

République Démocratique du Congo



PRIMATURE

Autorité de Régulation des Marchés  
Publics

**A.R.M.P.**

*Comité de Règlement des Différends*

RA : 01/REC/ARMP/2023

LA CELLULE D'APPUI A L'ORDONNATEUR  
NATIONAL DU FONDS EUROPEEN DE  
DEVELOPPEMENT (COFED) C/ LA DIRECTION  
GENERALE DU CONTROLE DES MARCHES PUBLICS  
(DGCMP)

**DECISION N°12/23/ARMP/CRD DU 09 MARS 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 CELLULE D'APPUI A L'ORDONNATEUR NATIONAL DU FONDS EUROPEEN DE DEVELOPPEMENT (COFED) CONTESTANT LE REJET DE SA DEMANDE D'AUTORISATION SPECIALE AU TITRE DE PRESTATIONS ADDITIONNELLES DES TRAVAUX SUPPLEMENTAIRES D'EXTENSION ET D'EQUIPEMENTS DE L'HOTEL DE LA DEFENSE EN CONSTRUCTION DANS LE CADRE DU CONTRAT CD/FED/2019/406-717 DU 19 FEVRIER 2020.**

**EN CAUSE**

**La Cellule d'Appui à l'Ordonnateur National du Fonds Européen de Développement (COFED),** ayant son siège social au Croisement des avenues de Marais et Province Orientale, Kinshasa/Gombe

Téléphone : +243.815553644

E-mail : [cofed@cofed.cd](mailto:cofed@cofed.cd)

**Ci-après dénommée « LA REQUERANTE »**

**CONTRE :**

**La Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics (DGCMP),** ayant son siège sur Boulevard du 30 juin, n°2812, Immeuble PAK, Kinshasa/Gombe.

Téléphone : +243.810039164

E-mail : [dgcmp\\_rdc@yahoo.fr](mailto:dgcmp_rdc@yahoo.fr)

**Ci- après dénommée "PARTIE DEFENDERESSE "**

## **I. RESUME DES FAITS**

1. En date du 11 février 2020, la Cellule d'Appui à l'Ordonnateur National du Fonds Européen de Développement a signé un contrat avec ARAB CONTRACTORS EQUATORIAL GUNEA LTD relatif au marché des travaux d'extension et d'équipement du Ministère de la Défense, des Anciens Combattants et de Réinsertion (MDNAC-R).
2. Par sa lettre n° MDNAC/CAB/3545/2022 du 28 novembre 2022, le Ministre de la Défense, des Anciens Combattants et de Réinsertion a donné mandat à l'Ordonnateur National Délégué du Fonds Européen de Développement pour un avenant des travaux supplémentaires de l'Hôtel de la Défense.
3. L'Ordonnateur National Délégué du Fonds Européen de Développement a, par la lettre n°1305/OND/MIN/FIN/COFED/2022 du 16 décembre 2022, sollicité auprès de la DGCMP une autorisation spéciale de conclure un marché de gré à gré concernant l'exécution des prestations additionnelles aux travaux d'extension et d'équipement de l'Hôtel de la Défense en construction dans le cadre du contrat de marché CD/FED/2019/406-717.
4. Par la lettre n°3143/DGCMP/DG/DCP/D5/KI./2022, la DGCMP a demandé à la Requérante de joindre en annexe à sa requête d'autorisation spéciale, deux éléments complémentaires à savoir une copie de l'offre de la société ARAB CONTRACTORS EQUATORIAL GUNEA LTD et une copie du devis des travaux d'extension et d'équipement.
5. Répondant à la demande de la DGCMP, l'Ordonnateur National Délégué du Fonds Européen de Développement a, suivant lettre n°0013/OND/MIN/FIN/COFED/2023 du 09 janvier 2023, transmis les deux éléments complémentaires sollicités.
6. Par sa lettre n°031/DGCMP/DG/DCP/D5/KL/2023 du 18 janvier, la DGCMP a répondu à la requête de l'Ordonnateur National Délégué du Fonds Européen de Développement en n'accordant pas l'autorisation spéciale de recourir à la procédure de gré à gré et a demandé à ce service de procéder à l'appel d'offres.
7. Par la lettre n°0053/OND/MIN/FIN/COFED/2023 du 25 janvier 2023, l'Ordonnateur National Délégué du Fonds Européen de Développement a saisi en arbitrage le Comité de Règlement des Différends de l'ARMP contre la décision de la DGCMP de ne pas accorder l'autorisation spéciale pour les prestations additionnelles aux travaux d'extension et d'équipement de l'Hôtel de la Défense en construction dans le cadre du contrat de marché CD/FED/2019/406-717 du 19 février 2020.
8. Par lettre n°0139/ARMP/DG/DREG/01/2023 du 31 janvier 2023, réceptionnée à la même date, l'ARMP a informé la DGCMP du recours de la Requérante et lui a demandé de transmettre son mémoire en réponse ainsi que toute la documentation en rapport avec ce litige.

