✓ Il est bien clair qu'il s'agit bel et bien de deux contrats avec des parties, des prix et dates différents, mais dont l'objet prête fortement à confusion.

(vi) A cet effet, le CRD note que la confusion semble avoir été entretenue par l'Autorité Contractante elle-même, en manquant de donner des précisions sur l'emplacement exact du site du premier contrat (15/12/2021), d'autant plus que la raison évoquée, en l'occurrence, « le refus des compatriotes d'être délocalisés du site où doit être érigé le Mall à Kolwezi ! », devait en principe relever des Obligations ou Responsabilités de l'Autorité Contractante dans le contrat signé.

(vii) C'est d'ailleurs dans ce cadre que, pour deux contrats de même nature, avec un objet prêtant à confusion, le CRD ne peut s'empêcher de s'interroger sur les raisons fondamentales qui ont motivé :

- ✓ L'omission dans le contrat du 15/12/2021 qui ne prévoit que les "RESPONSABILITES" de l'Entrepreneur (Article 18) sans celles de l'Autorité contractante ;
- ✓ L'insertion dans le contrat du 26/01/2022, des "OBLIGATIONS CONTRACTUELLES" de l'Autorité contractante (Article 4.2).

24. Tenant compte des évidences sur l'existence du marché dont les travaux devaient démarrer à la signature du contrat tel qu'indiqué à l'article 3 du contrat du 15/12/2021 et de l'obstacle relatif à la mise à disposition du site incombant à l'Autorité Contractante, le CRD est d'avis qu'il revient à cette dernière de pourvoir à cette obligation en vertu de l'article 43 du Décret n°23/12 du 03 mars 2023 portant Manuel de procédures des marchés publics qui dispose :

« Le fascicule du dossier d'appel à la concurrence contenant les spécifications techniques des travaux doit, au minimum, contenir les éléments ci-après :

Les informations détaillées concernant les rubriques suivantes :

- Description et consistance des travaux et des ouvrages ;
- Organisation du chantier et travaux préparatoires ;
- Provenance, qualité et préparation des matériaux ;
- Mode de préparation des travaux.

Le dossier des plans et autres données techniques comprenant, entre autres :

- Un plan de situation indiquant l'emplacement du site en relation avec la géographie locale ».

25. Sans vouloir s'attarder sur tous les faits relevés lors de l'examen du présent recours, le CRD limite son analyse au silence de l'Autorité contractante après plusieurs mois face à un contrat signé et approuvé. Mais étant donné l'absence d'un quelconque acte de résiliation du contrat conformément à la loi, l'Autorité contractante sera dans la nette obligation de respecter tous les engagements contractuels, en ce compris, la mise à disposition à la réquérente du site dédiée aux travaux.

26. Au regard de l'absence des évidences écrites de l'Autorité contractante portant sur une quelconque résiliation du contrat, et face au caractère exigible et définitif de l'acte d'approbation de celui-ci, le Comité de règlement des Différends invitera les deux parties au contrat à un règlement amiable du litige né.

IV. AVIS

PAR CES MOTIFS,

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

Vu la constitution de la République Démocratique du Congo, en son article 215 ;

Vu la loi 10/010 du 27 avril 2010 relative aux Marchés Publics, en ses articles 73 et 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 4 alinéa 2 point 3, 6 point 1, 36 ler tiret, 49 à 55 ;

Vu le décret n° 23/12 du 3 mars 2023 Portant Manuel de Procédures des marchés publics spécialement en son article 145 à 148 ;

Considérant le recours de la Société GEPRIP SERVICE du 01^{er} juillet 2022 adressée à l'Autorité Contractante avec copie à l'ARMP ;

Considérant l'avis technique de la Direction de Régulation de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;

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

DECLARE EN TERMES D'AVIS :

- Recevable le recours de la Requérente ;
- Le règlement amiable du litige sur fond de l'obligation incombant à l'Autorité Contractante de disposer d'un site en vue de la réalisation du marché librement signé en date du 15/12/2021 ;
- 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 présent marché, la décision qui sera publiée sur le site de l'ARMP.

Ainsi décidé par le Comité de Règlement des Différends à son audience du 14 septembre 2023 à laquelle ont siégé Monsieur Hertince NTOMBA (Président), Mesdames Chantal KADIATA et Donny MASUDI et Messieurs Declerc MAVINGA, Olivier KATANYA et Alex MUDIPANU (Membres), avec l'assistance de Mme Yvette MULOMBWE (*Assistant technique et administratif du Comité de Règlement des Différends de l'ARMP*).

Hertince NTOMBA, Président

Chantal KADIATA, Membre

Donny MASUDI, Membre

Declerc MAVINGA, Membre

Olivier KATANYA, Membre

Alex MUDIPANU, Membre

