



5K Rec
800-850
31/3/2015
14h00

RE 07/REC/ARMP/2014
GUILGAL INVESTMENT GROUP c/
TRANSCO

AVIS N° 02/15/ARMP/CRD DU 30 MARS 2015 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS STATUANT SUR LE RECOURS DE GUILGAL INVESTMENT GROUP, CONTESTANT LE REPORT DE LA NOTIFICATION DU MARCHE RELATIF A L'APPEL A CANDIDATURE N° ACN/02/TRANSCO/CGPMP/2014 : « RECRUTEMENT D'UNE AGENCE DE COMMUNICATION CHARGEE DE COMMERCIALISER LES ESPACES PUBLICITAIRES DE TRANSCO ».

EN CAUSE :

GUILGAL INVESTMENT GROUP

Sis n° 12, Avenue Bokoro, Q/ Basoko, Commune de NGALIEMA dans la ville de Kinshasa, République Démocratique du Congo ;
E-mail : info@guilgalgroup.com

Ci-après dénommé " PARTIE REQUERANTE "

CONTRE :

TRANSPORT AU CONGO « TRANSCO »

Sis avenue BOSANGO n° 35, (Route SIFORCO) Quartier Matadi, Commune de MASINA ville de Kinshasa, République Démocratique du Congo ;

Site: WWW.transco-rdc.com

E-mail : info@transco-rdc.com

Ci-après dénommé " AUTORITE CONTRACTANTE "

1. RESUME DES FAITS

En date du 14 juillet 2014, l'Etablissement public dénommé « Transports au Congo » (TRANSCO) a lancé l'Appel à Candidature n° ACN/F/02/TRANSCO/CGPMP/2014 relatif au recrutement d'une agence de communication chargée de commercialiser les espaces publicitaires des bus TRANSCO, auquel GUILGAL INVESTMENT GROUP a concouru.

Par sa lettre référencée TRANSCO/DG/DM/510/2014 du 29 septembre 2014, l'Autorité Contractante a attribué provisoirement le marché à deux agences dont la Requérante à qui elle a donné mandat pour contacter les annonceurs et négocier avec eux à toutes fins utiles.

Par sa lettre référencée 524/TRANSCO/DG/MK/2014 du 08 octobre 2014, l'Autorité Contractante a informé la Requérante du report de la notification relative à ce marché.

Y réagissant, par sa lettre non référencée du 09 octobre 2014, la Requérante a contesté la décision de ce report.

En réponse à cette réclamation, par sa lettre n° 536/TRANSCO/DG/MK/2014 du 15 octobre 2014, l'Autorité Contractante a réitéré sa décision de report de la notification tel qu'évoqué dans sa précitée lettre du 08 octobre 2014.

Par ailleurs, par sa lettre référencée 545/TRANSCO/DG/MK/2014 du 16 octobre 2014, l'Autorité Contractante a transmis son Plan de Passation des Marchés Publics (PPM) à la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics (DGCMP) pour Avis de Non Objection (pour la période allant du 20 octobre 2014 au 20 octobre 2015 ; Exercice budgétaire 2015). Ce PPM comprend le marché de recrutement d'une agence de publicité destinée à commercialiser les espaces de bus et abris bus TRANSCO.

En même temps, l'Autorité Contractante a saisi l'ARMP par sa lettre référencée n°578/TRANSCO/DG/MK/2014 du 30 octobre 2014 d'une demande tendant à voir annuler l'appel à candidature relatif au marché.

Par sa lettre non référencée du 21 octobre 2014 adressée à l'ARMP, la Requérante s'est opposée à la demande émanant de l'Autorité Contractante à travers sa lettre du 30 octobre 2014 n° 578/TRANSCO/DG/MK/2014, en vue de l'annulation de l'appel à candidature n° ACN/F/02/TRANSCO/CGPMP/2014.

En réponse à la demande de l'Autorité Contractante, par sa lettre référencée 1995/DGCMP/DG/DRE/D4/K.L/2014 du 23 octobre 2014, la DGCMP a donné son Avis de Non Objection au PPM proposé.

Intervenant en date du 24 octobre 2014, par sa lettre n° 1283/CAB/MIN/TVC/2014 adressée à l'Autorité Contractante, le Directeur de Cabinet du Ministre des Transports et Voies de Communication a invité l'Autorité Contractante à recourir à la réglementation sur les marchés publics et à l'ARMP qui en est le garant et la seule voie de sortie de l'impasse ainsi créée.

