

République Démocratique du Congo



PRIMATURE

Autorité de Régulation des Marchés Publics

A.R.M.P.

Comité de Règlement des Différends

DE : 010/REC/ARMP/2023

LE FONDS DE PROMOTION DE L'INDUSTRIE

C/ LE MINISTERE DES INFRASTRUCTURES,

TRAVAUX PUBLICS ET RECONSTRUCTION

AVIS N° 02/24/ARMP/CRD DU 07 MARS 2024 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS STATUANT EN COMMISSION DES LITIGES SUR LA DENONCIATION DU FONDS DE PROMOTION DE L'INDUSTRIE, CONTESTANT LA DECISION D'ATTRIBUTION DU MARCHÉ DE CONSTRUCTION DE LA ROUTE DE 180 KILOMETRES DE MBUI MAYI A KANANGA(RN1) DANS LA PROVINCE DU KASAI ORIENTAL, LANCE PAR LE MINISTERE DES INFRASTRUCTURES, TRAVAUX PUBLICS ET RECONSTRUCTION.

EN CAUSE :

LE FONDS DE PROMOTION DE L'INDUSTRIE,

Av. Lokele 4, Commune de la Gombe, Ville de Kinshasa, République Démocratique du Congo.

Tél : +243 816905362/ 810383407.

E-mail : dgkinshasa@fpi-rdc.cd

Ci- après dénommée "**PARTIE DENONCIATRICE OU REQUERANT**"

Contre :

LE MINISTERE DES INFRASTRUCTURES ET TRAVAUX PUBLICS

26, Boulevard Tshatshi, Commune de la Gombe, Ville de Kinshasa, République Démocratique du Congo.

Tél : 0830638589

E-mail : cabinet@infrastructures.gouv.cd

Ci- après dénommée "**PARTIE DENONCEE**"

I. RESUME DES FAITS

1. Le Fonds de Promotion de l'Industrie a signé un contrat de construction de la route de 188 km, de Mbuji-Mayi à Kananga (RN1) dans la province du Kasai Oriental avec la Société SAMCRETE ENGINEERS & CONTRACTORS depuis le 02 février 2021.
2. Ce contrat a été signé en Egypte en présence du Président de la République, Chef de l'Etat, dans le cadre du programme présidentiel de lutte contre la pauvreté et la réduction des inégalités entre les provinces de la RDC dont le pilotage est assuré par son cabinet.
3. Par sa lettre référencée n°FPI/DG/DGA/CGPMP/PM/01306/MPA-RB-HYS/2023 du 23 novembre 2023, le Requérant a saisi l'ARMP au motif que le Directeur de Cabinet Adjoint du Ministre d'Etat, Ministre des Infrastructures, Travaux Publics et Reconstruction a instruit le Directeur Général de l'Office des Routes à signer un protocole d'accord avec les entreprises SAFRIMEX et JMC SARL pour la réalisation des travaux sur la même route pour une longueur respectivement de 30 et 15 km de Mbuji-Mayi à Kabeya Kamuanga.
4. Y réagissant, pour permettre au Comité de Règlement des Différends (CRD) de statuer sur ce dossier, par sa lettre n° 2396/ARMP/DREG/12/2023 du 05 décembre 2023, l'ARMP a demandé au Directeur Général du Fonds de Promotion de l'Industrie (FPI) de lui communiquer les pièces suivantes :
 - le dossier d'Appel d'Offres ;
 - la liste restreinte ;
 - l'autorisation de la DGCMP sur la liste restreinte ;
 - le procès-verbal d'évaluation des offres ;
 - la décision d'attribution provisoire ;
 - l'avis de non-objection de la DGCMP sur le rapport d'évaluation des offres ;
 - la décision d'attribution définitive ;
 - la décision d'approbation du marché ainsi que tout autre document lié à ce marché.
5. Par sa lettre référencée n° 2397/ARMP/DREG/12/2023 du 05 décembre 2023, l'ARMP a informé le Ministre d'Etat, Ministre des Infrastructures, Travaux Publics et Reconstruction de cette dénonciation et a demandé son mémoire en réponse.
6. Par ailleurs, l'ARMP a, par sa lettre n°2396/ARMP/DG/DREG/12/2023, demandé à l'Office des Routes, cité dans le dossier, à présenter ses moyens de défense.
7. Avant d'émettre son avis sur ce marché en cours d'exécution conformément à la loi, par sa Décision Avant dire droit n°01/24/ARMP/CRD du 05 janvier 2024, le Comité de Règlement des Différends (CRD) a suspendu la procédure d'attribution du marché de construction de la route de Mbuji-Mayi initiée par le Ministère des Infrastructures, Travaux Publics et Reconstruction en vue d'obtenir les pièces auprès de toutes les parties prenantes.
8. A la reprise de l'examen du dossier, le Comité de Règlement des Différends (CRD) note que les lettres de l'ARMP du 05 décembre 2023, réceptionnées le 06 décembre 2023