9. La DGCMP a, par sa lettre n°078/DGCMP/DG/DCP/D5/ZK/2023 réceptionnée le 15 février 2023 à l'ARMP, a donné suite à cette demande en transmettant son mémoire en réponse.

## II. ANALYSE

### 2.1. SUR LA RECEVABILITE

10. Aux termes de l'article 24, 2<sup>ème</sup> tiret du Décret n° 10/32 du 28 décembre 2010 portant création, organisation et fonctionnement de la Cellule de gestion des projets et des marchés publics « *La Cellule de gestion des projets et des marchés publics transmet à la Direction générale du contrôle des marchés publics pour avis ou autorisation conformément aux dispositions de la Loi relative aux marchés publics, les documents ci-après :*
- *les demandes d'autorisation et de dérogation nécessaires lorsqu'elles sont prévues par la Loi relative aux marchés publics ».*
11. L'article 25 du même Décret précise qu'« *En cas de désaccord avec la Direction générale du contrôle des marchés publics, l'autorité contractante peut saisir, pour arbitrage, le Comité de règlement des différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ».*
12. Aux termes des dispositions légales et réglementaire susvisées, il se dégage que les conditions de recevabilité reposent sur l'existence d'une demande d'autorisation spéciale de recourir à la procédure de gré à gré adressée à la DGCMP par le Requérent et l'existence d'une réponse non satisfaisante de la DGCMP à ladite requête, avant toute saisine du Comité de Règlement des Différends de l'ARMP pour arbitrage.
13. Il résulte des éléments du dossier auxquels le CRD a égard que, par sa lettre n°1305/OND/MIN/FIN/COFED/2022 du 16 décembre 2022, l'Ordonnateur National Délégué du Fonds Européen de Développement a sollicité auprès de la DGCMP une autorisation spéciale pour conclure un marché de gré à gré concernant l'exécution des prestations additionnelles aux travaux d'extension et d'équipement de l'Hôtel de la Défense en construction dans le cadre du contrat de marché CD/FED/2019/406-717.
14. En guise de réponse, la DGCMP a, par sa lettre n°031/DGCMP/DG/DCP/D5/KL/2023 du 18 janvier 2023 adressée à l'Ordonnateur National Délégué du Fonds Européen de Développement, refusé d'accorder l'autorisation spéciale de recourir à la procédure de gré à gré et propose par ailleurs une procédure d'appel d'offres.
15. Le Comité de Règlement des Différends constate que la Requérente ayant sollicité cette autorisation qui lui a été refusée par la DGCMP, son recours introduit à l'ARMP en date du 26/01/2023 sera déclaré recevable.

