



RE : 07/REC/ARMP/2015

Firme SMITH & OUZMAN c / Le Ministère
de l'Enseignement Primaire, Secondaire et
Initiation à la Nouvelle Citoyenneté.

**AVIS N° 03/16/ARMP/CRD DU 20 OCTOBRE 2016 DU COMITE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS
STATUANT EN COMMISSION DES LITIGES SUR LE RECOURS DE LA FIRME
SMITH & OUZMAN LTD RELATIF AU CONTRAT N°002/MINEPSP/2013 NON
EXECUTE POUR L'IMPRESSION DES DIPLOMES D'ETAT EDITION 2012, 2013
ET ADDITIONNELS 2009, 2010 AVEC LE MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
PRIMAIRE, SECONDAIRE ET INITIATION A LA NOUVELLE CITOYENNETE.**

EN CAUSE :

La Firme SMITH & OUZMAN LTD

Av du Comité Urbain 12 B,

Gombe, Kinshasa.

Téléphone : +243 999943248

E-mail : mbks@gmail.com

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

Contre :

**LE MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT PRIMAIRE, SECONDAIRE ET
INITIATION A LA NOUVELLE CITOYENNETE**

Avenue des Cliniques, Commune de la Gombe, Kinshasa

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

RESUME DES FAITS

Suite à l'Appel d'Offre Ouvert n°01/013/CGPMP/EPSP/IGE, la firme SMITH & OUZMAN (Requérante) a souscrit au marché relatif à l'impression des Diplômes d'Etat éditions 2012, 2013 et additionnels 2009, 2010, pour le compte de l'Inspection Générale de l'Enseignement Primaire, Secondaire et Initiation à la Nouvelle Citoyenneté (DAO n°01/013/CGMP/EPSP/IGE).

Au terme de la procédure, le marché a été conclu entre l'Autorité Contractante et la Requérante par la signature du contrat N°002/MINEPSP/2013 du 5 septembre 2013 pour l'impression des Diplômes d'Etats édition 2012, 2013 et additionnels 2009, 2010 non exécutés.

S'estimant lésée par la non-exécution du contrat, par sa lettre référencée S&O/DRC/MBKS/006/2015 du 06 avril 2015 dont copie à l'ARMP, la Requérante a demandé à l'Autorité Contractante les renseignements sur la situation du contrat N°002/MINEPSP/2013 pour lequel aucune suite officielle n'a été accordée depuis sa signature.

Y réagissant, par sa lettre référencée 547/ARMP/DG/DREG/MM/2015 du 22 avril 2015, l'ARMP a demandé à l'Autorité Contractante de lui réserver copie de la suite réservée à cette réclamation. Cette lettre est demeurée sans suite.

Par sa lettre référencée S&O/DRC/MBKS/010/2015 du 29 octobre 2015, la Requérante a saisi l'ARMP en appel pour obtenir l'exécution du contrat ci- haut évoquée, son recours gracieux étant demeuré sans suite.

Y faisant suite par sa lettre référencée 1989/ARMP/DREG/DREC/MM/2015 du 11 novembre 2015, l'ARMP a demandé le mémoire en réponse à l'Autorité Contractante. Cette dernière est demeurée silencieuse jusqu'à ce jour.

En même temps, par sa lettre référencée 1987/ARMP/DREG/DREC/STS/2015 du 11 novembre 2015, l'ARMP a demandé à la DGCMP un résumé de son implication quant au contrôle a priori du marché susmentionné. En réaction, par sa lettre référencée 457/DGCMP/DG/DRE/D3/BNJ/2015 du 19 novembre 2015, la DGCMP a transmis à l'ARMP, un aperçu sur son implication.

En date du 21 juillet 2016, le CRD a rendu la décision avant-dire droit n°08/16/ARMP/CRD par laquelle elle a invité l'Autorité Contractante à se présenter à sa réunion du 04 août 2016 à 14h 30 afin de lui fournir les éléments complémentaires qui pourront permettre la finalisation du traitement de ce dossier.

