



RPR 06//REC/ARMP/2015

LA SOCIETE SUBSAHARAN  
CONCESSIONS c/ AGENCE  
CONGOLAISE DES GRANDS TRAVAUX

DECISION N° 14 /15/ARMP/CRD DU 26 MAI 2015 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS STATUANT EN COMMISSION DE LITIGE SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE SUBSAHARAN CONCESSIONS CONTESTANT LE REJET DE SON OFFRE RELATIVE AU MARCHÉ DE MODERNISATION DE LA ROUTE NATIONALE KASOMENO – KASENGA – CHALWE, AMENAGEMENT DE L'AERODROME DE KASENGA ET CONSTRUCTION DU PONT HAUBANE SUR LA RIVIERE LUAPULA ( DP N° ACGT/DG/CGMP/PP/01/2013).

**EN CAUSE :**

**LA SOCIETE SUBSAHARAN CONCESSIONS (PTY) Limited,**  
G Block Rochester Place, 173 Revonia Road, Morningside, Sandton, Johannesburg,  
RÉPUBLIQUE SUD AFRICAINE  
Tél : +27(0)111005136  
Fax : +27(0)866807821  
E-mail : [kunyalala@subsaharian.za.com](mailto:kunyalala@subsaharian.za.com)

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

**Contre :**

**AGENCE CONGOLAISE DES GRANDS TRAVAUX**  
Avenue de l'OUA n°1, Commune de Ngaliema, Ville de Kinshasa,  
République Démocratique du Congo  
Tél : +243811938848 - +243810693075  
Site web: [www.acgt.cd](http://www.acgt.cd)  
E-mail: [contact@acgt.cd](mailto:contact@acgt.cd)

**S/C LE MINISTERE DES INFRASTRUCTURES ET TRAVAUX PUBLICS**

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

## **1. RESUME DES FAITS**

L'Agence Congolaise des Grands Travaux a lancé l'Avis à Manifestation d'Intérêt n° AMI/ACGT/DG/CGPMP/PPP/001/2014 du 03 mars 2014, relatif au recrutement d'une firme (consortium) capable de financer, d'assurer la mise en œuvre, la gestion et l'exploitation du projet de modernisation de la route nationale KASOMENO-KASENGA-CHALWE (91 km), de l'aménagement de l'aérodrome de KASENGA et de la voie d'accès (5 km) ainsi que la construction du pont HAUBANE (350 m) sur la rivière LUAPULA, dans la province du Katanga, dans le cadre d'un partenariat public privé (PPP).

Par sa lettre référencée n° ACGT/DG/CGMP/PPP/01/2013 du 24 décembre 2013, l'Autorité Contractante a envoyé la Demande de Proposition (DP) n° ACGT/DG/CGMP/PP/01/2013 aux cinq firmes et groupements de firmes présélectionnés, dont la Requérante.

Par sa lettre référencée CAB/MIN-ITP/0438/RM/CM/2015 du 19 mars 2015, le Ministère des Infrastructures et Travaux Publics a informé la Requérante du rejet de son offre.

En réaction à la lettre ci-haut citée, par sa lettre référencée SSC/KM/01/0403/2015 du 3 avril 2015, la Requérante a introduit son recours gracieux auprès du Ministère des Infrastructures et Travaux Publics contestant la décision de rejet de son offre.

Y faisant suite, par sa lettre référencée CAB/MIN-ITP/0512/RM-PNO/2015 du 08 avril 2015, le Ministère des Infrastructures et Travaux Publics (ITPR) a confirmé sa décision.

Par son courrier électronique du 15 avril 2015, réceptionné à l'ARMP, la Requérante a saisi l'ARMP en appel.

En date du 16 avril 2015, la Requérante a transmis son recours par courrier ordinaire référencée SSC/KM/01/0415/2015.

En réaction, par sa lettre référencée 567/ARMP/DG/DREG/DREC/JDD/2015 du 22 avril 2015, l'ARMP a informé l'Autorité Contractante de la saisine de la Requérante en lui demandant son mémoire en réponse ainsi que la documentation afférente à ce marché et par la même occasion, elle a rappelé la suspension de la procédure d'attribution définitive et ce, conformément à la loi.

