



RPR 13/REC/ARMP/2017

MINISTRE DE LA DEFENSE, ANCIENS
COMBATTANTS ET REINSERTION c/
DIRECTION GENERALE DU CONTROLE DES
MARCHES PUBLICS.

DECISION N° 24/17/ARMP/CRD DU 11 AOUT 2017 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS STATUANT EN COMMISSION DE LITIGE CONCERNANT LE RECOURS DU MINISTERE DE LA DEFENSE, ANCIENS COMBATTANTS ET REINSERTION CONTRE LE REFUS DE LA DIRECTION GENERALE DU CONTROLE DES MARCHES PUBLICS D'AUTORISER LEDIT MINISTERE A RECOURIR A LA PROCEDURE DE GRE A GRE POUR LE MARCHÉ RELATIF A L'ACQUISITION DE MATERIELS DE TRANSMISSION.

EN CAUSE :

MINISTRE DE LA DEFENSE, ANCIENS COMBATTANTS ET REINSERTION

Adresse : Mont Ngaliema

Ci-après dénommée PARTIE REQUERANTE

CONTRE :

LA DIRECTION GENERALE DU CONTROLE DES MARCHES PUBLICS

Adresse: 2812, Blvd du 30 juin (Rond-point Socimat), C/ Gombe Ville Province de KINSHASA.

Téléphone : (243) 81-003-9164

E-mail : courrier@dgcmp.cd

1 RESUME DES FAITS

Par sa lettre n° MDNAC-R/CAB/2480/2017 du 15 juin 2017, le requérant a saisi l'ARMP au motif que la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics (DGCMP) lui aurait refusé l'autorisation de passer le marché relatif au recrutement d'un fournisseur pour l'achat des équipements militaires de transmission par la procédure de gré à gré.

Par sa lettre n° 961/ARMP/DG/DREG/DREC/STS/2017 du 04 juillet 2017, l'ARMP a demandé à la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics de lui communiquer un mémoire en réponse à la demande du Requéant.

Par sa lettre n° 0337/DGCMP/DG/DRE/DREC/D3/2017 du 13 juillet 2017, la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics y a répondu en transmettant son mémoire en réponse.

2. ANALYSE

2.1. SUR LA RECEVABILITE

L'article 24. 2^{ème} 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; ».

L'article 25 du même décret indique : « *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. »*

L'article 31 du décret 10/27 du 28 juin 2010 portant création, organisation et fonctionnement de la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics renchérit : « *Les avis et décisions des commissions spécialisées doivent être motivés.*

En cas de recours contre les décisions de l'Autorité Contractante qui a reçu un non objection de la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics, les avis et décisions des commissions spécialisées sont communiqués au Comité de règlement des différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, siégeant en commission des litiges.

Si l'avis ou la décision du Comité de règlement des différends est favorable, l'Autorité Contractante peut poursuivre la procédure de passation du marché ou de la délégation de service public. »

Il ressort des pièces du dossier que la DGCMP n'a pas accordé l'autorisation spéciale sollicitée par l'Autorité Contractante de recourir à la procédure de gré à gré pour le marché relatif à l'achat des équipements militaires de transmission.

Conformément à l'article 25 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 susvisé, l'Autorité contractante a saisi le Comité de Règlement des Différends de l'ARMP pour arbitrage.

Son recours sera déclaré recevable.

2.2.OBJET DU LITIGE

Au regard des éléments du dossier, le litige porte sur :

Le refus de la DGCMP d'accorder l'autorisation spéciale de recourir à la procédure de gré à gré sollicitée par l'Autorité Contractante pour le marché relatif à l'achat des équipements militaires de transmission.

2.2.1. MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE POUR JUSTIFIER LE RECOURS A LA PROCEDURE DE GRE A GRE

L'Autorité Contractante soutient que ce marché devrait passer par la procédure de gré à gré pour les motifs ci-après :

- Dans le monde entier, les équipements militaires relatifs aux transmissions étant très sensibles, leur acquisition serait entourée d'un maximum de précautions militaires ;
- Aucune publicité ne pourrait être envisagée autour de la quantité, la qualité ou le déploiement tactique. Seules des spécifications techniques, exprimées par les experts militaires prévaudraient et devraient rester secrètes ;
- La société proposée par l'Autorité Contractante pour exécuter ce marché aurait offert des conditions très avantageuses ;
- Il s'agirait d'un marché spécial prévu à l'article 45 de la loi relative aux marchés publics dont les modalités de passation ne sont pas encore fixées par décret du Premier Ministre.

2.2.2. MOYENS DEVELOPPES PAR LA DGCMP

Pour la DGCMP, les motifs de rejet de la requête de l'Autorité Contractante sont fondés. En effet, lors de l'examen de ladite requête, elle aurait constaté que :

- La motivation de l'Autorité Contractante ne cadrerait pas avec l'un des cas repris à l'article 42 de la loi n°10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics pour recourir au gré à gré ;
- L'absence d'un Plan de Passation des Marchés dans lequel ledit marché serait repris et ce, conformément aux prescrits de la loi précitée ;
- La lettre de commande annexée au dossier ne serait plus usuelle à ce jour, car remplacée par le contrat à signer entre parties ;

- Le fait par un fournisseur de proposer de fournir les équipements et échelonner le paiement pendant trois ans, ne constitue pas un critère de qualification d'office de celui-ci.