C'est dans ces conditions que la Requérante a saisi l'ARMP en appel contre la réponse du 15 octobre 2014, sous référence n° 536/TRANSCO/DG/MK/2014, réservée par l'Autorité Contractante à sa réclamation du 09 octobre 2014.

En date du 12 novembre 2014, a paru dans l'édition n°4774 du journal Forum des As, l'Avis à Manifestations d'Intérêts n° AMI 722/TRANSCO/DG/MK/2014 relatif au service du Consultant pour la commercialisation des espaces publicitaires sur les bus TRANSCO.

Le 26 janvier 2015, la Requérante a transmis à l'ARMP la documentation relative au litige.

2. ANALYSE

2.1 Sur la recevabilité

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

La décision de cette dernière peut être contestée devant l'institution chargée de la régulation des marchés publics ».

Il ressort des faits ci-haut évoqués qu'en sa qualité de cocontractant, par sa lettre non référencée du 09 octobre 2014, la Requérante a contesté le report de notification décidé par l'Autorité Contractante, après lui avoir provisoirement attribué le marché de commercialisation des espaces publicitaires des bus TRANSCO.

Non satisfaite de la réponse de l'Autorité Contractante du 15 octobre 2014 à son recours gracieux, par sa lettre non référencée du 05 novembre 2014, la Requérante a saisi l'ARMP en appel.

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

2.2. SUR LE FOND

2.2.1. OBJET DU LITIGE

Il résulte des éléments du dossier que le litige porte ainsi d'une part sur la contestation de la décision de report de la notification à l'attributaire du marché par l'Autorité Contractante et sur la réclamation de son exécution par la Requérante, et d'autre part sur la demande de l'Autorité Contractante qui a sollicité l'annulation de l'appel à candidature n° ACN/F/02/TRANSCO/CGPMP/2014 précédemment faite par elle pour le marché, demande que conteste la Requérante.

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

La Requérante rappelle qu'en date du 29 septembre 2014, l'Autorité Contractante a attribué provisoirement le marché à deux agences, à savoir les Etablissements EKOMBOJE et elle. Un contrat aurait été soumis par elle à l'Autorité Contractante préalablement pour signature et son exécution devrait s'appliquer après l'approbation de l'Autorité de tutelle dans le délai prévu de 8 jours conformément au Cahier des Charges.

Elle avance que, après approbation tacite en date du 8 octobre 2014 par l'Autorité de tutelle, à savoir, le Ministère de Transports et Voies de Communication et conformément au Cahier de Charge, elle était dans l'attente de l'invitation de TRANSCO pour l'exécution du contrat. A la place, elle a reçu en date du 09 octobre 2014, la lettre n° 524/TRANSCO/DG/MK/2014 par laquelle TRANSCO lui a signifié le report de notification de la décision d'attribution.

Face à cette décision, la Requérante a sollicité des explications plus amples de l'Autorité Contractante de manière à en comprendre le bien fondé et être édifiée sur le fondement de sa décision.

Elle conclut en affirmant que cet agissement de l'Autorité Contractante lui causerait d'énormes préjudices financiers et de confiance envers ses clients ainsi que ses partenaires, entraînant à son détriment, un manque à gagner considérable.

2.2.3. MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE A L'APPUI DE SA DECISION.

Dans sa lettre référencée 524/TRANSCO/DG/MK/2014 du 08 octobre 2014 l'informant du report des notifications adressées aux attributaires du marché, l'Autorité Contractante soutient que c'est au regard de la loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics et tenant compte des recommandations de l'audit de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, que sa décision a été prise.

C'est donc en raison de cette décision de report de notification que par sa lettre n°578/TRANSCO/DG/MK/2014 du 30 octobre 2014, l'Autorité Contractante a fait la demande d'annulation de l'appel à candidature n° ACN/F/02/TRANSCO/CGPMP/2014 à l'ARMP.

2.2.4. ANALYSE DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

Concernant la contestation de la décision de report de la notification

Le Comité de Règlement des Différends note que deux motifs sont avancés par l'Autorité Contractante pour décider du report de la notification adressée à la Requérante, à savoir (1) la loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics et (2) les recommandations de l'audit de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics.

