

République Démocratique du Congo



PRIMATURE

Autorité de Régulation des Marchés Publics

A.R.M.P.

Comité de Règlement des Différends

RE 06/REC/ARMP/2024

Groupement ACAT-SPPE SARL c/ CELLULE
D'EXECUTION DES FINANCEMENTS EN
FAVEUR DES ETATS FRAGILES (CFEF)

DECISION AVANT DIRE DROIT N° 11/ARMP/CRD DU 12 DECEMBRE 2024 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS STATUANT EN COMMISSION DES LITIGES SUR LE RECOURS DU GROUPEMENT ASCAT-SPPE SARL SOLLICITANT LE REGLEMENT DE LITIGE DANS L'EXECUTION DE 4 CONTRATS CFEF/PDL-145T RELATIFS AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION ET EQUIPEMENT DES ECOLES PRIMAIRES, CENTRES DE SANTE ET BATIMENTS ADMINISTRATIFS DANS LES TERRITOIRES DE KUTU, YUMBI, MUSHI ET INONGO DANS LA PROVINCE DE MAI DOMBE CONCLUS AVEC LA CELLULE D'EXECUTION DES FINANCEMENTS EN FAVEUR DES ETATS FRAGILES « CFEF ».

EN CAUSE :

GROUPEMENT ASCAT-SPPE SARL

Avenue de la Paix n° 16, Commune de la Gombe, Ref. Immeuble 5 à sec, Ville de Kinshasa, République Démocratique du Congo.

Tel : +243 99 99 17 364 / +243 81 95 81 656

E-mail : ascatkin8@gmail.com

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

Contre : LA CELLULE D'EXECUTION DES FINANCEMENTS EN FAVEUR DES ETATS FRAGILES « CFEF »

Avenue des Forces Armées (Ex Haut Commandement) n°32 bis, Enceinte de l'Ecole Nationale des Finances, Commune Gombe, Ville de Kinshasa, République Démocratique du Congo.

E-mail : cfef@cfef.cd

Ci- après dénommée "AUTORITE CONTRACTANTE"

I. RESUME DES FAITS ET ETAT DE LA PROCEDURE

1. Le groupement ASCAT-SPPE SARL, Partie requérante dans la présente cause avait, en date du 25 Octobre 2022, signé quatre contrats des travaux pour un montant total de 12 350 145,80 USD avec la Cellule d'Exécution des Financements en Faveur des Etats Fragiles « CFEF », Autorité Contractante ; relatifs au programme de Développement Local des 145 Territoires, PDL-145 en sigle, financés sur les ressources DTS du Fonds Monétaire International.
2. Il s'agit des contrats ci-après :
 - (1) Contrat n° CFEF/PDL-145/Tvx/T22/PM/2022/049 relatif aux travaux de construction et équipement de 8 Ecoles primaires, 6 Centres de Santé et 1 Bâtiment administratif dans le territoire d'INONGO pour un montant total de 2 849 674,06 USD ;
 - (2) Contrat n° CFEF/PDL-145/Tvx/T22/PM/2022/051 relatif aux travaux de construction et équipement de 8 Ecoles primaires, 5 Centres de Santé et 1 Bâtiment administratif dans le territoire KUTU pour un montant total de 2 663 729,19 USD ;
 - (3) Contrat n° CFEF/PDL-145/Tvx/T22/PM/2022/049 relatif aux travaux de construction et équipement de 10 Ecoles primaires, 9 Centres de Santé et 1 Bâtiment administratif dans le territoire MUSHI pour un montant total de 3 788 088,50 USD ;
 - (4) Contrat n° CFEF/PDL-145/Tvx/T22/PM/2022/049 relatif aux travaux de construction et équipement de 11 Ecoles primaires, 4 Centres de Santé et 1 Bâtiment administratif dans le territoire YUMBI pour un montant total de 3 048 654,50 USD.
3. En date du 22 septembre 2023, l'Autorité contractante ayant constaté l'expiration des délais de validité des garanties et assurances de ses co-contractants dont la Requérante, leur a demandé de transmettre, au plus tard le 30 aout 2023, des garanties et assurances dont les délais sont prorogés en corrélation avec les plannings d'exécution actualisée des travaux, validés par la mission de contrôle ;
4. Par voie d'huissier, l'Autorité contractante a donné sommation judiciaire à la Requérante de lui fournir des décomptes pour justifier les avances de démarrage perçues ou document prouvant l'existence des fonds perçus par elle pour l'exécution des 4 marchés lui attribués ;
5. En réaction à cette dernière, la Requérante a répondu par sa référencée 017-03/ASCAT-SPPE/DGE/2024 du 26 mars 2024 et a donné sa justification, sollicitant en toute urgence, une réunion tripartite entre les membres du groupement, l'Autorité contractante et la mission de contrôle.

