

République Démocratique du Congo



PRIMATURE

Autorité de Régulation des Marchés Publics

A.R.M.P.

Comité de Règlement des Différends

*DE 07/REC/ARMP/2022
CHAMBRE DES ENTREPRENEURS DE
CONSTRUCTION DU CONGO C/ LA
CELLULE INFRASTRUCTURES*

DECISION N° 20/ARMP/CRD DU 02 JUIN 2023 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS STATUANT EN COMMISSION DES LITIGES SUR DENONCIATION DE LA CHAMBRE DES ENTREPRENEURS DE CONSTRUCTION DU CONGO RELATIVE AUX ABUS CONSTATES DANS LE PROJET KIN-ELEENDA RELATIF A L'AOI N° 003/ITP/CI/KIN-ELEENDA 2022 CONTRE LA CELLULE INFRASTRUCTURES.

EN CAUSE :

CHAMBRE DES ENTREPRENEURS DE CONSTRUCTION DU CONGO,
Avenue Poids lourds n° 4 Commune Limete, Ville de Kinshasa, République Démocratique du Congo.
Téléphone : +243976679947 et +243999933757

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

Contre :

LA CELLULE INFRASTRUCTURES

Avenue Roi Baudouin, n°70A, Commune de la Gombe, Ville de Kinshasa, République Démocratique du Congo.

E-mail : www.celluleinfra.org

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

I. RESUME DES FAITS

1. Par ses lettres référencées CEC/Pr/SGA/FTM/041/2022 et CEC/Pr/SGA/FTM/044/2022 du 29 septembre 2022 adressées à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, la Chambre des Entrepreneurs de Construction du Congo dénonce les abus constatés dans le Projet KIN-ELEND A relatif à l'AOI n° 003/ITP/CI/KIN-ELEND A 2022 et rappelle ses prestations largement motivées dans sa lettre ci-haut citée ;
2. Par sa lettre référencée 1886/ARMP/DG/DREG/DREC/JDD/2022 du 11 octobre 2022, adressée au Coordinnateur de la Cellule Infrastructures, l'ARMP a demandé de lui communiquer, de préférence dans les 72 heures dès réception de la lettre ici-rappelée ; le Dossier d'Appel d'Offres (DAO) et tout autre document en rapport avec ce marché ;
3. Y faisant suite, par sa lettre référencée CI/CD/UPM/Ngl/00001782 du 25 octobre 2022, adressée à l'ARMP, le Coordinnateur de la Cellule Infrastructures a transmis les documents demandés par l'ARMP ;

II. ANALYSE

2.1. SUR LA RECEVABILITE

4. Aux termes de l'article 53, 1er tiret du décret n° 10/21 du 2 juin 2010 portant création, organisation et fonctionnement de l'ARMP, le Comité de Règlement des Différends est chargé de : recevoir les dénonciations des irrégularités constatées ou celles connues de toute autre personne avant, pendant et après la passation ou l'exécution des marchés publics et délégations de services publics. Si ces faits caractérisent des violations de la réglementation relative à la passation des marchés publics, le Directeur Général saisit soit en commission des litiges, soit en formation disciplinaire, selon le 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 ;
5. Par ses lettres référencées CEC/Pr/SGA/FTM/041/2022 et CEC/Pr/SGA/FTM/044/2022 du 29 septembre 2022, adressée à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, la Chambre des Entrepreneurs de Construction du Congo a introduit une dénonciation. De ce fait, cette dénonciation sera déclarée recevable conformément à l'article 53 susvisé ;

2.2. OBJET DU LITIGE

6. Il résulte des éléments du dossier que la Chambre des Entrepreneurs de Construction du Congo dénonce les abus qu'elle aurait constatés dans le Projet KIN-ELEENDA ;

