



PRIMATURE

Autorité de Régulation des Marchés Publics

A.R.M.P.

Comité de Règlement des Différends

RPPP 02/REC/ARMP/2022

LE GROUPEMENT CONGO ENERGY c/ LE
MINISTERE DES RESSOURCES HYDRAULIQUES
ET ELECTRICITE

DECISION N° 16/22/ARMP/CRD DU 31/05/2022 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS STATUANT EN COMMISSION DES LITIGES SUR LE RECOURS DU GROUPEMENT CONGO ENERGY CONTESTANT LA DECISION D'ATTRIBUTION PROVISoire DU MARCHÉ RELATIF AU RECRUTEMENT D'UN INVESTISSEUR PRIVE CHARGE DE LA CONCEPTION , DU DEVELOPPEMENT, DU FINANCEMENT, DE LA CONSTRUCTION, DE L'EXPLOITATION, DE LA GESTION, DE L'ENTRETIEN ET DE LA MAINTENANCE DE LA CENTRALE HYDRAULIQUE DE N'ZILO PORTANT LE NUMERO MIN.RHE/CGPMP/02/GHY/2022 PAR LE MINISTERE DES RESSOURCES HYDRAULIQUES ET ELECTRICITE

EN CAUSE :

LE GROUPEMENT CONGO ENERGY SA

359, avenue USOKE, Ville de Lubumbashi, République Démocratique du Congo

Ci- après dénommée " PARTIE REQUERANTE"

CONTRE :

LE MINISTERE DES RESSOURCES HYDRAULIQUES ET ELECTRICITE

15ème Niveau, Building de la REGIDESO, 5963 Boulevard du 30juin,

Ville de Kinshasa/Gombe,

République Démocratique du Congo.

Email : rdc.min.rhe@gmail.com

Ci- après dénommée "AUTORITE CONTRACTANTE"

1. RESUME DES FAITS

Le Ministère des Ressources Hydrauliques et Electricité a publié en date du 30 novembre 2020 un appel à manifestation d'intérêts relatif au recrutement en vue de l'attribution d'une concession de service public d'électricité d'un investisseur privé chargé de la conception, du développement, du financement, de la construction, de l'exploitation, de la gestion, de l'entretien, et de la maintenance de la centrale hydroélectrique de N'ZILO 2 sur la rivière LUALABA dans la province du LUALABA, en République Démocratique du Congo.

Par l'avis à manifestation d'intérêt précité, l'Autorité Contractante a lancé un appel à proposition n°001/MRH-CGPMP/AOI/200 en janvier 2021

Le Groupement CONGO ENERGY a, dans le cadre d'un protocole d'accord de consortium avec son partenaire Groupe FOREST INTERNATIONAL, soumis à la Cellule de Gestion des Projets et des Marchés publics du Ministère une candidature dans le cadre de cet appel à manifestation d'Intérêt.

En date du 5 février 2021, la Requérante (le Groupement CONGO ENERGY) et a été pré-qualifié et invité à participer à la phase d'appel à proposition n°001/MRHE-CGPMP/AOI/2020 afin de soumettre une offre pour le 25 mars 2021.

La Requérante a soumis à cet effet son offre, en prenant soin de prendre en charge tous les contours de l'offre avec ses différents partenaires.

L'Autorité Contractante a publié en date du 19 avril 2022, la décision n°MIN.RHE/CGPMP/02/GHY/2022, attribuant provisoirement au Groupement LUALABA POWER SA, ce marché évalué à USD 470 000 000, 00 (Dollars américains quatre cent septante millions).

Par sa lettre référencée n°0649/CAB-MIN/RHE/OMN/SP/GKN/GNM/2022 du 19 avril 2022, l'Autorité Contractante a notifié à la requérante la décision du rejet de son offre après une seconde réévaluation effectuée par la commission des passations des marchés à l'issue de la réunion du 25 mars 2022 attribuant provisoirement le marché au Groupement Lualaba POWER SA et ce confirmé par un procès-verbal.

Par sa lettre référencée CESVC-COU-153-CDB-202204 du 22 avril 2022, la Requérante a introduit un recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante en réservant une copie à l'ARMP, contre la décision du rejet de son offre.