En exécution de la décision susmentionnée, par sa lettre n°1135/ARMP/DREG/DREC/MM/2016 du 29 juillet 2016, le Directeur Général de l'ARMP a invité l'Autorité Contractante à se présenter à la réunion sus évoquée.

Au terme de ladite réunion, à laquelle l'Autorité Contractante s'est fait représenter par le Secrétaire Permanent de la Cellule de Gestion des Projets et des Marchés Publics de son Ministère, il a été demandé à ce dernier de bien vouloir transmettre à l'ARMP, toute la documentation relative à ce dossier.

Y faisant suite, le représentant de l'Autorité Contractante a, en date du 08 août 2016, fait parvenir à l'ARMP une documentation contenant notamment les pièces suivantes :

- Lettre n° MINEPSP/CABMIN/0656/2013 du 30 septembre 2013 par laquelle l'Autorité Contractante a fait la demande d'approbation auprès de l'Autorité Compétente ;
- Lettre n°1373/VPM/MIN.BUDGET/2013 du 25 octobre 2013 accusant réception de la lettre susmentionnée, par laquelle l'Autorité Approbatrice du marché a informé l'Autorité Contractante qu'elle ne saurait valider ce marché faute de production du dossier administratif de l'attributaire (la Requérante) et l'invitant par cette occasion de le lui communiquer promptement aux fins de permettre à ses services de réexaminer ladite demande ;
- Lettre n° MINEPSP/CABMIN/0196/2014 du 14 avril 2014, par laquelle l'Autorité Contractante a transmis à l'Autorité Approbatrice la traduction française des documents administratifs de la Requérante, contenus dans le Dossier d'Appel d'Offres, en version anglaise ;
- Lettre n° MINEPSP/CABMIN/0449/2014 du 19 juillet 2016, par laquelle l'Autorité Contractante rappelle sa lettre ci-haut citée du 14 avril 2014.

Par sa lettre n° 1248/ARMP/DREG/DREC/STS/2016 du 24 août 2016, l'ARMP a transmis à l'Autorité Contractante pour amendement et approbation, le projet du procès-verbal d'audition de son Délégué devant le CRD lors de sa session du 04 août 2016. Lettre qui est demeurée sans suite jusqu'à ce jour.

2. ANALYSE

2.1 SUR LA RECEVABILITE

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 de délégation de service public peut introduire une réclamation auprès de l'autorité contractante.*

Les dispositions de l'article 73, al 2 de la présente loi qui disposent que la décision de cette dernière peut être contestée devant l'Institution chargée de la régulation des marchés publics, s'appliquent mutatis mutandis au contentieux de l'exécution.

Cet alinéa 2 dispose : « *la décision de cette dernière (Autorité Contractante) peut être contestée devant l'institution chargée de la régulation des marchés publics* ».

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 de l'existence d'un recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante et d'un recours en appel à l'ARMP.

Les faits développés supra renseignent que par sa lettre référencée S&O/DRC/MBKS/006/2015 du 06 avril 2015, s'estimant lésée par la non-exécution du contrat n°002/MINEPSP/2013 du fait de l'Autorité Contractante, la Requérante a introduit un recours gracieux conformément aux dispositions de l'article 75 de la loi susvisée.

Non satisfaite du silence de l'Autorité Contractante face à son recours gracieux, par sa lettre référencée S&O/DRC/MBKS/010/2015 du 29 octobre 2015, la Requérante a saisi l'ARMP en appel.

Les conditions de recevabilité étant remplies, le recours de la firme SMITH & OUZMAN sera déclaré recevable.

2.2. FONDEMENT DU RECOURS

2.2.1 L'OBJET DU LITIGE

Il résulte du résumé des faits que le litige porte sur la non-exécution du contrat n° N°002/MINEPSP/2013 du 5 septembre 2013 relatif à l'impression des Diplômes d'Etats éditions 2012, 2013 et additionnels 2009, 2010, pour le compte de l'Inspection Générale de l'Enseignement Primaire, Secondaire et Initiation à la Nouvelle Citoyenneté.