6. Non satisfaite par la suite réservée à la sommation qu'elle a donnée à la Requérante, l'Autorité contractante a saisi l'ARMP par sa lettre n°MINIFIN/CFEF/PDL-145T/EN/2024/0223 du 19 juillet 2024, en requête aux fins de règlement de litige relatif à l'inexécution d'obligations contractuelles de la part de la Requérante.
7. En date du 07 Août 2024, pour la Requérante, son Conseil, Maître BAKAJIKA TSHIKAPA Michel, porteur d'une procuration spéciale signée par celle-là à cette fin, a saisi l'ARMP, par sa référencée 242/CAB/BKM-2024 portant requête en règlement de litige entre elle et l'Autorité contractante.
8. En réaction à la requête de l'Autorité contractante, par sa lettre n° 1958/ARMP/DREG/DREC/07/2024 du 13 août 2024, l'ARMP lui rappelle que les dispositions des articles 73 à 76 de la loi 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics sont prévues pour les candidats, soumissionnaires ou titulaires des marchés. Elle lui a par ailleurs, recommandé d'appliquer les prérogatives prévues aux articles 68 et 69 de la loi précitée ainsi que 170 et 171 du Manuel de procédures des marchés publics.
9. En date du 30 août 2024, par sa lettre n°1085/CAB/VPM/MIN.PLANGNM/CTSP/sbe/2024, le Vice-Premier Ministre, Ministre du Plan et de la Coordination de l'Aide au Développement a écrit à l'Autorité contractante, consécutivement au rapport de la mission de contrôle qui lui a été transmis, lui notifiant de son accord sur la mise en régie contrôlée des contrats de travaux signés avec les entreprises, notamment la Requérante, en application des dispositions de l'article 49.5 alinéa 2 des CCAG des contrats des travaux qui les lient.
10. Ayant reçu la requête de la Requérante, en réaction par sa lettre n° 3073/ARMP/DREG/DREC/JDD/2024 du 06 Septembre 2024 adressée à l'Autorité Contractante, l'ARMP lui informe de ce recours et lui demande son mémoire en réponse.
11. Par sa lettre référencée n°012-3/ASCAT-SPPE/DGE/2024, du 09 Septembre 2024, adressée au Vice-Premier Ministre, Ministre du Plan, la Requérante a accusé réception de la lettre de celui-ci qui lui a été transmise en copie, relative à la décision de la mise en régie des contrats des travaux de constructions et équipement des écoles primaires, centres de santé et des bâtiments administratifs dans sept (7) territoires de la province du Mayi-ndombe (kutu, mushi, yumbi et inongo),
12. Réagissant à la lettre lui transmise par l'ARMP relative à la requête de la Requérante, l'Autorité Contractante a transmis, par sa lettre référencée MINIFIN/CFEF/PDL-145T/EN/2024/0295 du 12 Septembre 2024 son mémoire en réponse ainsi que les contrats.

13. En désaccord avec son chef de file, la Société PAS A PAS EMERGENCE SARL, membre du Groupement ASCAT-SPPE Sarl (partie Requérante) a, par sa lettre référencée n° 006 DG/SPPE/PEDL 145T/09/2024 du 13 septembre 2024 adressée au Vice-Premier Ministre, Ministre du Plan, donne son accord sur sa décision de mise en régie des travaux du PDL-145T.
14. Par sa lettre référencée n° 007 DG/SPPE/PEDL.145T/09/2024 du 11 novembre.2024 adressée à l'ARMP, la Société PAS A PAS EMERGENCE SARL membre du Groupement ASCAT Sarl-SPPE Sarl (Partie Requérante), lui demande de ne pas considérer le recours de son partenaire au motif que celui-ci ne l'a pas consulté préalablement avant de poser cet acte.

II. ANALYSE

2.1 SUR LA RECEVABILITE

15. Aux termes de l'article 75 de la loi n°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, alinéa 2 de la présente loi s'appliquent mutatis mutandis au contentieux de l'exécution.