Y faisant suite, par sa lettre référencée 899/ARMP/DG/DREG/DREC/MM/2022 du 13 mai 2022, l'ARMP a informé l'Autorité Contractante de la suspension de la procédure d'attribution définitive du contrat de Partenariat Public Privé s'y rapportant du fait de l'introduction du recours gracieux.

Suite au silence de l'Autorité Contractante à son recours gracieux, par sa lettre référencée CESVC-COU-154-CDB-202204 du 2 mai 2022, la Requérante a introduit un recours en appel à l'ARMP, contre la décision d'attribution provisoire du marché susmentionné.

Par sa lettre n° 898 /ARMP/DG/DREG/DREC/MM/2022 du 13 mai 2022, l'ARMP a demandé à l'Autorité Contractante de lui transmettre son mémoire en réponse ainsi que les éléments ci-après :

- l'Avis de Non Objection de l'ARMP sur le dossier de préqualification ;
- une copie du dossier de l'appel à proposition n°001/MRH-CGPMP/AO/2020 ;
- une copie du rapport d'analyse des offres ;
- une copie de l'offre de la Requérante ;
- une copie de l'offre de l'attributaire provisoire ;
- l'Avis de Non Objection de l'ARMP sur le rapport d'évaluation de ce marché.

A ce jour, l'Autorité Contractante n'a réservé aucune réponse aux deux lettres lui adressées par l'ARMP.

2. ANALYSE

2.1 SUR LA RECEVABILITE

Aux termes de l'article 107 de la Loi n°18/016 du 09 juillet 2018 relative au Partenariat Public-Privé, *Tout candidat ou soumissionnaire, qui s'estime illégalement évincé des procédures de passation de contrat de partenariat public-privé, peut introduire une réclamation auprès de l'Autorité contractante. La décision de cette dernière peut être contestée devant l'Autorité de Régulation de Marchés Publics.*

L'article 108 de la Loi précitée poursuit : « *La réclamation est introduite, sous peine d'irrecevabilité, soit par lettre avec accusé de réception, soit par tout autre moyen de communication électronique, dans les 8 jours ouvrables de la publication de la décision d'attribution provisoire du contrat de partenariat public-privé ou au plus tard 8 jours ouvrables précédant la date prévue pour le dépôt de la candidature ou la soumission. Elle est suspensive de la procédure d'attribution définitive.*

L'Autorité contractante répond dans les 15 jours ouvrables de la réception de la réclamation. L'Autorité de Régulation des Marchés Publics répond dans les 20 jours ouvrables de sa saisine ».

Aux termes des dispositions légales et réglementaires susvisées, il se dégage que les conditions de recevabilité reposent sur la qualité de candidat ou de soumissionnaire dans le chef de la Requérante, l'existence d'un recours gracieux fait auprès de l'Autorité Contractante et d'un recours en appel introduit par une lettre avec accusé de réception à l'ARMP, dans les délais requis.

Les faits ci-hauts évoqués renseignent que :

- La Requérante est bel et bien soumissionnaire ayant déposé sa demande de pré qualification suite à l'avis lancé par l'Autorité Contractante ;
- Par sa lettre référencé CESVC-COU-153-CDB-202204 du 22 avril 2022, la Requérante a introduit un recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante en réservant une copie à l'ARMP, contre la décision du rejet de son offre par la lettre de l'Autorité Contractante référencée 0649/CAB-MIN/RHE/OMM/SP/GKN/GNM/2022 du 19 avril 2022;

- Par sa lettre référencée CESVC-COU-154-CDB-202204 du 02 mai 2022, la Requérante a saisi l'Autorité de Régulation des Marchés Publics d'un recours en appel suite au silence de l'Autorité Contractante face à son recours gracieux.

En application des dispositions légales susvisées, la Requérante avait huit jours ouvrables pour introduire son recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante. L'Autorité Contractante avait 15 jours pour lui répondre. Or, son recours a été introduit à l'ARMP en date du 02 mai 2022 par sa lettre référencée CESVC-COU-154-CDB-202204 réceptionnée le même jour, soit dans le délai légal.

Ce recours sera déclaré recevable.