adressées respectivement à Monsieur le Ministre d'Etat, Ministre des Affaires et à Monsieur le Directeur Général de l'Office des Routes sont restées sans suite à ce jour, soit trois (03) mois.

II. ANALYSE

2.1. SUR LA RECEVABILITE

9. Aux termes de l'article 53 al 1^{er} du décret 10/21 du 02 mai 2010, portant création, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, le *Comité de Règlement des Différends est chargé de recevoir les dénonciations des irrégularités constatées par les parties intéressées avant, pendant et après la passation ou l'exécution des marchés publics et délégation de service public. 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 la formation disciplinaire, selon les 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'ils constituent une infraction, l'Autorité de Régulation des marchés publics saisit les juridictions compétentes ;*
10. Aux termes de l'article 53 susvisé, il se dégage que les conditions de recevabilité reposent sur la saisine du Comité de Règlement des Différends sur des irrégularités constatées par les parties intéressées ou celles connues de toute autre personne, avant, pendant et après la passation ou l'exécution du marché ou délégation de service public.
11. Les faits développés supra renseignent que par sa lettre FPI/DG/DGA/CGCMP/PM/01306/MPA-RB-HYS/2023 du 23 novembre 2023, la partie dénonciatrice, en sa qualité d'Autorité contractante dans le marché dont porte la dénonciation, a relevé des violations de procédure de passation des marchés publics concernant l'attribution du marché de construction de la route de Mbuji-Mayi à Kananga initiée par le Ministère des Infrastructures, Travaux Publics et Reconstruction et ce, conformément aux dispositions de l'article 53 al 1^{er} du décret susvisé.
12. Les conditions de recevabilité étant remplies, la dénonciation sera déclarée recevable.

2.2. FONDEMENT DU RECOURS

2.2.1. Objet du litige

13. Il résulte des faits ci-dessus que le litige porte sur la contestation par le Requérent (Autorité contractante) de l'attribution aux sociétés SAFRIMEX et JMC SARL d'une partie du tronçon (deux segments) du marché de construction de la route de 188 Km déjà signé entre lui (FPI) et la société SAMCRETE ENGINEERS & CONTRACTORS au coût total s'élevant à 302.863.635,87 USD. Il s'agit d'un contrat de construction de la route allant de Mbuji-Mayi à Kananga dans le cadre du programme présidentiel de lutte contre la pauvreté et de réduction des inégalités entre les provinces de la RDC.