2.2.2 IMPLICATION DE LA DIRECTION GENERALE DU CONTROLE DES MARCHES PUBLICS (DGCMP)

Face au silence de l'Autorité Contractante, relevé dans les lettres de la Requérante, l'ARMP a estimé qu'il était utile de requérir le point de vue de la DGCMP sur la procédure de passation de ce marché.

C'est ainsi que par sa lettre n° 457/DGCMP/DG/DRE/D3/BNJ/2015 du 19 novembre 2015, en réponse à celle n°1989/ARMP/DREG/DREC/MM/2015 du 11 novembre 2015 de l'ARMP, la DGCMP affirme avoir effectivement traité le dossier du marché concerné et que le processus a suivi son cours normal, en attribuant provisoirement le marché à la firme SMITH & OUZMAN pour un montant de 236.250.000 FC et ce, suivant les lettres n°308/DGCMP/DG/DRE/D3/KL/2013 du 04 juin 2013 et n°650/DGCMP/DG/DRE/D3/B0/2013 du 23 août 2013.

2.2.3 MOTIFS AVANCES PAR LA REQUERANTE A L'APPUI DE SON RECOURS

La Requérante se plaint du fait de rester sans suite officielle après que l'Autorité Contractante a signé le contrat en septembre 2013, à la suite d'une procédure légale en bonne et due forme.

Elle renchérit en rappelant que par le passé, elle a prouvé être un partenaire de confiance pour avoir exécuté avec brio le marché relatif au DAO N°01/011/CGPMP/EPSP/2012.

En dépit de toutes les correspondances adressées à l'Autorité Contractante, celles-ci sont demeurées sans suite.

En conclusion, elle réclame que l'Autorité Contractante respecte ses engagements, au nom de l'amélioration du climat des affaires.

2.2.4 MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'Autorité Contractante est restée silencieuse face à toutes les lettres lui adressées par l'ARMP, lettres dont la teneur était de recueillir sa réaction au regard de la réclamation de la Requérante.

Cependant, en exécution de la décision avant-dire droit n° 08/ARMP/CRD du 21 juillet 2016 du CRD, le représentant de l'Autorité Contractante était reçu par cet organe lors de sa réunion du 04 août 2016 au cours laquelle, en réponse aux questions lui posées, il a donné les informations ci-dessous :

- Le contrat n°002/MINEPSP/2013 a été signé en bonne et due forme après l'exécution conforme par la même firme d'un précédent contrat de même nature ;
- La lettre de demande d'approbation a été adressée à l'Autorité Approbatrice qui, jusqu'à ce jour n'a pas répondu ;
- Devant ce silence, ils auraient tenu des réunions avec la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics (DGCMP) et le conseiller juridique de l'Autorité Approbatrice en rapport avec le dossier mais, sans un dénouement satisfaisant, sans avoir attribué le marché à quelqu'un d'autre, ils ont subi de sérieuses pressions, surtout de la part des anciens diplômés des sessions concernées qui ont choisi de poursuivre leurs études à l'étranger ;
- Pour pallier à cette difficulté, ils auraient résolu d'approcher la Banque Centrale du Congo pour une convention relative à l'impression desdits diplômes par préfinancement, étant entendu que les soumissionnaires ne seraient pas en mesure de le faire sans être payés au préalable ;
- Quant au marché précédent conclu avec la Requérante, il avance que le paiement a été effectué par le trésor public à hauteur de 95 % et ce, par lettre de crédit. Cependant le solde d'une valeur de 5% n'est pas encore payé.

Le Représentant de l'Autorité Contractante a conclu en faisant la promesse d'apprêter la documentation relative à ce dossier ainsi que les correspondances, et les déposer à l'ARMP dans les jours qui viennent.

2.3 ANALYSE DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

Au regard des pièces du dossier, le Comité de Règlement des Différends constate ce qui suit :

- La procédure de passation de ce marché a été conforme aux prescrits de la loi relative aux Marchés Publics et ses textes d'applications comme l'a si bien confirmé la DGCMP, service public ayant en charge le contrôle à priori de la procédure de passation des marchés publics ;
- Le contrat n°002/MINEPSP/2013 relatif à l'impression des Diplômes d'Etat, éditions 2012, 2013 et additionnels 2009, 2010, a été signé entre l'Autorité Contractante et la Requérante en date du 5 septembre 2013.