Par sa lettre référencée ACGT/DG/CGPMP/SP/PST/0561/2015 du 24 avril 2015, l'Autorité Contractante a transmis à l'ARMP la documentation requise.

## **2. ANALYSE**

### **2.1. SUR LA RECEVABILITE**

*Aux termes de l'article 73 de la loi relative aux marchés publics Tout candidat ou soumissionnaire qui s'estime illégalement évincé des procédures de passation des marchés publics ou de délégations de service public peut introduire une réclamation auprès de l'Autorité contractante.*

*La décision de cette dernière peut être contestée devant l'institution chargée de la régulation des marchés publics.*

L'article 155 du décret n°10/22 du 2 juin 2010 renchérit : *"ce recours est exercé dans les cinq jours ouvrables à compter de la publication de la décision d'attribution du marché ou de la délégation de service public, au plus tard, dans les cinq jours calendrier précédant la date limite fixée pour le dépôt des candidatures ou des soumissions. Un tel recours, exercé pendant le délai d'attente, a pour effet de suspendre la procédure d'attribution jusqu'à la décision définitive de l'Autorité Contractante ou éventuellement du Comité des Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics en cas d'appel de la décision rendue par l'Autorité Contractante".*

L'article 157, 1<sup>er</sup> tiret, précise : *" A défaut d'un dénouement satisfaisant du recours, le candidat ou soumissionnaire lésé saisit le Comité des Règlement des Différends de l'ARMP au moyen d'un recours :*

- *Effectué par le candidat ou soumissionnaire dans les trois (3) jours ouvrables à compter de la réception de la réponse de l'Autorité Contractante ou de l'expiration du délai de (5) jours reconnus à cette dernière pour répondre au recours gracieux."*

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, et sur l'existence d'un recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante et d'un recours en appel à l'ARMP, exercés dans les délais.

Dans le cas sous examen, le Comité de Règlement des Différends note que l'Autorité Contractante a produit au dossier la copie du courriel du 09 avril 2015, transmettant la lettre référencée CAB/MIN/ITP/0512/RN-PNO/2015 du 8 avril 2015, du Ministre des Infrastructures et Travaux Publics notifiant à la Requérante le rejet de son offre.

Le Comité de Règlement des Différends relève qu'en l'absence de la preuve d'accusé de réception de ce mail par la Requérante, c'est la notification de la même lettre par courrier ordinaire à la Requérante en date du 10 avril 2015 qui sera pris en considération.

Y réagissant, par sa lettre référencée SSC/KM/01/0415/2015 du 15 avril 2015, réceptionnée à l'ARMP par courrier électronique, la Requérante a saisi l'ARMP en appel.

Le Comité de Règlement des Différends note que le délai de 3 jours ouvrables reconnus à la Requérante pour saisir l'ARMP en appel devrait expirer le 15 avril 2015, en tenant compte de la semaine anglaise qui est de mise à l'ARMP.

En conséquence, introduit en appel à l'ARMP le 15 avril 2015, le recours de la Requérante sera déclaré recevable.

## 2.2. SUR LE FOND

### OBJET DU LITIGE

Il ressort des éléments du dossier que le litige est relatif au rejet de l'offre de la Requérante pour les motifs suivants:

- La proposition financière de la Requérante de USD 276.824.377,75 lue à l'ouverture des plis n'a pas pris en compte les 15 % des risques supplémentaires dus aux incertitudes liées à la portée du projet et au financement;
- Le coût réel de l'offre de la Requérante, se chiffrerait plutôt à USD 325.907.563,29 après correction des erreurs arithmétiques et majoration de 15 %, montant qui ne constitue pas le coût le moins disant ;
- Alors que la Requérante a proposé une durée d'exploitation de 12 ans, la plupart des données essentielles de son analyse financière du projet se rapportent plutôt à une période supérieure ou égale à 15 ans, ce qui est notamment le cas du retour sur investissement et des comptes prévisionnels intégrés.