2.2.2. Moyens développés par le requérant en appui de sa dénonciation

14. Le Requérant soutient qu'il a été enrôlé dans le programme de désenclavement dans son volet programme présidentiel de lutte contre la pauvreté et la réduction des inégalités entre les provinces de la RDC pour la réalisation de certaines infrastructures structurantes dont la route RN 1 sur son tronçon de 188 Km de Mbuji-Mayi à Kananga.
15. Placé sous le pilotage du Cabinet du Président de la République, le marché relatif à ce projet a respecté toutes les exigences de la procédure de passation des marchés publics jusqu'à l'inscription du contrat à l'ARMP.
16. En sa qualité d'Autorité Contractante, il a fait le nécessaire pour le démarrage des travaux en attendant l'aboutissement de la levée des fonds auprès d'AFREXIM BANK, en signant un avenant visant à décaisser l'avance de démarrage en deux tranches dont la première a été effectuée en avril 2022 pour un montant de 27.000.000 USD et le reste devait intervenir six (6) mois après.
17. En date du 31 juillet 2023, par la lettre N°011/PR/IGF/BEP/OM-237-2023/2023, les Inspecteurs des Finances en mission au FPI, avaient ordonné à la Banque SOFIBANQUE de mettre fin jusqu'à décision contraire, à tout mouvement au débit du compte de FPI bien spécifié. Bien après, cette décision a été levée par la lettre N°028/PR/IGF/BEP/OM-237-2023/2023 du 14 septembre 2023 par les mêmes inspecteurs en mission, autorisant d'ailleurs à la SOFIBANQUE à décaisser les 27.000.000 USD.
18. De ce fait, conformément aux termes de l'avenant, le FPI avait enclenché la procédure de décaissement de la deuxième tranche en vue du paiement de l'avance de démarrage du titulaire du marché et ce, par son ordre de paiement référencé N/compte 0201/0020350/002/3340/00/USD/SOFIBANQUE/KINSHASA matérialisé par sa lettre FPI/DG/DF/TRESO/BM/01122/TM/2023 du 29 Septembre 2023.
19. Par la lettre n°1851/PR/GF/IG-CS/JAK/NMM/2023 du 03 octobre 2023 de l'Inspection Générale des Finances, l'Inspecteur Général, Chef de Service, instruit la SOFIBANQUE la surséance du paiement ordonné par le FPI et validé par l'équipe des Inspecteurs en faveur de SAMCRETE.
20. Lancé depuis le 15 juillet 2022 pour la réalisation d'un tronçon de 15 Km convenu dans l'avenant, l'exécution des travaux a rencontré beaucoup d'obstacles entre autres :
 - Le transport des engins, équipements et matériaux depuis les cordons douaniers de Kasumbalesa et de Matadi en charge de l'Autorité contractante ;
 - L'enlèvement des obstacles par la SNEL et la REGIDESO.
21. Malgré ces contraintes, affirme la partie dénonciatrice, les travaux avançaient normalement sous le contrôle et la surveillance de la firme GRAND GROUP International, maîtrisant tous les paramètres du projet et faisant toujours de son mieux pour limiter les obstacles à l'avancement des travaux.
22. Cependant, le projet est entré dans la phase de perturbations hors normes depuis novembre (2022) suite à l'intervention des acteurs autres que l'Autorité Contractante. Ces derniers se

sont illustrés à donner des instructions à l'entreprise et au maître d'œuvre directement à l'insu de l'Autorité Contractante allant jusqu'à ordonner la suspension des travaux.

23. Mais le pire est arrivé avec le blocage de tout paiement pour le dédouanement et le transport des engins, équipements et matériaux mais aussi pour le décaissement de la seconde tranche de l'avance de démarrage par l'Inspection Générale des Finances jusqu'à ce jour malgré les clarifications fournies par le FPI au cours des séances d'échanges organisées à cette fin.
24. La raison profonde de ce blocage selon l'Autorité Contractante, réside dans le fait qu'une partie de ce tronçon de la route a été inscrite pour financement par la Banque Africaine de Développement (BAD) et une autre partie pour financement par le trésor public, provoquant une superposition des financements sur un seul et même projet.
25. Malgré la dénonciation par l'entreprise SAMCRETE et son refus d'être transposée sur une autre route à la suite des réunions entre le Ministère des ITP, la Société SAMCRETE et la partie dénonciatrice, un avis d'appel d'offres a été lancé par la Cellule Infrastructures en date du 25/08/2023 pour le total de 135 km à financer par la BAD.
26. La partie dénoncée affirme que le Directeur de Cabinet Adjoint du Ministre des ITP a instruit le Directeur Général de l'Office des Routes à signer un protocole d'accord avec les entreprises SAFRIMEX et JMC SARL pour la réalisation des travaux sur la même route pour une longueur respectivement de 30 et 15 Km de Mbuyi-Mayi à Kabeya Kamuanga.
27. La partie dénonciatrice estime qu'il s'agit d'une mascarade, car cet axe a déjà été préparé par SAMCRETE qui y a déjà travaillé en profondeur et placé les géotextiles sur près de 15 Km. SAMCRETE dispose d'une usine de concassage qui a déjà produit plusieurs tonnes de graviers prêts à l'utilisation, de plusieurs tonnes de bitumes et autres matériaux bloqués à Kinshasa dans l'entrepôt du transporteur NASER et de l'usine d'asphaltage ainsi que plusieurs engins bloqués à Matadi et à Lubumbashi faute de dédouanement et de transport par TRADE Service et NASER. Certains de ces biens ont déjà totalisé plus d'une année d'immobilisation.
28. Le FPI précise également que les différents rapports produits par ces institutions, non seulement ne reflètent pas la réalité, mais l'ont été à l'insu du titulaire du marché et de l'Autorité contractante sans aucune procédure contradictoire.
29. En sa qualité d'unique Autorité Contractante légale pour ce marché, elle décline toute responsabilité sur ce désordre et ses conséquences car n'ayant ni participé ni été impliqué à l'élaboration de tous ces rapports touchant à la réputation de SAMCRETE. Elle n'a pas non plus reçu du bureau de contrôle et surveillance un rapport négatif sur l'exécution des travaux par SAMCRETE pour lequel des lettres de mise en demeure ont été adressées à cette dernière.
30. Cette situation conclut-il, risque d'entraîner de graves conséquences sur le plan international face aux entreprises contractantes (SAMCRETE y compris ses fournisseurs et transporteurs ainsi que GRANDI), et à l'interne avec les entreprises transporteurs, de dédouanement ainsi que les sous-traitants de SAMCRETE.