16. Il se dégage des dispositions légales susvisées que les conditions de recevabilité reposent sur la qualité de cocontractant dans le chef de la Requérante et l'existence d'un recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante et d'un recours en appel à l'ARMP.
17. Les faits ci-haut évoqués renseignent que la Requérante est bel et bien cocontractante au présent marché. S'estimant lésée dans l'exécution de ce contrat par le fait de l'Autorité contractante, elle décide de saisir l'ARMP pour obtenir le règlement de ce litige.
18. Les conditions légales de recevabilité des recours au sein de l'ARMP étant remplies, le recours de la Requérante sera déclaré recevable.

2.2 FONDEMENT DU RECOURS

2.2.1. Objet du litige :

19. Il ressort du résumé des faits que le litige porte sur la contestation par la Requérante d'une part du refus par l'Autorité Contractante de payer ses factures en souffrance et de réceptionner les différents décomptes faisant office des factures et d'autre part, de la menace d'appliquer sa décision de retirer le marché légalement gagné au Groupement ASCAT-SPPE SARL. Il se pose également la difficulté qu'ont les parties

à s'accorder sur les modalités de remboursement de l'avance forfaitaire et sur le taux d'exécution physique des travaux sur le terrain.

2.2.2. Moyens développés par la Requérante en appui à son recours

20. Dans sa requête, la Requérante déclare qu'après avoir transmis les quatre (4) factures ci-dessous, pour validation et paiement :
 - N°005/ASCAT-SPPE/DG/2023 Lot 4 pour un montant de 317 686,17 USD pour le territoire de KUTU ;
 - N°006/ASCAT-SPPE/DG/2023 Lot 8 pour un montant de 197 433,40 USD pour le territoire de YUMBI ;
 - N°007/ASCAT-SPPE/DG/2023 Lot 6 pour un montant de 361 090,43 USD pour le territoire de MUSHI ;
 - N°008/ASCAT-SPPE/DG/2023 Lot 2 pour un montant de 220 965,95 USD pour le territoire de INONGO ; les montants bruts de toutes ces factures ont été réduits des garanties de bonne exécution, et de restitution conformément au contrat étant donné que le solde de l'avance initiale a été couvert par la garantie et qu'au mois de décembre 2023, ses comptes n'ont été crédités que des sommes relatives aux lot 4 et lot 2 des Territoires de KUTU et INONGO pour un montant de 350 125,89 USD.
21. Elle poursuit que dix mois après le dépôt de ces quatre (4) factures, l'Autorité contractante refuse de payer les deux factures restantes pourtant régulièrement émises arguant qu'il doit être justifié un gap de 3 012 174,07 USD que le groupement avait reçu comme avance de démarrage alors que le contrat prévoit un mode de remboursement par prélèvement sur chaque facture à concurrence de 30% jusqu'à atteindre 80% du taux d'exécution et d'autre part, elle a demandé à la mission de contrôle de ne plus valider les décomptes que le groupement soumet.
22. La Requérante déplore également que des différents mails de l'Autorité contractante, fait allusion à un avenant au contrat, avenant qui lui permet de déduire une somme globale de 396 978,08 \$ alors qu'elle ne reconnaît aucunement avoir signé un avenant au contrat qui aura donné à l'Autorité contractante les pouvoirs de retenir une telle somme d'argent.
23. Pour la Requérante, il y a un litige dû au fait que l'Autorité Contractante refuse d'une part de payer les factures en souffrance et de réceptionner les différents décomptes faisant office des factures mais d'autre part, menace d'appliquer de retirer le marché légalement gagné au Groupement ASCAT-SPPE SARL.
24. La Requérante déplore également l'ingérence dont fait preuve la personne responsable des marchés publics de l'Autorité contractante dans la gestion interne du groupement bénéficiaire du marché et même dans le travail fait par la mission de contrôle qui semble être comme sa sous branche et fait preuve d'une partialité incompréhensible.

25. Enfin, elle affirme que l'Autorité Contractante présente un taux d'exécution physique des travaux différent de la réalité et même des données que la mission de contrôle, dans la seule intention de la mettre en impossibilité de bénéficier du paiement pouvant permettre d'avancer avec les travaux.