#### 2.2.1 MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE A L'APPUI DE SA DECISION.

Par sa lettre référencée CAB/MIN-ITP/0512/RM-PNO/2015 du 08 avril 2015, le Ministère des Infrastructures et Travaux Publics a confirmé le rejet de l'offre de la Requérante en se fondant sur 3 points à savoir : le montant de l'offre (1), la période de concession(2), le criterium de sélection(3).

##### a. Sur le montant :

Sur ce point, le Ministère des Infrastructures et Travaux Publics s'est appesanti sur le formulaire FF-2 intitulé « état récapitulatif des coûts d'investissement » qu'il a résumé comme suit :

Postes	Proposition 1	Proposition 2
Route de péage	126.717.326,00	62.238.825,00
Piste d'atterrissage et accès	28.788.660,00	28.788.660,00
Pont	40.969.600,00	64.192.000,00
Péage	4.720.000,00	4.720.000,00
Frais arrangeur	5.029.890,00	3.998.487,00
Intérêt durant la construction	16.391.318,00	13.498.913,00
Compte de réserve du service de la dette	12.000.000,00	9.000.000,00
Frais de développement	4.023.912,00	3.198.790,00
<b>TOTAL Hors Taxe</b>	<b>238.640.705,00</b>	<b>189.635.675,00</b>
TVA (16%)	38.183.672,75	30.342.275,40
<b>MONTANT TOTAL TTC (en USD)</b>	<b>276.824.377,75</b>	<b>219.977.950,40</b>

Le Ministère des Infrastructures et Travaux Publics fait remarquer à la Requérante que dans son recours, le montant apparaît sans TVA pour les deux propositions de USD 238.640.705,00 et USD 189.635.675,00, comme cela apparaît dans son offre à la page 4 du formulaire FF-2 intitulé « état récapitulatif des coûts d'investissement », ce qui conduit aux montants de USD 276.824.377,75 pour la proposition 1 et de USD 219.977.950.40 pour la proposition 2.

En outre, poursuit le Ministère des Infrastructures et Travaux Publics, des corrections arithmétiques ont été portées sur l'offre financière de la Requérante conformément aux dispositions de l'article 98 du décret n°10/22 du 2 juin 2010 portant Manuel de Procédures de la loi relative aux marchés publics.

Ce qui a amené les montants à USD 283.397.881,99 et à USD 228.192.480,24 respectivement pour la proposition 1 et pour la proposition 2 tel qu'indiqué dans le tableau ci-dessous :

Postes	Proposition 1	Proposition 2
Total travaux (HT)	244.308.518,96	196.717.655,38
TVA (16%)	39.089.363,03	31.474.824,86
Coûts total de la proposition financière	283.397.881,99	228.192.480,24

Par ailleurs, poursuit le Ministère des Infrastructures et Travaux Publics, dans sa lettre de soumission relative à la proposition financière, formulaire FF-1, la Requérante renseigne une majoration de 15 % liée aux risques supplémentaires inhérentes aux incertitudes du projet dans sa portée et son financement. Ce qui devrait porter l'offre de la Requérante à :

Postes	Proposition 1	Proposition 2
Total travaux (HT)	244.308.518,96	196.717.655,38
TVA (16%)	39.089.363,03	31.474.824,86
Coûts total de la proposition financière	283.397.881,99	228.192.480,24
<b>Coût Total majorité 15%</b>	<b>325.907.564,29</b>	<b>262.421.352,28</b>

Eu égard à ce qui précède conclut le Ministère des Infrastructures et Travaux Publics, l'offre de la Requérante n'est pas de USD 238.640.705 pour la proposition 1 ni de USD 189.635.675 pour la proposition 2 tel qu'affirmée dans la lettre de recours. Elle est plutôt de USD 325.907.564, 29 pour la proposition 1 et de USD 262.421.352,28 pour la proposition 2.

**b. Sur la période de concession :**

Le tableau E-3, relatif au retour sur investissement tel que repris dans l'offre de la Requérante, indique six scénarii de délai et de taux de rentabilité interne.