2.2.3. Moyens contenus dans la lettre de la partie dénoncée

31. Par sa lettre N°CAB/MIN-ETAT/ITP/TKN/1605/EMY/JPK/2023 du 17 novembre 2023, la partie dénoncée a instruit à l'Office des Routes de signer avec en urgence un protocole d'accord avec les entreprises SAFRIMEX et JMC SARL, installées à Mbuji-Mayi, en vue de la remise urgente en état de praticabilité du tronçon de la RN1 entre Mbuji-Mayi et Kabeya-Kmwanga, dans le Kasai-Oriental.
32. D'après elle, l'entreprise SAFRIMEX SARL se chargera de 30 premiers kilomètres, les 15 restants seront à charge de la société JMC SARL. En même temps, suivra la procédure de contractualisation pour les travaux de bitumage.
33. Dans sa conclusion, la partie dénoncée note que les entreprises SAFRIMEX et JMC SARL viennent remplacer sur ce tronçon l'entreprise SAMCRETE dont les résultats de premiers travaux ont été catastrophiques, créant une forte dégradation de la chaussée avec des érosions profondes, conséquence de la méthodologie des travaux non adaptée dans des quartiers de la ville non urbanisés et ce, malgré divers courriers lui demandant de quitter le site.
34. En outre, dans le Procès-verbal de la partie dénoncée du 17 novembre 2023 auquel ont pris part, ses cinq (05) représentants et un (01) représentant de l'Office des Routes, il a été décidé la reprise des travaux de ce tronçon par les deux entreprises précitées qui d'ailleurs préfinanceront lesdits travaux.
35. C'est à ce titre que l'Office des Routes a été désigné comme Maître d'Ouvrage délégué.

2.3. DE L'ANALYSE DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

2.3.1. Sur la procédure de passation de ce marché

36. Le Comité de Règlement des Différends (CRD) constate que le marché relatif aux travaux de construction de la route de 188 km de Mbuji-Mayi à Kananga a fait l'objet d'un plan de passation de marché, lequel a reçu l'avis de non objection de la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics par sa lettre n° 1043//DGCMP/DG/DRE/D4/MLK/2020 du 07 septembre 2020.
37. Ensuite, par sa lettre n° 0019//DGCMP/DG/DRE/D4/MLK/2021 du 15 janvier 2021, la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics a émis son avis de non objection sur le Dossier d'Appel d'Offres des travaux de construction de la route de 188 km de Mbuji-Mayi à Kananga.
38. Par sa lettre n° 0060//DGCMP/DG/DRE/D4/BNJ/2021 du 27 janvier 2021, la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics a émis son avis de non objection sur le rapport d'évaluation des offres du Dossier d'Appel d'Offres relatif aux travaux de construction de la route de 188 km de Mbuji-Mayi à Kananga.
39. Par sa lettre n° 0061//DGCMP/DG/DRE/D4/BNJ/2021 du 27 janvier 2021, la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics a émis son avis de non objection sur le projet de

contrat attribuant provisoirement le marché à la société SAMCRETE ENGINEERS & CONTRACTORS.

40. Par sa décision du 28 janvier 2021, le Requéant (FPI) a attribué définitivement ce marché à l'entreprise SAMCRETE ENGINEERS & CONTRACTORS, au coût de 302.863.635, 87 USD HT.
41. Par sa lettre n° CAB/PM/CT-EKT/02/2021 du 24 février 2021, le Premier Ministre, Chef du Gouvernement, a approuvé ce marché conformément à la loi.
42. Cette attribution définitive a été publiée sur le site de l'ARMP le 28 janvier 2021.
43. A la lumière des pièces versées au dossier telles que décrites ci-haut, le Comité de Règlement des Différends (CRD) constate que le marché relatif aux travaux de construction de la route de 188 km de Mbuji-Mayi à Kananga a été passé conformément à la Loi n°10/010 du 27 avril 2010 relatif aux marchés publics.