En conclusion, tenant compte de la spécialité et du rapport qualité-cout des équipements à acquérir, la DGCMP demande à l'Autorité Contractante de solliciter une autorisation de recourir à un appel d'offres restreint en sélectionnant les maisons spécialisées dans la vente de ces articles sur base des spécifications techniques reprises dans un Dossier d'Appel d'offres.

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

Le CRD note que les marchés de gré à gré sont prévus et organisés par les articles 41 à 43 de la loi relative aux marchés publics. Aux termes de l'article 42 de ladite loi : « *Il ne peut être passé de marché de gré à gré que dans l'un des cas suivants :*

- 1. lorsque les besoins ne peuvent être satisfaits que par une prestation nécessitant l'emploi d'un brevet d'invention, d'une licence ou de droits exclusifs détenus par un seul entrepreneur, un seul fournisseur ou un seul prestataire ;*
- 2. lorsque les marchés ne peuvent être confiés qu'à un prestataire déterminé pour des raisons techniques ou artistiques ;*
- 3. dans les cas d'extrême urgence, pour les travaux, fournitures ou services que l'Autorité Contractante fait exécuter en lieu et place de l'entrepreneur, du fournisseur ou du prestataire défaillant ;*
- 4. dans le cas d'urgence impérieuse motivée par des circonstances imprévisibles ou de force majeure ne permettant pas de respecter les délais prévus dans les procédures d'appel d'offres, nécessitant une intervention immédiate ;*
- 5. lorsqu'il s'agit des marchés spéciaux définis aux articles 44 et 45 de la présente loi. »*

L'article 44, alinéa 2 de la loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics indique que : Les marchés spéciaux « *comprennent les marchés relatifs à la défense nationale, à la sécurité et aux intérêts stratégiques de l'État. »*

L'article 45, 1^{er} alinéa précise : « *Les marchés spéciaux ne concernent que l'acquisition des équipements ou fournitures et les prestations de toute nature strictement liées à la défense nationale, à la sécurité et aux intérêts stratégiques de l'État.*

Ils font l'objet d'un décret du Premier ministre délibéré en conseil des ministres. »

A la lumière de cette définition, le CRD est d'avis que le marché relatif à **l'achat des équipements militaires de transmission** est un marché spécial. En effet, le droit comparé définit un équipement militaire comme *un équipement spécifiquement conçu ou adaptés à des fins militaires, destinés à être utilisé comme arme, munition ou matériel de guerre* (Directives 2009/81/CE relatives aux marchés publics dans les domaines de la défense et de la sécurité de l'Union Européenne).

Les équipements militaires de transmission étant liés à **la défense nationale et à la sécurité de l'État**, rentrent dans la catégorie des marchés spéciaux. Ils peuvent donc être passés par la procédure de gré à gré. Pour le dossier sous examen, les pièces introduites par l'Autorité Contractante à la DGCMP sont l'objet d'une carence de certains éléments biaisant la procédure relative à l'obtention de l'Avis de Non Objection. En conséquence, le CRD dit que le recours de l'Autorité Contractante est recevable et partiellement fondé.

Par ces motifs :

Le Comité de Règlement des Différends ;

Vu la Loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux Marchés Publics, spécialement en ses articles 41, 42, 43,44 et 45;

Vu le décret n°10/27 du 28 juin 2010 portant création, organisation et fonctionnement de la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics (DGCMP) à son article 31,

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 (CGPMP) en ses articles 24 et 25,

Vu la lettre de la saisine de l'ARMP du Ministère de la Défense référencée MDNAC-R/CAB/2480/2017 du 15 juin 2017 ;

Considérant la note technique de la Direction Générale de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics du 28 juillet 2017 et les pièces du dossier.

- déclare le recours de la requérante recevable et partiellement fondé ;
- dit que le marché relatif à l'acquisition de matériels de transmission est un marché spécial ;
- Invite l'Autorité Contractante à régulariser la procédure relative à la demande de l'ANO à la DGCMP conformément au prescrit des articles 42, 43,44 et 45 de la loi n° 10/010/ du 27 avril 2010 relative aux marchés publics.

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, la présente décision qui sera publiée.

Ainsi décidé par le Comité de Règlement des Différends à son audience du 11 août 2017 à laquelle siégeaient *Madame Madeleine ANDEKA OLONGO (Présidente)*, ainsi que *Messieurs Jean Raphaël LIEMA IMENGA et Théo Pierre KASANDA MUSHALA (membres)*, avec l'assistance de Monsieur *Joël DIAMONIKA DOKOLO et Yvette MULOMBWE MAMBA (Assistance technique et administrative du Comité de Règlement des Différends de l'ARMP)*.

Madeleine ANDEKA OLONGO, Présidente ;

Raphaël LIEMA IMENGA Membre ;

Théo-Pierre KASANDA MUSHALA, Membre.