<b>Retour sur investissement</b>	<b>Proposition 1</b>	<b>Proposition 2</b>
Tri-15 ans	12,21%	14,63%
Tri-17 ans	13,90%	16,20%
Tri-20 ans	15,48%	17,63%
Tri-23 ans	16,35%	18,41%
Tri-25ans	16,77%	18,77%
Tri-27ans	17,09%	19,04%

Le Ministère des Infrastructures et Travaux Publics relève qu'aucun scénario du tableau ne reprend la durée de 12 ans tel qu'avancée dans la lettre de soumission, formulaire FF-1 de la Requérante.

La soumission dont question fait état de deux options financières, préparées en fonction des délais respectivement de douze (12) ans pour la première option et vingt-deux (22) ans pour la deuxième option. De ce tableau, il apparaît que le délai de 12 ans, n'assurant pas une rentabilité à terme, est exclu de la proposition de la Requérante.

Par ailleurs, la proposition 2, qui prescrit la durée de la concession à 22 ans est non conforme à la demande de proposition du marché, qui fixe la durée de la concession à 15 ans maximum.

#### **c. Sur le critérium de la sélection des candidats**

Le Ministère des Infrastructures et Travaux Publics rappelle que le critérium de sélection pour ce marché est celui basé sur le rapport de qualité-coût comme énoncé dans la DP.

Dans la mesure où la Requérante prétend qu'un concurrent aurait été favorisé en terme de temps de préparation du dossier, le Ministère rappelle que la Requérante elle-même affirme avoir réalisé pendant 24 mois des études approfondies et complètes du projet, avant le présent marché.

#### **d. Sur l'attribution du marché**

Au sujet de l'attribution du marché le Ministère a rappelé que sur pied des dispositions de l'avis à manifestations d'intérêts lancé en date du 3 mars 2014, le marché dont question fait suite à la procédure de recrutement du 24 décembre 2013 au 7 février 2014 arrêtée du fait qu'il n'y avait qu'une seule candidature enregistrée, avant d'être relancée selon la procédure de constitution d'une liste restreinte de cinq firmes et consortium présentant un bon profil et capable financièrement et techniquement de mobiliser les fonds.

Ainsi, des cinq présélectionnées, trois ont présentés leurs propositions avant l'analyse technique du projet qui a permis de retenir les deux candidats qui ont obtenus un score égal ou supérieur à 75% et dont les propositions financières ont fait l'objet d'une analyse à l'issue de laquelle ils ont été classés en ordre utile.

Suivant les procédures de passation des marchés, le marché a été attribué au soumissionnaire le moins disant qui a satisfait aux critères de qualité-coût, après obtention des avis de non objection.

## **2.2.2. MOYENS DEVELOPPES PAR LA REQUERANTE A L'APPUI DE SON RECOURS.**

### **a. Mauvaise compréhension de sa proposition financière**

La Requérante avance que dans sa proposition financière, Formulaire FF-1, elle a présenté deux propositions, la première pour un montant de USD 276.824.377,75 et la seconde pour un montant de USD 219.977.950,40.

Sa proposition financière a été préparée pour deux scénarii liés à la période de fonctionnement de 12 ans pour le premier et de 22 ans pour le second et ce, sur base de certaines informations à sa disposition ainsi que des défis que présentaient pour lui le dossier d'Appel d'Offres.

Pour la Requérante, cette approche aurait été discutée de manière détaillée et acceptée par le Ministère des Infrastructures et Travaux Publics sans que ce dernier ne la prenne en compte.

### **b. Mauvaise compréhension du caractère préliminaire de sa proposition.**

Selon la Requérante elle s'était expressément convenue avec le Ministère et avec l'ACGT que les chiffres fournis par elle ne l'était que pour besoin d'exhaustivité de sorte qu'il n'était pas correct de les inclure dans le coût de l'adjudication.