2.3.2. Sur l'intervention du Ministère des Infrastructures et Travaux Publics (ITP)

44. Le Requéant affirme que des acteurs autres que lui ont perturbé l'évolution des travaux de construction de la route de 188 km de Mbuji-Mayi à Kananga. Ces derniers ont donné des instructions à l'entreprise SAMCRETE et au maître d'œuvre directement à son insu allant jusqu'à ordonner la suspension des travaux.
45. La partie dénonciatrice soutient que le Ministre d'Etat, Ministre des Infrastructures et Travaux Publics (ITP) a instruit le Directeur Général de l'Office des Routes à signer un protocole d'accord avec les entreprises SAFRIMEX et JMC SARL pour la réalisation des travaux sur la même route pour une longueur respectivement de 30 et 15 km de Mbuji-Mayi à Kabeya Kamuanga.
46. Par ses lettres n°2396/ARMP/DG/DREG/12/2023 et n° 2397/ARMP/DREG/12/2023 du 05 décembre 2023 adressées respectivement à l'Office des Routes et au Ministère des ITP, l'ARMP a demandé leurs moyens de défense. Ces lettres sont demeurées sans suite.
47. Le Comité de Règlement des Différends (CRD) note l'existence d'un procès-verbal du 17 novembre 2023 de la réunion d'évaluation de l'état de la route nationale numéro 1(RN 1), dans son tronçon Mbuji-Mayi-Kabeya Kamuanga. Au cours de cette réunion présidée par le Directeur de Cabinet Adjoint du Ministre des ITP, en présence des membres de ce cabinet et d'un représentant de l'Office des Routes, il a été décidé de reprendre les travaux sur le tronçon Mbuji-Mayi Kabeya-Kamwanga en donnant 30 Km et 15 Km respectivement aux entreprises SAFRIMEX Sarl et JMC Sarl.
48. L'Office des Routes en tant que Maître d'Ouvrage Délégué a été chargé de signer un protocole d'accord avec les entreprises ci-haut citées.
49. Par sa lettre n°CAB/MIN-ETAT/ITP/TKN/1605/EMY/JPK/2023 du 17 novembre 2023, le Directeur de Cabinet Adjoint du ministère des ITP a instruit l'Office des Routes à signer un protocole d'accord avec les entreprises SAFRIMEX Sarl et JMC Sarl en vue de la remise en état du tronçon entre Mbuyi-Mayi et Kabeya Kamuanga dans le Kasai-Oriental.

50. Le Comité de Règlement des Différends relève qu'aux termes de l'article 5 de la Loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics, « *l'Autorité Contractante est une personne morale de droit public ou personne morale de droit privé ou son délégué, chargée de définir les projets publics du secteur sous sa responsabilité, de les préparer et d'en planifier la réalisation suivant la procédure d'attribution des marchés publics, d'en suivre et d'en contrôler l'exécution* » ;

51. L'article 13 de la loi susvisée précise que « *la gestion des projets et la passation des marchés publics sont assurées par l'Autorité contractante qui dispose en son sein d'une cellule de gestion des marchés publics et de délégations de service public* ».

52. L'article 2 du Décret 10/32 du 28 décembre 2010 portant création, organisation et fonctionnement de la Cellule de Gestion des Projets et des Marchés Publics précise que *la Cellule de gestion des projets et des marchés publics est chargée de la conduite de l'ensemble de la procédure de gestion des projets et de passation des marchés publics et des délégations de service public.*

Au titre de la gestion des marchés publics, la Cellule de gestion des projets et des marchés publics est chargée notamment de :

- *planifier les marchés publics et les délégations de service public ;*
- *élaborer, en collaboration avec les directions bénéficiaires, un plan annuel de passation des marchés publics, le publier et le communiquer aux Ministères intervenant dans la chaîne de la dépense publique ;*
- *s'assurer de la réservation des crédits budgétaires et du financement destinés à couvrir le marché public ou la délégation de service public envisagé auprès des Ministères intervenant dans la chaîne de la dépense publique ;*
- *déterminer la procédure et le type de marché à conclure ;*
- *élaborer, à l'aide des dossiers standards et des éléments d'études techniques et termes de référence, les dossiers de pré qualification, d'appel d'offres et les demandes de propositions ;*
- *lancer les appels à la concurrence ;*
- *recevoir les offres, les enregistrer et procéder à leur évaluation et à leur classement ;*
- *rédiger les projets de contacts et, le cas échéant, leurs avenants ;*
- *participer à la réception des ouvrages, des fournitures et des services, objet desdits marchés ;*
- *tenir le registre de suivi d'exécution des marchés publics et des délégations de service public ;*