## **2.2. FONDEMENT DU RECOURS**

### ***2.2.1. Objet du litige***

16. Il ressort des éléments du dossier que le présent litige porte sur un arbitrage sollicité auprès du CRD à la suite du désaccord entre la Cellule d'Appui à l'Ordonnateur National du Fonds Européen de Développement (COFED) et la DGCMP né du refus par la DGCMP de lui accorder une autorisation spéciale pour passer un gré à gré relativement au Marché portant sur les prestations additionnelles aux travaux d'extension et d'équipement de l'Hôtel de la Défense en construction dans le cadre du contrat de marché CD/FED/2019/406-717 du 19 février 2020.

### ***2.2.2. Moyens développés par la requérante à l'appui de son recours***

17. La Requérante conteste le refus par la DGCMP de lui accorder l'autorisation spéciale pour conclure par gré à gré le marché sus-évoqué, en soutenant que « *les prestations additionnelles ne seraient pas **techniquement et artistiquement** liées au marché de base* ».

Elle déclare dans son argumentaire que ce motif ne correspond pas aux prévisions de la loi relative aux marchés publics en son article 42.2 qui dispose : « *Il ne peut être passé de marché de gré à gré que dans l'un des cas suivants :...*

*2. lorsque les marchés ne peuvent être confiés qu'à un prestataire déterminé pour des raisons techniques ou artistiques* ».

Elle déclare également que la loi ne prévoit pas le cumul de ces raisons.

18. La Requérante soutient en outre que les raisons qu'elle a évoquées pour justifier sa demande d'autorisation spéciale sont valables et conformes à la loi. En effet, le lieu d'exécution de ces travaux et surtout la nature de ces travaux supplémentaires, comme le précisent les bordereaux et les spécifications, requièrent qu'il ne soit techniquement recouru qu'à la même entreprise actuellement mobilisée dans l'exécution des travaux dans le site.

19. De plus, la Requérante avance que :

- le contrat de base auquel se rattachent ces prestations additionnelles a été signé avec la société ARAB CONTRACTORS EQUATORIAL GUNEA LTD, à l'issue d'un appel d'offres avec les approbations du bailleur des fonds à savoir, la délégation de l'Union Européenne en RDC ;
- le prix unitaire et le régime fiscal des travaux additionnels sont les mêmes que ceux du marché de base ;
- la mise en œuvre de ces travaux supplémentaires et complémentaires sur le financement du trésor public, a été rendue indispensable suite à la décision de la plus haute hiérarchie de délocaliser le site initialement prévu pour lesdits travaux. Aussi, leur réalisation participe à l'optimisation de la fonctionnalité globale de cet ouvrage stratégique et d'intérêt général, qui devrait être réceptionné dans les meilleurs délais.

20. Au regard de ce qui précède, la COFED sollicite que le CRD lui accorde l'autorisation spéciale de conclure un marché de gré à gré avec la société ARAB CONTRACTORS EQUATORIAL GUNEA LTD dans le cadre du marché repris en concerne, pour un montant maximum de 3.050.000 euros.