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

26. L'Autorité contractante déclare que dans le cadre de l'exécution des quatre contrats signés avec la Requérante, elle avait reçu en date du 16 décembre 2022, quatre paiements au titre d'avances de démarrage d'un montant total de 3 705 043,75 USD représentant 30% des montants dus au titre des marchés attribués, en vertu de la clause 12.5 du Cahier des Clauses Administratives Générales des contrats des travaux signés et que dix-sept mois après l'émission des ordres de service sur le démarrage des travaux opérés le 06 Janvier 2023, le compte des avances de démarrage perçues par la Requérante accusait un solde débiteur cumulé de 3 012 174,07 USD non justifié par un volume équivalent à des travaux effectués ou à des approvisionnements constitués sur un site et non encore utilisés.
27. Elle affirme qu'en violation de la clause 14.1.2 du CCAG des contrats des travaux, ce solde débiteur s'est avéré non couvert par les garanties bancaires émises par la Rawbank SA le 12 Décembre 2022 telles que présentées in illo tempore non suspecto par la Requérante, nonobstant la demande de renouvellement des garanties faite par sa lettre n° MINFIN/CFEF/PDL-145T/EN/2023/0444 du 22 Août 2023 ;
28. Par ailleurs, en réponse à la demande de renouvellement précitée, la Requérante a fourni des garanties émises par la SONAS mais qui après vérification de régularité, se sont avérées non conformes sur la forme et le fond aux modèles de garanties prescrits dans les contrats des travaux et régis par les règles uniformes de la Chambre de Commerce Internationale CCI relatives aux garanties sur demande révision 2010, publication CCI n° 758. A ce titre, les garanties émises par la SONAS ne pouvaient couvrir les fonds perçus et non justifiés par la Requérante.
29. Malgré la sommation judiciaire du 09 mai 2024 adressée à la Requérante pour transmettre et communiquer à l'Autorité Contractante :
- *les décomptes certifiés par la mission de contrôle comprenant les travaux réalisés, à justifier le solde des avances forfaitaires de démarrage perçues ;*
 - *un document de la Raw Bank SA attestant la disponibilité du solde des avances perçues non justifié, ainsi que la liste des personnes figurant dans les organigrammes ou exerçant un rôle quelconque au sein de la structure des membres qui détiennent directement ou indirectement le pouvoir sur les personnes chargées de mouvementer le compte intitulé ASCAT Sarl domicilié à la Raw Bank*

SA sous le n° 05100-05101-01043487511-18 ; la Requérante n'a pas déféré à aucune demande lui adressée. En lieu et place de fournir les éléments lui demandés, elle a pris l'initiative de saisir l'ARMP en sollicitant le règlement amiable sur le différend lié à l'inexécution des obligations sus évoquées.

30. Ayant entrepris l'idée de mettre en régie les contrats signés avec la Requérante, à laquelle elle a obtenu l'accord du Ministre du Plan en sa qualité de Président du Comité Opérationnel National du Programme de Développement Local des 145 Territoires, l'Autorité contractante demande à l'ARMP, en examinant la requête, d'en tenir compte.

2.2.4. Analyse du Comité de Règlement des Différends (CRD)

31. Le Comité de Règlement des Différends note que plusieurs faits caractérisent le litige né de l'exécution de ce marché entre la Requérante et l'Autorité contractante. Il s'agit notamment de faits suivants :

(i) Selon la Requérante, les montants bruts de toutes les quatre factures ont été réduits des garanties de bonne exécution, et de restitution conformément au contrat étant donné que le solde de l'avance initiale a été couvert par la garantie et qu'au mois de décembre 2023, ses comptes n'ont été crédités que des sommes relatives aux lot 4 et lot 2 des Territoires de KUTU et INONGO pour un montant de 350 125,89 USD, alors que l'Autorité contractante en déclare le contraire, affirmant que la Requérante avait reçu, en date du 16 décembre 2022, quatre paiements au titre d'avances de démarrage d'un montant total de 3 705 043,75 USD représentant 30% des montants dus au titre des marchés attribués, en vertu de la clause 12.5 du Cahier des Clauses Administratives Générales des contrats des travaux signés ;

(ii) La Requérante déclare que dix mois après le dépôt de ces quatre (4) factures, l'Autorité contractante refuse de payer les deux factures restantes pourtant régulièrement émises alors que le contrat prévoit un mode de remboursement par prélèvement sur chaque facture à concurrence de 30% jusqu'à atteindre 80% du taux d'exécution. Mais de son côté, l'Autorité contractante, lui demande de justifier un gap de 3 012 174,07 USD que le groupement avait reçu comme avance de démarrage ;

(iii) La Requérante déplore que l'Autorité contractante, fait allusion à un avenant au contrat, avenant qui lui permet de déduire une somme globale de 396 978 708\$ alors qu'elle ne reconnaît aucunement avoir signé un avenant au contrat qui aura donné à l'Autorité contractante les pouvoirs de retenir une telle somme d'argent, alors que de son côté ;