53. Le Comité de Règlement des Différends note que la réforme des marchés publics opérée par la loi relative aux marchés publics a responsabilisé les Autorités Contractantes et les

Cellules de Gestion des Projets et des Marchés Publics (CGPMP) pour conduire le processus de passation des marchés publics depuis la définition des besoins jusqu'à la réception définitive du marché.

54. Sans méconnaître les attributions du Ministère des Infrastructures et travaux publics contenues à l'article 1.b.6 de l'Ordonnance n°22/003 du 07 janvier 2022 fixant les attributions des ministères, pour autant, il a été enrôlé dans le programme présidentiel de lutte contre la pauvreté et les inégalités des provinces de la RDC et reçu mandat de l'exécutif, le Comité de Règlement des Différends estime qu'au regard des dispositions ci-dessus évoquées et des pièces du dossier, le FPI (le Requéant), demeure la seule Autorité Contractante du marché relatif aux travaux de construction de la route de 188 km de Mbuji-Mayi à Kananga.
55. A ce titre, seul le Requéant a l'autorité de faire actionner les dispositions pertinentes prévues au Titre 3 du Décret n° 23/12 du 03 mars 2023 portant Manuel des procédures des marchés publics en ce qui concerne l'exécution des marchés, principalement sur le règlement des marchés, l'ajournement, les avenants et la résiliation du contrat pour cause de défaillance de son titulaire.
56. Pour l'unité de l'action gouvernementale, dans la mesure où la partie dénoncée, le Ministère des ITP aurait constaté des défaillances dans la gestion du contrat des travaux de construction de la route de 188 km de Mbuji-Mayi à Kananga par le Requéant (FPI), il lui revenait de dénoncer auprès du Comité de Règlement des Différends (CRD) conformément à l'article 53 al 1^{er} du Décret 10/21 du 02 mai 2010 portant création, organisation et fonctionnement de l'ARMP et non d'interférer directement et ordonner la modification d'un contrat approuvé et revêtu du caractère définitif sans en être partie prenante.
57. Le Comité de Règlement des Différends (CRD) relève que l'attribution du marché relatif aux travaux de construction de la route de 188 km de Mbuji-Mayi à Kananga par le Ministère des ITP, aux entreprises SAFRIMEX et JMC SARL énerve les dispositions des articles 13 de la loi relative aux marchés publics et 2 du Décret 10/32 du 28 décembre 2010 portant création, organisation et fonctionnement de la Cellule de Gestion des Projets et des Marchés Publics. En effet, le Ministère des ITP n'est pas compétent pour réattribuer aux entreprises SAFRIMEX et JMC un marché pour lequel il n'est pas Autorité Contractante. En droit administratif, les compétences sont d'attribution !
58. Le Comité de Règlement des Différends (CRD) considère que le procès-verbal du 17 novembre 2023 de la réunion d'évaluation de l'état de la route nationale numéro 1(RN 1) est contraire à la loi relative aux marchés publics. En conséquence, la décision attaquée, à savoir l'attribution du marché aux entreprises SAFRIMEX et JMC SARL, pris sur fondement d'un procès-verbal irrégulier, manque de base juridique et est nul et de nul effet.
59. Pour autant qu'il existe un Comité de Pilotage qui a enrôlé le Requéant dans le programme présidentiel, le procès-verbal de l'évaluation de l'état de la route nationale (RN1) faite par le Ministère des ITP devait être soumis à cet organe pour examen en présence des parties concernées directement au contrat. A l'issue d'un tel examen, toute décision visant à modifier un tel contrat, devait être soumis à la revue préalable, à l'organe de contrôle a priori, à savoir la Direction Générale de Contrôle des marchés publics (DGCMP).