2.3. MOYENS DEVELOPPES PAR LE DENONCIATEUR A L'APPUI DE SA DENONCIATION

7. Dans ses lettres des dénonciations référencées CEC/Pr/SGA/FTM/041/2022 et CEC/Pr/SGA/FTM/044/2022 du 29 septembre 2022, la partie dénonciatrice a dénoncé des abus qu'elle aurait constatés dans le Projet KIN-ELEENDA. Sa dénonciation porte sur :
 - L'absence d'esprit d'ouverture à un large public, formation en HIMO non dispensée, au préalable, à tous les Candidats potentiels ;
 - Les Critères d'évaluation et de qualification discriminatoires et disproportionnés, pour la majorité des Entreprises locales à capitaux congolais ;
 - Le Critère du chiffre d'affaire moyen annuel (50 000 000 USD) ne reflétant pas les réalités locales en RDC pour les entreprises ;
 - L'élargissement du recours des techniques HIMO dans le cadre du DAO aussi bien pour le projet KIN-ELEENDA que dans le plus grand nombre des projets tout en assurant au préalable la vulgarisation et la formation ;
 - L'amendement de l'article 59 de la Loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics afin qu'il soit obligatoirement réservé les 40% du montant global du marché à la sous-traitance en faveur des entreprises locales des capitaux congolais ou majoritairement détenus par des congolais ;
 - De procéder à la révision, à la baisse, des prix de vente des dossiers d'Appel d'Offres (recettes non reprises en compte dans le Budget de l'Etat) afin de faire participer un plus grand nombre d'entreprises locales et spécialisées ainsi que promouvoir l'entrepreneuriat local. Lancer donc, les appels d'offres véritablement ouvert et non discriminatoires.

2.4. MOYENS DEVELOPPES PAR LA PARTIE DEFENDERESSE

8. Pour sa défense, l'Autorité Contractante dans sa lettre référencée CI/CD/UPM/Ngl/00001830 du 28 octobre 2022, apporte les précisions et éclairages suivants :
 1. **De l'introduction de l'utilisation de la méthode de la haute Intensité de la Main d'œuvre, méthode HIMO dans le dossier d'appel d'offres.**
9. Elle affirme que l'objectif de développement du projet KIN-ELEENDA est d'améliorer la capacité institutionnelle en gestion urbaine et l'accès aux infrastructures et services, ainsi qu'aux opportunités socio-économiques à Kinshasa.

Un des objectifs dans le contexte de la pandémie à Covid-19 est de stimuler la croissance et la productivité des secteurs économiques prioritaires, notamment à travers l'entretien des infrastructures et inclusion sociale ;

10. En appui à cet objectif de la composante 2, le projet KIN-ELEND A a opté la stratégie basée sur l'intégration des techniques à haute intensité de main d'œuvre (HIMO) dans les Dossiers d'Appel d'Offres (DAO) de grands travaux d'infrastructures. Eu égard à cette innovation, il est requis que les Entreprises de construction et les bureaux de contrôle et de surveillance intéressés à ces travaux disposent des connaissances avérées dans la gestion de l'approche HIMO ;
11. C'est dans ce contexte, ajoute-t-elle, que la Cellule Infrastructures a recouru à l'expertise et l'assistance technique du Bureau International du Travail (BIT) dont la mission comporte quatre phases :
 - a) Revue des DAO par intégration des spécifications HIMO et renforcement de capacités des maitres d'ouvrage du projet KIN-ELEND A concernés (cellule Infrastructures, CEP-O, UCM et CDUK) ;
 - b) Formation des Entreprises et des Bureaux de contrôle à l'approche HIMO ;
 - c) Organisation des chantiers-écoles HIMO en faveur des entreprises et bureaux chargés de l'exécution et suivi des travaux pour l'application des enseignements théoriques dispensés ;
 - d) Appui conseil de l'équipe technique du projet à la mission de contrôle au cours de la réalisation de ses travaux.
12. En rapport avec la phase b) ci-dessus, poursuit-elle jusqu'ici, la formation à l'approche HIMO a concerné les seules entreprises de construction ayant acheté le Dossier d'Appel d'Offres, et qui sont d'office considérées comme soumissionnaires potentiels ;
13. Par ailleurs, au terme des deux sessions de formations organisées entre le mois d'août et le mois d'octobre 2022, cinquante (50) représentants des entreprises de construction soumissionnaires potentiels ayant acquis les trois dossiers d'appels d'offres de grands travaux dont les appels d'offres ont été publiés par la Cellule Infrastructures, ont été formés à l'approche HIMO, particulièrement en matière de préparation des offres et d'exécution de travaux en HIMO ;
14. La série de formation se poursuivra au mois de novembre 2022, au bénéfice des Cabinets/firmes qui avaient été retenus sur la liste restreinte pour assurer le contrôle et la surveillance des travaux concernés au titre des appels d'offres lancés (DAOI 001, DAOI 002 et DAOI 003) ;
15. Auparavant, le 23 septembre 2021, à l'initiative de la COPEMECO, la Cellule Infrastructures affirme avoir organisé une réunion d'informations et d'échanges avec ses membres sur les opportunités offertes au secteur privé local par le projet KIN-ELEND A. Au mois d'avril 2022, une autre réunion, élargie aux membres de la FEC, s'est tenue à la Cellule Infrastructures. L'objectif poursuivi était d'inciter les entreprises locales de construction à participer dans le processus des marchés, soit en groupement avec les grandes firmes internationales, soit dans le cadre de la sous-traitance ;