2.2 FONDEMENT DU RECOURS

2.2.1 L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits ci-haut évoqués, que le litige porte sur la contestation de la Requérante de la décision d'attribution provisoire du marché relatif au recrutement d'un investisseur privé chargé de la conception, du développement, du financement, de la construction, de l'exploitation, de la gestion, de l'entretien et de la maintenance de la centrale hydraulique de N'ZILO portant le numéro MIN.RHE/CGPMP/02/GHY/2022.

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

Le Comité de règlement des différends après computation et analyse des éléments à sa disposition constate ce qui suit :

Au regard de l'article 3 de loi sur les PPP dans son alinéa 3, qui stipule que : « *...le contrat de Partenariat porte sur une mission globale de financement d'une infrastructure, sa conception, sa construction, son exploitation, son entretien à charge du partenaire privé* », en ce qui concerne le dossier sous examen, qu'il s'agit d'un projet de Partenariat Public Privé et non d'un marché public simple d'autant plus qu'il s'agit ici, **d'un projet de mission globale de financement, de la conception, du développement, de la construction, de l'exploitation, de la gestion, de l'entretien, et de la maintenance de la centrale hydroélectrique de N'ZILO 2 sur la rivière LUALABA dans la province du LUALABA, en République Démocratique du Congo.**

En sus, se fondant sur l'article 21 de cette même loi qui donne la compétence à l'ARMP en matière de PPP de faire le contrôle à priori ce, en accordant les avis de non objection, des dérogations, et les autorisations nécessaires...

Au regard de l'article précité, le CRD relève que l'ARMP n'a reçu aucune demande d'avis de non objection sur la pré qualification, sur le rapport d'évaluation des offres encore moins sur une quelconque dérogation. Ce qui est contraire aux prescrits de la loi n°18/016 du 9 juillet 2018 relative au partenariat public-privé, qui lui, reconnaît cette prérogative.

Le CRD constate que le processus de passation du marché de Partenariat Public Privé susmentionné n'a pas suivis la procédure conformément aux prescrits de la loi y relative.

De ce fait, le CRD, vu que ce sont les dispositions d'ordre public qui sont systématiquement violées par l'Autorité contractante, précisément les articles 3, 17 et 21 de la loi relative au partenariat public privé.

Par ces motifs

Le Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, siégeant en commission des litiges à huis clos, après en avoir délibéré conformément à la loi;

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 49, 53 et 54 ;

Vu la Loi n°18/016 du juillet 2018 relative au partenariat public privé en ses articles 3, 17, 21, 108, 109 et 110 ;

Considérant le recours en appel à l'ARMP de la Requérante introduit le 2 mai 2022, enregistré sous le N° RPPP 02 /REC/ARMP/2022;

Considérant les éléments et pièces du dossier ;

Déclaré recevable et partiellement fondé la contestation du groupement CONGO ENERGY ;

Dit que :

- la procédure de passation du marché de Partenariat Public Privé susmentionné n'a pas suivis la procédure conformément aux prescrits de la loi relative aux PPP est par conséquent nulle ;
- invite l'Autorité contractante à reprendre la procédure en respectant les termes de la loi 018/016 du 9 juillet 2018 relative au partenariat public privé ;

Charge le Directeur Général de l'ARMP de notifier à la Requérante, à l'Autorité Contractante, et à l'Autorité Approbatrice du marché, la présente décision qui sera publiée sur le site de l'ARMP.

Ainsi décidé par le Comité de Règlement des Différends à son audience du 31 mai 2022 à laquelle ont siégé Madame Madeleine ANDEKA OLONGO (présidente) et Messieurs Jean-Raphaël LIEMA IMENGA, Théo-Pierre KASANDA MUSHALA, Marcel MALENGO BALELEABE (membres).

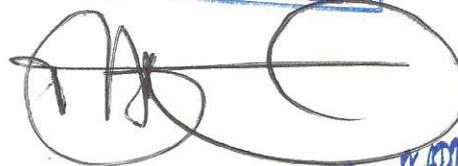
Madeleine ANDEKA OLONGO Présidente ;

Jean Raphaël LIEMA IMENGA, Membre ;

Théo Pierre KASANDA MUSHALA, Membre ;

Marcel MALENGO BAELEABE, Membre.

Pour copie Certifiée Conforme
Pasteur Jean Pierre KAPUKU
Directeur Général
Kinshasa, le 31 MAI 2022



Pasteur Jean Pierre KAPUKU
Directeur Général ai