60. En définitive, le Comité de Règlement des Différends (CRD) déclarera non conforme la démarche initiée par le Ministère des ITP sur le contrat des travaux de construction de la route de 188 km de Mbuji-Mayi à Kananga signé en date du 02 février 2021 entre le FPI (partie dénonciatrice) et l'entreprise SAMCRETE ENGINEERS & CONTRACTORS.

2.3.3. Sur le blocage de tout paiement et le décaissement de la seconde avance de démarrage

61. La partie dénonciatrice soutient que l'Inspection Générale des Finances a bloqué tout paiement pour le dédouanement et le transport des engins, équipements et matériaux ainsi que le décaissement de la seconde tranche de l'avance de démarrage.
62. Le Comité de Règlement des Différends note que par sa lettre n°010/PR/IGF/BEP/OM 273-2023/2023 du 31 juillet 2023, l'Inspection Générale des Finances a interdit tout mouvement de sortie dans le compte FPI /USD domicilié à la SOFIBANQUE.
63. Par sa lettre n°029/PR/IGF/BEP/OM 273-2023/2023 du 14 septembre 2023, l'Inspection Générale des Finances a autorisé le FPI de libérer un acompte de USD 27 000 000 (Dollars américains vingt-sept millions) en faveur de l'entreprise SAMCRETE en vue de permettre à cette dernière d'éviter tout retard dans l'exécution des travaux entamés.
64. Par sa lettre n°1851/PR/IGF/BEP/OM 273-2023/2023 du 03 octobre 2023, l'Inspection Générale des Finances a demandé au requérant de surseoir au paiement de USD 27 000 000 (Dollars américains vingt-sept millions) en faveur de l'entreprise SAMCRETE.
65. L'article 70 de la loi relative aux marchés publics dispose que *les modalités de règlement des marchés publics sont déterminées par voie réglementaire. Des avances peuvent être accordées en raison des opérations préparatoires à l'exécution des travaux, fournitures ou services qui font l'objet du marché, sous réserve de la constitution d'une garantie bancaire d'un montant équivalent. Leur montant total ne peut en aucun cas excéder :*
- *trente pour cent du montant du marché initial pour les travaux et prestations intellectuelles ;*
 - *vingt pour cent du montant du marché initial pour les fournitures et autres services.*
66. Le Comité de Règlement des Différends (CRD) note que le Requêteur est l'unique Autorité Contractante de ce marché. A ce titre, elle peut accorder des avances de démarrage conformément à l'article 70 suscitée.
67. Sans préjudice de la compétence générale et supérieure en matière d'audit et de contrôle des finances et des biens publics de l'Inspection Générale des Finances telle que reprise dans l'Ordonnance n°87-323 du 15 septembre 1987, telle que modifiée et complétée à ce jour, dans la mesure où l'avance de démarrage qui est d'ailleurs remboursable, est prévue dans le contrat et que les conditions pour son paiement sont réunies, à savoir la demande de paiement et la constitution de la garantie de restitution d'avance d'un montant égal (Article 153 du Décret n°23/12 du 03 mars 2023 portant Manuel des procédures des marchés publics), l'autorité contractante a l'obligation contractuelle de payer. Sinon, elle sera comptable et supportera les charges liées à la stagnation dans l'exécution du contrat.

68. D'après la doctrine, la gestion ou le règlement des contrats des marchés publics consiste en l'accomplissement par toutes les parties, des obligations contenues dans le contrat afin d'éviter tous risques qui impacteraient négativement sur le coût, la qualité et le délai. En l'espèce, tout tiers qui interfère dans la gestion d'un contrat des marchés publics et l'impacte négativement, sera également tenu responsable.
69. En l'espèce et conformément à la loi relative aux marchés publics, l'Inspection Générale des Finances (IGF) ne peut pas bloquer le paiement en rapport avec l'exécution du contrat sus-évoqué qui se trouve dans la phase de démarrage couverte par une garantie. Dans la mesure où, cet organe clé de contrôle des finances publiques détecterait des indices sérieux de corruption ou de malversations dans la gestion dudit contrat, l'IGF devra produire son rapport, établir les responsabilités et soumettre ledit rapport à qui de droit pour compétence et non bloquer l'exécution d'un contrat qui peuvent autrement exposer l'Etat, le cas par exemple d'un procès aux instances arbitrales ou judiciaires à l'international.
70. Dans ces conditions, le Comité de Règlement des Différends (CRD) tient à rappeler aux parties concernées dans ce projet, de sa mission, celle de veiller à l'application sans faille et par tous, de la loi n°10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics. Conformément à l'article 149, tirets 3 et 4 du Décret n°23/12 du 03 mars 2023 portant Manuel des procédures des marchés publics, les décisions du Comité de Règlement des Différends ont pour effet, selon les cas, de statuer sur les irrégularités et violations à la réglementation nationale sur les marchés publics qu'il constate.
71. Il y a donc lieu, pour une coordination plus harmonieuse de l'action de l'Etat au niveau de l'exécutif, que l'Inspection Générale des Finances (IGF), service placé sous tutelle de la Présidence de la République, approche le Comité de Pilotage du programme présidentiel qu'est le Cabinet du Chef de l'Etat pour discuter, harmoniser et lever des mesures sur la problématique de paiement du contrat des travaux de construction de la route de 188 km de Mbuji-Mayi à Kananga sans énerver la loi relative aux marchés publics.