Il en est de même des coûts supplémentaires liés aux charges financières pendant la construction, le compte de réserve pour le service de la dette, les frais de développement ou d'arrangeur qui ne peuvent nullement être inclus dans le coût de l'exécution du projet demandé, comme de la potentielle augmentation de 15% qui est une considération interne et représente le risque porté par l'investisseur en actions et non par le projet.

La Requérante pense ainsi que l'adjudication a été viciée dans la compréhension de sa proposition, par une mauvaise interprétation délibérée de celle-ci avec intention expresse d'y porter atteinte.

En conclusion la Requérante rejette l'affirmation selon laquelle le contrat a été accordé à un soumissionnaire moins couteux du fait que le prix proposé par elle en ce qui concerne son option préférée est inférieur à celui proposé par GED.

### **c. Mauvaise compréhension du terme donné à sa période de concession**

La Requérante affirme que le Ministère a commis des erreurs fondamentales d'interprétation de sa proposition sur la période de la concession.

Evoquant la page 21 de sa proposition sous formulaire FF-7, la Requérante se réfère à l'indication par elle de deux scénarii en fonction de la longueur de la période de concession soit 15 ans pour le premier et 25 ans pour le second, le résultat de la modélisation financière étant qu'il serait souhaitable d'étendre la période de concession de 15 ans à 25 ans dans le but d'atténuer au mieux les coûts à appliquer, pour permettre une certaine rentabilité sans décourager l'usage des automobilistes.

Selon la Requérante, tant la proposition que les chiffres donnés par elle, ne le sont qu'à des fins de conseil ou de suggestion seulement.

Il est donc inexact selon la Requérante de prétendre qu'elle avait uniquement limité sa proposition à la plus longue période, ce qui ferait que, les scénarii multiples présentés dans son offre n'auraient pas eu de sens.

La Requérante affirme ainsi avoir cherché tout simplement à illustrer l'implication des différentes périodes de concession pour montrer l'implication de chacune de ces périodes.

Si bien que lors d'une réunion avec le Ministre en ce qui concerne la période de concession, ils avaient eu à échanger sur le fait que la période de concession est un équilibre de divers facteurs qui doivent être pris en compte avant de s'accorder sur la période de concession donnée.

En conséquence, la période de 22 ans recommandée dans sa proposition par la Requérante ne serait qu'une indication préliminaire de ce qui pourrait être approprié en tenant compte des différents facteurs.

Ainsi l'imposition d'une période de concession à laquelle tout le monde devrait se conformer pourrait s'avérer être un risque certain quant à la viabilité du projet, conclut la Requérante.

### **2.2.3. Analyse du Comité de Règlement des Différends**

#### **a. Sur la mauvaise compréhension de la proposition financière de la Requérante**

Le Comité de Règlement des Différends rappelle que le litige est né suite à la Demande de Propositions relative au marché de modernisation de la route nationale Kasomeno – Kasenga – Chalwe, aménagement de l'aérodrome de Kasenga et construction du pont haubane sur la rivière Luapula.

Dans le cadre de ce marché, la Requérante a proposé ses services et soumis ses propositions tant financières que techniques en déclarant que toutes les informations et déclarations contenues dans sa proposition étaient authentiques et en admettant que toutes déclarations erronées y apparaissant devaient entraîner son exclusion.

Dans le cas d'espèce, la Requérante ne conteste pas avoir proposé dans sa lettre de soumission relative à la proposition financière une offre de USD 238.640.705 pour la proposition 1 avec un délai de 12 ans et de USD 189.635.675 pour la proposition 2 avec un délai de 22 ans.

Le Comité de Règlement des Différends constate que l'attributaire provisoire du marché a fait une proposition de USD 221.661.960,78 pour un délai de 15 ans, ce que l'Autorité Contractante a considéré comme une offre moins disante par rapport aux offres et aux délais proposés par la Requérante. Cela en tenant compte de la correction des erreurs arithmétiques et de la majoration de 15 % pour risques supplémentaires.