### **2.2.3. Moyens développés par la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics**

21. Dans son mémoire en réponse à la requête de l'Ordonnateur National Délégué du Fonds Européen de Développement, transmis suivant lettre n°031/DGCMP/DG/DCP/D5/KL/2023 du 18 janvier 2023, la DGCMP justifie son refus d'accorder l'autorisation spéciale de recourir à la procédure de gré à gré pour la réalisation des travaux sollicitée et a demandé à ce service de procéder à l'appel d'offres, en invoquant un motif pris du fait que « *les prestations additionnelles ne sont pas **techniquement et artistiquement** liées au marché de base* ».
22. Le CRD note que, dans son mémoire en réponse, la DGCMP s'est prévalué d'autres motifs étrangers à celui qui est repris sous le paragraphe 21 ci-dessus. Et le CRD n'a pas connaissance que ces nouveaux motifs furent signifiés par la DGCMP à la Requérante au moment de la prise de la décision du refus d'octroyer l'autorisation spéciale querellée.
23. La DGCMP a ainsi allégué que : « *La motivation de l'Autorité contractante étant facteur d'octroi ou non de l'autorisation spéciale, conformément à l'esprit de l'article 41 de la Loi relative aux marchés publics, la DGCMP a jugé la motivation de la COFED non conforme à l'article 42.2 de la loi relative aux marchés publics, évoqué, dans la mesure où les travaux à réaliser n'ont pas d'exigences techniques et/ou artistiques particulières, pouvant concourir à son attribution pour la procédure de gré à gré* ».
24. La DGCMP a par ailleurs relevé le défaut de qualité dans le chef de la COFED d'autant plus qu'en qualité d'organe d'appui à l'Ordonnateur National Délégué du Fonds Européen de Développement, elle n'a pas qualité pour mener une procédure des marchés publics, en qualité d'Autorité contractante, dont le financement est de surcroît assuré par le Trésor public.
25. La DGCMP a enfin déclaré que la COFED a évoqué au titre de preuve de disponibilité de crédit devant couvrir la dépense, l'existence d'un DTO n°8219. D'où la question de savoir comment est-ce qu'un marché dont la procédure de passation n'est pas encore arrivée à son terme, pouvait déjà avoir connu une exécution financière, passant par l'engagement et la liquidation jusqu'à atteindre l'ordonnancement.

## **2.3. ANALYSE DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS**

### ***2.3.1. Rappel des dispositions légales et réglementaires :***

26. L'article 1<sup>er</sup> alinéas 1 et 4 de la loi n°10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics qui fixe les principes fondamentaux qui régissent les marchés publics 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.*
- *Ces règles reposent sur les principes de liberté d'accès à la commande publique, de prise en compte de l'expertise et des compétences nationales, d'égalité de traitement des candidats, du respect des règles d'éthique et de transparence dans les procédures y relatives ».*
27. A ces principes, il faut ajouter l'efficacité et l'efficience des procédures. L'efficience étant défini comme la capacité de produire un résultat rentable (le Petit Larousse illustré, 10<sup>e</sup> éd.2002). Le respect de ces principes fondamentaux préside la passation des marchés publics.
28. L'article 17 de la loi relative aux marchés publics précitée dispose :
- « Les marchés publics sont passés par appel d'offres. Ils peuvent exceptionnellement être attribués selon la procédure de gré à gré dans les conditions définies dans la présente loi. »*
29. L'article 42.2 de la même loi prévoit les conditions du recours au gré à gré dans les termes qui suivent : ...
- « Il ne peut être passé de marché de gré à gré que dans l'un des cas suivants :*
- 2. lorsque les marchés ne peuvent être confiés qu'à un prestataire déterminé pour des raisons techniques ou artistiques ».***
30. Quant aux modalités du recours au gré à gré pour la passation des marchés publics, l'article 24 deuxième tiret du Décret n° 10/32 du 28 décembre 2010 portant création, organisation et fonctionnement de la Cellule de gestion des projets et des marchés publics dispose :
- « La Cellule de gestion des projets et des marchés publics transmet à la Direction générale du contrôle des marchés publics pour avis ou autorisation conformément aux dispositions de la Loi relative aux marchés publics, les documents ci-après :*
- *les demandes d'autorisation et de dérogation nécessaires lorsqu'elles sont prévues par la Loi relative aux marchés publics ».*
31. L'article 25 du même décret précise qu'« *En cas de désaccord avec la Direction générale du contrôle des marchés publics, l'autorité contractante peut saisir, pour arbitrage, le Comité de règlement des différends de l'Autorité de régulation des marchés publics ».*

32. Quant aux attributions de l'ARMP, notamment dans l'application de la réglementation et des procédures relatives à la passation des marchés publics, l'article 5.3 du Décret N° 10/21 du 02 Juin 2010 portant création, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, en Sigle « ARMP » dispose :