2. Des critères d'évaluation et de qualification

16. La nature, la consistance, l'envergure et la complexité des travaux, ainsi que le coût prévisionnel du marché sont des éléments majeurs de l'établissement des critères d'évaluation et de qualification face aux défis de la mise en place des ouvrages de qualité dans le respect des délais d'exécution des travaux ;
 17. Par rapport au seuil fixé dans le Rapport d'évaluation du projet KIN-ELEENDA, et confirmé dans le document de stratégie de développement de la passation des marchés du Projet, (PPSD) et dans le Manuel des procédures administratives, financières et de passation des marchés du projet, le coût prévisionnel du marché en marge, a justifié le recours au Dossier d'Appel d'Offres International, comportant des exigences évidentes, en application du Règlement de Passation des Marchés pour les Emprunteurs Sollicitant le Financement de Projets d'Investissement, Fournitures, Travaux, Services autres que des Services de Consultants et Services de Consultants, Edition de novembre 2020, Banque mondiale » ;
- ### 3. Critère lié au chiffre d'affaire moyen annuel
18. Le critère relatif au niveau de chiffre d'affaires moyen annuel fixé dans les DAO précités et, en particulier dans le DAO n° 003, est l'application, selon les orientations de la Banque mondiale, d'un coefficient multiplicateur du coût estimé des travaux, rapporté sur une année en fonction de la durée prévisionnelle des travaux ;
 19. De tout ce qui précède, la Cellule Infrastructures déclare que le Dossier d'Appel d'Offres International n° AOI n° 002/MITP/CI/KIN ELEENDA/2022, à l'instar d'autres DAOI, n'est nullement orienté ni discriminatoire. Il est plutôt ouvert et inclusif d'autant plus qu'il offre la possibilité, non seulement de constituer un groupement d'entreprises étrangères et locales (page 37 DPAO IS 4.1), mais aussi, de recourir à la sous-traitance des entreprises locales (page 41 DPAO IS 34 ;
 20. Par ailleurs, la formation sur l'approche HIMO organisée par le BIT, à l'initiative de la Cellule Infrastructures, s'est inscrite dans le souci de renforcer les capacités des Entrepreneurs qui ont acheté le DAO (considérés comme soumissionnaires potentiels), aux fins de leur permettre de mieux préparer leurs offres (Page 38 DPAO IS 7.4), et plus tard, d'exécuter les travaux selon cette nouvelle approche dans le cadre du projet KIN-ELEENDA ;
 21. Soucieuse de la promotion de l'entrepreneuriat congolais dans le domaine de construction, la Cellule Infrastructures invite formellement la Corporation des Entrepreneurs de construction du Congo, à se documenter davantage, afin notamment de maîtriser le contenu et les prescrits des DAO sous le modèle Banque mondiale et renforcer également les capacités de ses membres dans l'approche HIMO en recourant auprès des institutions spécialisées en la matière ;

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

Le Comité de Règlement des Différends constate que la partie dénonciatrice relève six (6) griefs :

L'absence d'esprit d'ouverture à un large public, formation en HIMO non dispensée, au préalable, à tous les Candidats potentiels

22. De la lecture du DAOI n° 002/MITP/CI/KIN ELENDA/2022, il se dégage dans la section II intitulée « données particulières de l'appel d'offre (DPAO) » en son point IS 7.4 qu'une session de formation sur l'approche HIMO ne pourra être dispensée qu'au profit des soumissionnaires potentiels ayant acheté le DAO. En plus, il est spécifié le jour, l'heure, la date et la durée de ladite formation qui se déroulera en présentiel et en ligne ;
23. Prenant en compte la formation prévue dans le Dossier d'Appel d'Offres et en l'absence d'éléments probants attestant qu'une partie des entrepreneurs ayant acquis le DAO n'a pas bénéficié de la formation HIMO de la part de la Cellule Infrastructures, le Comité de Règlement des Différends estime que ce moyen n'est pas fondé.