Le Comité de Règlement des Différends relève qu'aux termes de l'article 20 du décret n°10/22 du 02 juin 2010 portant Manuel de Procédures de la loi relative aux marchés publics *les contrats de marchés publics et de délégation de service public font l'objet d'une approbation conformément au décret fixant les modalités d'approbation des marchés publics et délégation de service public.*

Conformément au décret susmentionné, le refus d'approbation des marchés est notifié à l'autorité contractante dans un délai ne dépassant pas dix jours calendaires. A défaut d'une décision expresse, le silence de l'autorité approbatrice vaut acceptation.

L'acte d'approbation valide les marchés et leur confère le caractère définitif et exigible.

Or, il ressort du résumé des faits que par sa lettre n° MINEPSP/CABMIN/0656/2013 du 30 septembre 2013, l'Autorité Contractante a fait la demande d'approbation du marché auprès de l'Autorité Compétente.

Le Comité de Règlement des Différends constate que la réponse de l'Autorité Approbatrice est intervenue par sa lettre n°1373/VPM/MIN.BUDGET/2013 du 25 octobre 2013, soit au-delà du délai de 10 jours légal lui accordée et ce, en violation de l'article 20 du décret susvisé.

Par conséquent, le silence de l'Autorité approbatrice au-delà de ce délai, soit après le 14 octobre 2013, vaut acceptation tacite et en vertu de l'article 02, alinéa 2 du décret n°10/33 du 28 décembre 2010 fixant les modalités d'approbation des marchés publics et délégation de service public, confère un caractère définitif et exécutoire à ce marché.

Cependant, l'article 15 du même décret précise: « *en cas d'expiration du délai de validité des offres prévu par le dossier d'appel d'offres, l'attributaire du marché peut refuser la notification du marché sous réserve d'en avoir fait la déclaration écrite par lettre recommandée à l'autorité contractante avant la date de cette notification.* »

Par ces Motifs :

Le Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics siégeant en Commission des litiges, après en avoir délibéré à huis clos 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 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 36, 1^{er} tiret et 54 point 2, dernier tiret ;

Vu le décret 10/22 du 02 juin 2010 portant Manuel de Procédures de la loi relative aux marchés publics, spécialement en son article 20 alinéa 2 ;

Vu le décret 10/33 du 28 décembre 2010 fixant les modalités d'approbation des marchés publics et délégation de service public spécialement en ses articles 02 alinéa 2 et 15 ;

Considérant le recours en appel de la Requérante à l'ARMP du 29 octobre 2015 ;

Considérant l'avis technique et juridique de la Direction Générale de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics du 15 avril 2016 et les différentes pièces du dossier;

Considérant la décision avant-dire droit n°08/16/ARMP/CRD du 21 juillet 2016 ;

Déclare recevable le recours de la Firme SMITH & OUZMAN ;

RECOMMANDE EN TERMES D'AVIS :



Que l'Autorité Contractante et la Requérante trouvent un arrangement amiable soit pour poursuivre la procédure aux fins de l'exécution dudit marché par la Requérante, soit pour l'annuler et indemniser la Requérante.

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 CRD à son audience du 20 octobre 2016, à laquelle ont siégé Madame Madeleine ANDEKA OLONGO ainsi que Messieurs Zéphirin MVUEZOLO NGOMA, Jean Raphaël LIEMA IMENGA, Théo Pierre KASANDA MUSHALA (membres), avec l'assistance de Monsieur Stanislas SELEMANI TAMBWE et Madame Yvette MULOMBWE MAMBA (*Assistance technique et administrative du Comité de Règlement des Différends de l'ARMP*).

Madeleine ANDEKA OLONGO, Présidente ;

Zéphirin MVUEZOLO NGOMA, Membre ;

Jean-Raphaël LIEMA IMENGA, Membre ;

Théo-Pierre KASANDA MUSHALA, Membre.