Pour ce qui est de la non observance de la loi relative aux marchés publics, le CRD note que l'Autorité Contractante n'a pas appliqué les règles prescrites par la loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics, notamment par l'absence d'obtention des avis de non-objection de la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics à certaines étapes de la procédure, alors que « **le recrutement d'une agence chargée de commercialiser les espaces publicitaires de TRANSCO** » constitue bel et bien un marché public.

En effet, aux termes de l'article 5 de la loi relative aux marchés publics, un marché public est un contrat écrit par lequel un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire s'engage envers l'autorité contractante fournissant une contribution ou une garantie financière, soit à réaliser des travaux, soit à fournir des biens ou des services, soit à exécuter des prestations intellectuelles moyennant un prix.

Autrement dit, pour qu'il y ait un marché public, il faut qu'il y ait la présence d'une autorité contractante d'une part et d'autre part la présence d'un entrepreneur, d'un fournisseur ou des prestataires de services courants ou intellectuels qui réalisent des travaux, des services ou des prestations intellectuelles ou fournissent des fournitures moyennant un prix payé par l'Autorité Contractante.

L'article 25 du Décret 10/22 du 2 juin 2010 portant Manuel de Procédures de la loi relative aux marchés publics définit le marché de service comme suit : « ...*Les marchés de services ont pour objet la réalisation des services physiques. Les marchés de services comprennent une grande variété de prestations, telles que les services d'entretien et de réparation, de transports, de nettoyage et de gestion de bâtiments, de publication et d'impression, de publicité, de traitement informatique. Leur mode d'acquisition est similaire à celui des fournitures et la procédure utilisée sera l'appel d'offres ouvert, sauf exception ou si leur montant estimé est inférieur aux seuils d'appel d'offres.* »

L'article 33 du même Décret précité renchérit : « *Les marchés publics comportent un engagement financier de l'autorité contractante vis-à-vis du titulaire du marché.*

Cette contrepartie financière est généralement constituée du paiement d'un prix en numéraires ou parfois, d'un avantage ayant une valeur pécuniaire ou un abandon de recette concédé par l'autorité contractante.

Le cas de rémunération dans un marché public qui ne constitue pas un prix :

- *La réalisation d'abris de bus, de panneaux donnant des indications sur la voirie d'une municipalité qui, en contrepartie, abandonne au profit du titulaire du marché, son droit de vendre les emplacements publicitaires situés sur ces abris ou panneaux, pendant une période donnée ;*
- *La réalisation du curage d'un cours d'eau en contrepartie du droit de vendre le sable tiré dudit cours d'eau. »*

De ce qui précède, il découle :

- Que l'Autorité contractante pour ce marché est TRANSCO au regard de son statut d'établissement public, conformément à l'article 1^{er} alinéa 1 de la loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics qui dispose « *La présente loi fixe les règles régissant la passation, l'exécution, le contrôle ainsi que le contentieux des marchés de travaux, de fournitures, de services et de prestations intellectuelles passés par l'Etat, les provinces, les entités territoriales décentralisées, les entreprises publiques et les établissements publics.* »
- Que l'objet du contrat est la prestation de service de vente des espaces publicitaires pour le compte de TRANSCO (mise à disposition d'espaces en vue de leur exploitation publicitaire) conformément à l'article 3 de la Convention.
- Qu'en contrepartie de ces services, le prix est constitué d'une redevance payée par TRANSCO conformément à l'article 8 alinéa 2 de la convention.

Il s'agit donc bel et bien d'un marché public dont la procédure de conclusion est celle édictée par la loi relative aux marchés publics et ses textes d'application.

Concernant la compétence du CRD

Le présent litige est un contentieux d'exécution. L'ARMP ne peut de ce fait, qu'émettre un avis consultatif et ce conformément à l'article 54, 2^{ème} point, 8^{ème} tiret du Décret 10/21 du 02 juin 2010 portant création, organisation et fonctionnement de l'ARMP qui dispose : « *La Commission des litiges a pour mission : ... De rendre des avis dans le cadre de la procédure de règlement amiable des litiges relatifs à l'exécution des marchés publics et délégations de service public*».