(iv) Pour la Requérante, il y a un litige dû au fait que l'Autorité Contractante refuse d'une part de payer les factures en souffrances et de réceptionner les différents décomptes faisant office des factures mais d'autre part menace d'appliquer de retirer le

marché légalement gagné à son groupement. Alors que de son côté, l'Autorité contractante fustige le fait qu'après l'émission des ordres de service sur le démarrage des travaux opérés, le compte des avances de démarrage perçues par la Requérante accusait un solde débiteur cumulé de 3 012 174,07 USD non justifié par un volume équivalent à des travaux effectués ou à des approvisionnements constitués sur un site et non encore utilisés et qu'en violation de la clause 14.1.2 du CCAG des contrats des travaux, ce solde débiteur s'est avéré non couvert par les garanties bancaires émises par la Rawbank SA le 12 Décembre 2022 ;

(v) La Requérante affirme que l'Autorité Contractante présente un taux d'exécution physique des travaux différent de la réalité et même des données que la mission de contrôle, alors qu'à ce sujet l'Autorité contractante lui a adressé une sommation judiciaire pour lui transmettre les décomptes certifiés par la mission de contrôle comprenant les travaux réalisés, à justifier le solde des avances forfaitaires de démarrage perçues et un document de la Raw Bank SA attestant la disponibilité du solde des avances perçues non justifiés. L'Autorité contractante déclare qu'en lieu et place de fournir les éléments lui demandés, la Requérante a pris l'initiative de saisir l'ARMP en sollicitant le règlement amiable sur le différend lié à l'inexécution des obligations sus évoquées.

(vi) A la demande de renouvellement de garantie faite par l'Autorité contractante, la Requérante a fourni des garanties émises par la SONAS mais qui après vérification de régularité, se sont avérées non conformes sur la forme et le fond aux modèles de garanties prescrits dans les contrats des travaux et régis par les règles uniformes de la Chambre de Commerce Internationale CCI relatives aux garanties sur demande révision 2010, publication CCI n° 758 ;

(vii) L'Autorité contractante entreprend l'idée de mettre en régie les contrats signés avec la Requérante, pour laquelle elle a obtenu l'accord du Ministre du Plan en sa qualité de Président du Comité Opérationnel National du Programme de Développement Local des 145 Territoires et demande à l'ARMP d'en tenir compte ;

(viii) La Société PAS A PAS EMERGENCE SARL membre du Groupement ASCAT Sarl-SPPE Sarl (Partie Requérante), se désolidarise de son chef de fil qui a signé la procuration donnant mandat à son avocat de saisir l'ARMP par une requête en règlement de litige, demande à l'ARMP de ne pas considérer le recours de son partenaire au motif que celui-ci ne l'a pas consulté préalablement avant de poser cet acte.

32. Pour le Comité de Règlement des Différends (CRD), ce litige constitue un contentieux d'exécution qui mérite une attention particulière. Pour ce faire, le Comité de Règlement des différends décidera de convoquer toutes les parties suivantes concernées à ce marché, à savoir :

- L'Autorité contractante (la CFEF) ;
- La Partie Requérante (les deux membres du groupement ASCAT-SPPE Sarl) ;
- La Mission de contrôle des travaux.

III. DECISION

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 et 148 ;

Considérant le recours en appel de la Requérante en date du 07 août 2024 ;

Considérant la note technique de la Direction Générale de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics du 15 novembre 2024 ;

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

DECIDE AVANT DIRE DROIT :

- **La convocation de toutes les parties concernées à ce litige à une séance de règlement de litige aux locaux du Comité de Règlement des Différends (CRD) sis Immeuble Crown Tower 12^{ème} étage, Croisement Boulevard du 30 juin, Avenue Batetela 3098 à Kinshasa/Gombe.**
- Le CRD charge le Directeur Général de l'ARMP de notifier à la Requérante, à l'Autorité Contractante, à la Direction Générale de Contrôle des Marchés Publics et à l'Autorité Approbatrice du présent marché, l'Avis qui sera publié sur le site de l'ARMP.

Ainsi déclaré par le Comité de Règlement des Différends à son audience du 12 Décembre 2024 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 Joel 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**

Four Copie Certifiée Conforme
10/12/24



Me. Claude KAYEMBE MBAYI
Directeur Général