*« Au titre de dispositif légal et réglementaire des marchés publics, l'ARMP est chargée notamment de :...*

3. *Veiller, par ses avis et recommandations, à l'application de la réglementation et des procédures relatives à la passation des marchés publics et délégations de service public, des documents-types et contribuer à la promotion d'un environnement transparent favorable au jeu de la saine concurrence et au développement des entreprises et de compétences nationales stables et performantes ».*

### **2.3.2. Appréciation des conditions de refus de l'autorisation spéciale par la DGCMP**

33. La Requérante s'insurge contre la décision de la DGCMP au motif que les raisons que cette dernière invoque pour repousser sa demande d'une autorisation spéciale pour passer par voie de gré à gré et d'exiger de recourir à un appel d'offres pour la passation du marché querellé sont dénuées de tout fondement.

Selon elle, sa demande d'autorisation spéciale se fonde sur des motifs justes et légitimes, en ce que **le lieu d'exécution de ces travaux** et surtout **la nature de ces travaux supplémentaires**, comme le précisent les bordereaux et les spécifications, requièrent qu'il ne soit techniquement recouru qu'à la même entreprise actuellement mobilisée dans l'exécution des travaux sur le site.

Elle soutient l'établissement des raisons techniques justificatives du recours au gré à gré en l'espèce, car « les travaux du présent marché sont supplémentaires à ceux déjà en exécution avec la même entreprise recrutée par appel d'offres selon les procédures du Fonds Européen de Développement (FED) pour un montant de 5.514.655,26 euros ».

34. Dans son mémoire, en réponse, la DGCMP s'est estimée en droit de refuser de délivrer l'autorisation spéciale pour le gré à gré, en considérant que la motivation de la COFED est étrangère et donc non conforme au prescrit de l'article 42.2 de la loi 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics, dans la mesure où les travaux à réaliser dans le cadre du marché concerné ne présentaient pas d'exigences techniques et/ou artistiques particulières.

35. Le Comité de Règlement des Différends relève que le principe posé par l'article 17 de la loi relative aux marchés publics est celui de leur passation par appel d'offres, et que le tempérament apporté au second alinéa de cette disposition légale est encadré par des conditions limitatives prévues aux articles 41 à 43 de cette loi. Ainsi, outre qu'il faut une demande d'autorisation préalable de l'organe de contrôle des marchés publics, à savoir la DGCMP, la loi énumère les critères matériels pouvant justifier le recours à cette procédure de gré à gré, au nombre desquels figure celui de l'article 42.2, à savoir « *lorsque les marchés*

*ne peuvent être confiés qu'à un prestataire déterminé pour des raisons techniques ou artistiques ».*

36. Les critères visés à l'article 42.2 de la loi sont disjonctifs et non cumulatifs. **Et la charge de la preuve de l'établissement des raisons techniques ou artistiques incombe à la personne qui sollicite l'autorisation spéciale.**
37. **Bien que la loi ne définisse pas les raisons techniques, encore moins celles artistiques pouvant servir de fondement d'un gré à gré, et qu'il s'agisse des éléments qui sont appréciés au cas par cas dans chaque marché public,** le CRD est d'avis que peut être considérée comme une raison technique en application de l'article 42.2 de la loi relative aux marchés publics susceptible de justifier de passer le marché par la procédure de gré à gré, la réalisation des prestations ou des travaux similaires à ceux ayant fait l'objet d'un premier marché au bénéfice du prestataire qui les a déjà réalisés. Dans ce cas, une nouvelle mise en concurrence n'est pas nécessaire.
38. En l'espèce, le CRD constate qu'un contrat initial est en force et que les prestations pour lesquelles l'autorisation spéciale a été sollicitée sont additionnelles à celles qui rentrent dans le cadre dudit contrat intervenu entre la société ARAB CONTRACTORS EQUATORIAL GUNEA LTD et l'Autorité Contractante.
39. **Les raisons techniques qui ont été évoquées par la Requérante paraissent établies, et ne semblent pas avoir été renversées à suffisance de fait et de droit par la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics**
40. Se fondant par ailleurs sur le principe de l'efficacité des procédures, le Comité de Règlement des Différends estime qu'il est raisonnable que, l'autorisation spéciale sollicitée par la Requérante pour la passation du marché additionnel querellé soit accordée.
41. Partant, en ce qu'elle vise l'autorisation par l'ARMP de passer sans appel à concurrence, le marché desdites prestations additionnelles est donc légitime. Il y sera fait droit.