Du Moyen de la partie Dénonciatrice tiré de la discrimination et disproportionnement, des critères d'évaluation pour la majorité des Entreprises locales à capitaux congolais : Critère du chiffre d'affaire (50.000.000 USD) ne reflétant pas les réalités locales en RDC pour les Entreprises Congolais ;

24. Le Comité de Règlement des Différends n'a relevé aucun critère discriminatoire et disproportionné après lecture du DAO suscitée. Il tient à préciser que la fixation du critère du chiffre d'affaires est souvent liée à l'envergure du marché ainsi qu'à la capacité financière de l'Entreprise qui exécutera ledit marché. Ce moyen n'est pas fondé.

L'élargissement du recours des techniques HIMO dans le cadre du DAO aussi bien pour le projet KIN-ELENDA que dans le plus grand nombre des projets tout en relevant le préalable de la vulgarisation et de la formation ;

25. Le Comité de Règlement des Différends considère qu'il ne revient pas à la Cellule Infrastructures d'assurer la formation sur l'approche Haute Intensité de Main d'Œuvre « HIMO » à tous les entrepreneurs. Cette tâche est une prérogative des structures spécialisées dont l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) qui assure l'information et la formation de l'ensemble des acteurs de la commande publique conformément à l'article 4 point alinéa 2 point 7 du décret n°10/21 du 02 juin 2010 portant création, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) ;

L'amendement de l'article 59 de la loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics afin qu'il soit obligatoirement réservé les 40% du montant global du marché à la sous-traitance en faveur des entreprises locales des capitaux congolais ou majoritairement détenus par des congolais ;

26. L'article 59 susvisé ne peut être modifié car cette revendication est prise en compte à l'article 61 de cette même loi qui dispose : « *Le candidat étranger qui aura prévu de*

sous-traiter trente pourcent de la valeur globale du marché de travaux, de fournitures ou de services à une entreprise congolaise ou d'aligner quarante pourcent d'experts congolais dans l'équipe clé des experts pourra bénéficier d'une marge de préférence sous forme d'abattement qui ne pourra être supérieure à cinq pourcent.

De procéder à la révision, à la baisse, des prix de vente des dossiers d'Appel d'Offres (recettes non reprises en compte dans le Budget de l'Etat) afin de faire participer un plus grand nombre d'entreprises locales et spécialisées ainsi que promouvoir l'entrepreneuriat local. Lancer donc, les appels d'offres véritablement ouverts et non discriminatoires ;

27. L'arrêté interministériel N° 001/CAB/ME/MIN.BUDGET/2018 et N°CAB/MIN/FINANCE/2018110 du 28 juin 2018 portant modification des taux des droits, taxe et redevances à percevoir à l'initiative du ministère du budget a donné plus de précision concernant cette question. Ce moyen n'est pas fondé ;

IV. DECISION

PAR CES MOTIFS,

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

Vu la Loi n°10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics, spécialement en ses articles 80 et 81 ;

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 son article 53 ;

Vu la dénonciation de la **CHAMBRE DES ENTREPRENEURS DE CONSTRUCTION DU CONGO**, à l'ARMP du 29 septembre 2022 ;

Considérant le mémoire en réponse de la **CELLULE INFRASTRUCTURES** contenu dans sa lettre référencée CI/CD/UPM/Ngl/00001830 du 28 octobre 2022 ;

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

DECIDE :

- Déclare recevable et non fondée la dénonciation de la **CHAMBRE DES ENTREPRENEURS DE CONSTRUCTION DU CONGO** ;
- Recommande à la **Direction Générale de l'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS**, d'examiner la possibilité d'intégrer dans ses programmes de formation, l'approche Haute Intensité de Main d'Œuvre « HIMO » au regard de son rattachement étroit au domaine de la passation des marchés publics ;
- Charge le Directeur Général de l'ARMP de notifier aux parties la décision qui sera publiée sur le site de l'ARMP.

Ainsi décidé par le Comité de Règlement des Différends à son audience du 02 juin 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 Joël DIAMONIKA (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

Pour copie Certifiée Conforme
Raymond M.L. YUMBA
Directeur Général a.i.
de l'ARMP
Kinshasa le 14/06/2023