Concernant la procédure ayant abouti à l'attribution du marché

Le CRD constate qu'il y a eu de réelles irrégularités dans le processus de passation du marché en cause, notamment :

- La non-utilisation des documents standards émis par l'ARMP ;
- L'absence de l'ANO de la DGCMF sur le dossier de consultation relatif audit marché;
- L'absence de l'ANO de la DGCMF sur les propositions d'attribution du marché ;
- L'absence de l'ANO sur le rapport d'évaluation des offres ;
- L'absence d'approbation du marché par l'Autorité Apprôbatrice ;
- La non-information des soumissionnaires non retenus et la non-publication des avis d'attribution provisoire et définitif.

Il s'ensuit que l'attribution du marché à la Requérente, l'a été en violation des dispositions impératives de la loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics spécialement en ses articles 1^{er}, 7, 10, 13 alinéa 2 et 34 ainsi que du Décret n° 10/22 du 02 juin 2010 portant Manuel de procédures de la loi relative aux marchés publics spécialement en ses articles 3, 7, 10, 14, 15, 16, 88, 148, 149 et 150.

S'agissant de violation des dispositions impératives liées notamment à la procédure de conclusion d'un contrat administratif, la sanction est la nullité absolue pour cause illicite. Il a été jugé à cet égard que : « *Les conventions et obligations dépourvues d'existence légale et frappée d'une nullité absolue pour cause illicite ne sont susceptibles ni de reconnaissance, ni de confirmation, ni de novation* » (Léo., 15 juin 1926, Jur. Col, 1929, p 95, cité par PIRON, Codes et Lois du Congo Belge, tome II, page 101).

En outre, le CRD constate que le contrat produit par la Requérante par rapport à ce marché n'a pas été signé par l'Autorité Contractante ni approuvé par l'Autorité Approbatrice, avec comme conséquence qu'il est réputé inexistant.

La Requérante ne peut donc s'en prévaloir.

Le CRD est ainsi d'avis que les autres moyens invoqués par les parties sont superfétatoires en raison du fait que l'attribution du marché à la Requérante était d'office nulle pour cause de violation de la loi relative aux marchés publics et ses textes d'application.

Par ces motifs :

Le Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics siégeant en Commission des litiges à huis clos, après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu la Loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux Marchés Publics, spécialement en ses articles 1, 5, 7, 10,13 alinéa 2,15 alinéa 2, 34, 73 alinéa 2 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 point 2, 3, 6, 36 1^{er} tiret et 49 à 55 ;

Vu le Décret n° 10/22 du 2 juin portant Manuel de Procédures de la loi relative aux marchés publics spécialement en ses articles 3, 7, 10, 14, 15,16, 20 alinéa 3, 25, 33, 148,149 et 150 ;

Vu le recours de GUILGAL INTERNATIONAL GROUP du 23 octobre 2014, réceptionné le 05 novembre 2014 et enregistré sous le RE 07/REC/ARMP/2014 ;

Considérant l'avis technique et juridique de la Direction Générale de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics du 03 mars 2015 et les différentes pièces du dossier ;

Déclare recevable le recours de la Requérante ;

EMET L'AVIS QUI SUIVIT :

Que les parties, à savoir la Requérante et l'Autorité contractante trouvent un arrangement amiable sur base des avis et considérations suivants :

- Le recrutement d'une agence chargée de commercialiser les espaces publicitaires de TRANSCO est un marché public. En conséquence, la procédure de sa passation doit suivre les dispositions impératives prescrites par la loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics et ses mesures d'application ;

➤ L'attribution du marché en dehors de ces dispositions entache la procédure d'irrégularité.

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

Ainsi décidé par le Comité de Règlement des Différends à son audience du 30 mars 2015 à laquelle ont siégé Messieurs MBUY MBIYE TANAYI, Zéphirin MVUEZOLO NGOMA, Jean Raphaël LIEMA IMENGA et Théo Pierre KASANDA MUSHALA (membres), avec l'assistance de Messieurs Aimé GBETELE MOKULONGO et Joël DIAMONIKA DOKOLO (Assistance Technique et administrative du Comité de Règlement des Différends de l'ARMP).

MBUY MBIYE TANAYI, Membre ;

Zéphirin MVUEZOLO NGOMA, Membre ;

Raphaël LIEMA IMENGA, Membre ;

Théo-Pierre KASANDA MUSHALA, Membre.