### ***2.3.3. Du défaut de qualité allégué dans le chef de la Requérante relevé par la DGCMP***

42. Dans son mémoire en réponse adressé à l'ARMP, la DGCMP a soulevé la fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité dans le chef de la COFED, arguant qu'en qualité d'organe d'appui à l'Ordonnateur National Délégué du Fonds Européen de Développement, il n'aurait pas qualité pour mener une procédure des marchés publics, en qualité d'Autorité contractante, dont le financement est de surcroît assuré par le Trésor public.
43. Le Comité de Règlement des Différends relève dans un premier temps que ce moyen ne figure pas au nombre de ceux développés dans les énonciations de la lettre de la DGCMP n°031/DGCMP/DG/DCP/D5/ZK/2023 du 18 janvier 2023 au soutien du refus d'octroyer l'autorisation spéciale dans le présent cas. En outre, à la lecture des pièces du dossier, le

CRD constate que la Requérante a bien reçu mandat pour poursuivre le marché en cours en lieu et place du Ministère de la Défense Nationale et Anciens combattants en tant qu'Autorité contractante en vertu de la lettre n° MDNAC/CAB/3545/2022 du 28 novembre 2022 qui figure au dossier.

44. Ce moyen ne sera pas accueilli.

#### ***3.3.4. De la question relative à l'existence et la disponibilité du crédit***

45. Dans son mémoire en réponse, la DGCMP a aussi déclaré que la COFED a évoqué, au titre de preuve de disponibilité de crédit devant couvrir la dépense, l'existence d'un DTO n°8219.

46. Le Comité de Règlement des Différends note que ce moyen est également étranger à ceux invoqués par la DGCMP dans sa lettre n° 031/DGCMP/DG/DCP/D5/ZK/2023 du 18 janvier 2023 pour justifier le refus de délivrer l'autorisation spéciale sollicitée par la Requérante. Surabondamment, le CRD note que la preuve ou non de la disponibilité de crédit n'est pas citée dans la loi parmi les conditions requises pour la délivrance de l'autorisation de recourir à la procédure de gré à gré.

47. Ce moyen sera de ce fait rejeté.

**3.3.5. Au total, le Comité de Règlement des Différends relève et constate** que le présent recours est recevable et fondé, et y fera droit.

### **III. 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 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<sup>er</sup> alinéas 1 et 4, 17, 41, 42.2, 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<sup>er</sup> 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 24, 2<sup>ème</sup> tiret et 25 ;

Considérant le recours de l'Ordonnateur National Délégué du Fonds Européen de Développement du 25 janvier 2023 adressé à l'ARMP, saisissant en arbitrage le Comité de Règlement des Différends ;

Considérant l'avis technique et juridique de la Direction Générale de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics du 23 février 2023 ;

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

- Déclare recevable et fondée la Requête en arbitrage de la Cellule d'Appui à l'Ordonnateur National Délégué du Fonds Européen de Développement, y faisant droit :
- Accorde à la Requérante l'autorisation spéciale de recourir à la procédure de gré à gré pour conclure le marché relatif à l'exécution des prestations additionnelles aux travaux d'extension et d'équipement de l'Hôtel de la Défense en construction dans le cadre du contrat de marché CD/FED/2019/406-717 ;
- Charge le Directeur Général de l'ARMP de notifier à la Requérante, 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.