Dès lors, le Comité de Règlement de Différends est d'avis que c'est à tort que la Requérante reproche à l'Autorité Contractante la mauvaise compréhension de sa proposition financière ou de la structure de celle-ci, sans relever aucune erreur matérielle ou de transcription de ses offres dont elle ne remet pas en cause le montant ou encore la durée de concession.

En conséquence, le moyen est sans fondement.

**b. Sur la mauvaise compréhension du caractère préliminaire de la proposition de la Requérante.**

Le Comité de Règlement des Différends note que la Requérante conteste la décision d'attribution provisoire du marché au motif de la mauvaise compréhension du caractère préliminaire de sa proposition.

Le Comité de Règlement des Différends relève que ce qui est préliminaire, c'est ce qui précède, introduit ou prépare l'objet principal.

En ce qui concerne la soumission des marchés publics, il est d'usage que les candidats déposent leurs offres écrites endéans les délais et les formes prescrits, sans pouvoir s'autoriser à corriger ou à modifier celles-ci, une fois déposées.

De ce fait, il est inconcevable que puissent être considérées comme provisoires ou préliminaires des offres déposées dans le cadre d'un marché public.

Ce moyen est non fondé.

**c. Sur la mauvaise compréhension du terme donné à sa période de concession**

Pour la Requérante, l'Autorité Contractante a également eu une mauvaise compréhension du terme donné à sa période de concession.

Selon les deux scénarii envisagés par la Requérante, la longueur de la période de concession devait porter soit sur 15 ans à raison de 3 ans de construction et 12 ans d'exploitation, soit sur 25 ans à raison de 3 ans de construction et 22 ans de fonctionnement.

Selon la Requérante, elle-même dans son recours en appel à l'ARMP du 15 avril 2015, ses propositions comme les chiffres donnés par elle, ne le sont qu'à titre de conseil ou de suggestion, étant entendu que l'Autorité Contractante dans sa lettre d'invitation contenue dans la section 1 de la Demande de Propositions imposait aux candidats présélectionnés de présenter leurs propositions pour le financement et la mise en œuvre du marché durant une période ne dépassant pas 15 ans pour le recouvrement de leur investissement.

Le Comité de Règlement des Différends constate que les propositions formulées par la Requérante se sont avérées supérieures à 15 années d'exploitation là où ses prévisions financières pouvaient apparaître comme concurrentielles pendant que son offre financière n'était pas moins disante là où elle proposait une durée de concession inférieure à 15 ans.

En conséquence, le moyen n'est pas fondé.

**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 la Loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux Marchés Publics, spécialement en son article 73;

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<sup>er</sup> tiret, 49 à 55 ;

Vu le décret n°10/22 du 02 juin 2010 portant Manuel de Procédures de la loi relative aux marchés publics, spécialement en ses articles 12,152, 155, 156, et 157 1<sup>er</sup> tiret ;

Vu le recours en appel de la Requérante du 15 avril 2015, réceptionné à l'ARMP par courriel du 15 avril 2015, enregistré sous le RPR 06/REC/ARMP/2015 ;

Considérant l'avis technique et juridique de la Direction Générale de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics du 22 mai 2015 et les pièces du dossier ;

Vu la décision avant dire droit n° 12/15/ARMP/CRD du 29 avril 2015 ;

Reçoit le recours de la Société SUBSAHARAN CONCESSIONS mais le dit non fondé ;

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 27 mai 2015 à laquelle siégeaient *Madame Madeleine ANDEKA OLONGO (Présidente)*, ainsi que les Membres *MBUY MBIYE TANAYI, Zephyrin MVUEZOLO NGOMA, Jean Raphaël LIEMA IMENGA, Théo Pierre KASANDA MUSHALA*, avec l'assistance technique et administrative de Messieurs *Stanislas SELEMANI TAMBWE et Joël DIAMONIKA DOKOLO (Division des Recours)*.

Madame ANDEKA OLONGO, Présidente ;

MBUY MBIYE TANAYI, Membre;

Zephyrin MVUEZOLO NGOMA, Membre ;

Jean Raphaël LIEMA IMENGA, Membre ;

Théo-Pierre KASANDA MUSHALA, Membre ;