III. AVIS

PAR CES MOTIFS :

Le Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, siégeant en Commission des litiges ;

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

Vu la loi n°10/010 du 27 avril 2010 relative aux Marchés Publics, spécialement en ses articles 1^{er} alinéas 1 et 4, 17, 25, 26, 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, 5.3, 6 point 1,36 1^{er} tiret, 49 à 55 ;

Vu le Décret n° 10/32 du 28 décembre 2010 portant création, organisation et fonctionnement de la Cellule de gestion des projets et des marchés publics en ses articles 2 et 10 ;

Vu le Décret n°23/12 du 03 mars 2023 portant Manuel des procédures des marchés publics, spécialement en ses articles 148 à 150 ;

Considérant la dénonciation du Fonds de Promotion de l'Industrie du 23 novembre 2023 adressée à l'ARMP ;

Considérant l'avis technique et juridique de la Direction Générale de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics du 28 février 2023 ;

Après en avoir délibéré à huis clos conformément à la Loi,

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, 148 et 149 ;

Considérant le recours de la Requérante en date du 23 juin 2023 ;

Considérant la note technique de la Direction de régulation de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics du 18 septembre 2023 ;

DECLARE EN TERMES D'AVIS :

- Recevable et fondée la dénonciation du Requérant ;
- Que le Ministère des Infrastructures et Travaux Publics n'est pas qualifié pour modifier l'objet d'un contrat de marchés publics conclu conformément à la loi et ayant acquis son caractère définitif et exigible avec l'approbation ;
- L'annulation de la procédure d'attribution des marchés aux entreprises SAFRIMEX et JMC SARL sur les segments inclus dans l'objet du marché des travaux de construction de la route de 188 km de Mbuji-Mayi à Kananga sur pied de l'article 149 du Décret 23/12 précité ;
- Recommande à l'Inspection Générale des Finances à transmettre le rapport d'audit de gestion du contrat querellé à qui de droit pour compétence dans le cas où il existerait des indices sérieux de détournement et de malversations dans la gestion du contrat querellé ;

- Attire l'attention du Requéant (FPI) sur le respect de la loi relative aux marchés publics et ses mesures d'application notamment en termes d'engagements financiers afin de préserver les intérêts de l'Etat dans ce projet notamment dans le cas où le titulaire du contrat serait défaillant pour exécuter le marché ;
- Déclare nul l'avis d'appel d'offres lancé par la Cellule Infrastructures en date du 25/08/2023 pour le total de 135 km à financer par la BAD sur un tronçon important de la même route reprise dans le contrat signé entre le FPI et SAMECRETE, sauf décision contraire du Conseil des Ministres sur le projet ;
- Charge le Directeur Général de l'ARMP de notifier à la Requéante, à la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics et à l'Autorité Approbatrice du marché, la présente décision qui sera publiée sur le site web de l'ARMP.

Ainsi déclaré en termes d'avis par le Comité de Règlement des Différends à son audience du 07 mars 2024 à laquelle ont siégé Monsieur Hertince NTOMBA (Président), Mesdames Chantal KADIATA et Donny MASUDI et Messieurs Olivier KATANYA et Alex MUDIPANU (Membres), avec l'assistance de Madame Yvette MULOMBWE (Assistante technique et administrative du Comité de Règlement des Différends de l'ARMP).

Hertince NTOMBA, Président

Chantal KADIATA, Membre

Donny MASUDI, Membre

Olivier KATANYA, Membre

Alex MUDIPANU, Membre

Copie certifiée conforme
Directeur Général ai
Benoit Kalikali Kalombe
12/03/24