



PRIMATURE

Autorité de Régulation des Marchés Publics

A.R.M.P.

Comité de Règlement des Différends

RPR : 07/REC/ARMP/2021

LA SOCIETE CHINA GEO-ENGINEERING CORPORATION c/ LA DIRECTION GENERALE DE LA REGIE DE DISTRIBUTION D'EAU « REGIDESO SA »

DECISION N°16/21/ARMP/CRD DU 12 AOUT 2021 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS STATUANT EN COMMISSION DES LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE CHINA GEO-ENGINEERING CORPORATION CONTESTANT LE REJET DE SON OFFRE RELATIF AU MARCHÉ DES TRAVAUX DE REHABILITATION DU SYSTEME D'APPROVISIONNEMENT EN EAU POTABLE « AEP » DANS LA VILLE DE MBUJI-MAYI, LANCE SUIVANT L'AVIS D'APPEL D'OFFRES INTERNATIONAL N° REGIDESO/DG/DCDR/001/2020.

EN CAUSE :

LA SOCIETE CHINA GEO-ENGINEERING CORPORATION « CGC », 43 bis, Avenue de Kalemie, C/Gombe, Ville de Kinshasa, République Démocratique du Congo.

Tél : +243852906886

E-mail : cgc-cea-rdc@chinageo.com.cn

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

Contre :

LA DIRECTION GENERALE DE LA REGIE DE DISTRIBUTION D'EAU « REGIDESO SA »

N°59-63, boulevard du 30 juin, Commune de la Gombe, Ville de Kinshasa, République Démocratique du Congo.

Tél : 0997826826.

E-mail : www.regidesordc.com

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

1. RESUME DES FAITS

La Direction Générale de la Régie de Distribution d'Eau « REGIDESO SA » a lancé l'avis d'appel d'offres international n° REGIDESO/DG/DCDR/001/2020 relatif au marché des travaux de réhabilitation des systèmes d'AEP dans la ville de Mbuji-Mayi auquel la société china geo-engineering corporation « CGC » a concouru.

Par sa lettre référencée n°DG/DCDR/1244/2021 du 25 juin 2021, l'Autorité Contractante a notifié à la Requérante (Société China Geo-engineering Corporation « CGC ») sa décision du rejet de son offre.

Se sentant évincée, par sa lettre n°CECEP/CGC/RDC/037/2020 du 28 juin 2021, la CGC a introduit son recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante contestant le rejet de son offre.

Y faisant suite, par sa lettre référencée n° DG/DCDR/1305/2021 du 02 juillet 2021, l'Autorité Contractante a confirmé le motif du rejet de l'offre de la Requérante.

Non satisfaite, par sa lettre n° CECEP/CGC/RDC/037/2020 du 06 juillet 2021 réceptionnée la même date à l'ARMP, la Requérante a saisi cette dernière d'un recours en appel.

Y réagissant, par sa lettre référencée n°1316/ARMP/DG/DREG/DREC/GST/2021 du 19 juillet 2021, l'ARMP a demandé à l'Autorité Contractante de lui communiquer son mémoire en réponse à ladite réclamation ainsi que la documentation y afférente comprenant notamment les pièces ci-après :

- le dossier d'appel d'offres ;
- l'offre de China Geo-Engineering Corporation;
- l'offre de l'attributaire provisoire ;
- l'avis d'appel d'offres ;
- le procès-verbal d'ouverture des plis ;
- le rapport d'évaluation des offres ;
- l'ANO de la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics sur le rapport d'évaluation des offres ;
- le mémoire en réponse ;
- Tout autre document lié à ce marché.

Par sa lettre référencée n° DG/DCDR/1498/2021 du 20 juillet 2021, l'Autorité Contractante a transmis à l'ARMP son mémoire en réponse ainsi que toute 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 156 du décret n°10/22 du 02/06/2010 portant Manuel de procédures dispose que : « *la Personne Responsable des Marchés Publics est tenue de répondre dans un délai de cinq jours ouvrables au-delà duquel le défaut de réponse est constitutif d'une décision de rejet implicite du recours gracieux* ».

L'article 157, 1^{er} tiret, du même décret précise qu' : " *A défaut d'un dénouement satisfaisant du recours, le candidat ou soumissionnaire lésé saisit le Comité de 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 légale et réglementaire susvisées, il se dégage que les conditions de recevabilité reposent sur (1) la qualité de candidat ou soumissionnaire dans le chef de la Requérante, (2) l'existence d'un recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante et d'un recours en appel à l'ARMP, (3) exercés dans les délais.

Au regard des pièces du dossier, il ressort que la Requérante est bel et bien soumissionnaire dans le marché concerné, ayant introduit régulièrement son recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante par sa lettre n°CECEP/CGC/RDC/037/2020 du 28 juin 2021 après la publication d'attribution du marché en date du 25 juin 2021.

Y réagissant, par sa lettre DG/DCDR/1305/2021 du 02 juillet 2021, l'Autorité Contractante a confirmé sa décision.

Non satisfaite, par sa lettre n°CECEP/CGC/RDC/037/2020 du 06 juillet 2021 réceptionnée le même jour à l'ARMP, la Requérante a introduit son recours en appel à l'ARMP.

Ayant été introduit dans les conditions requises, ce recours sera déclaré recevable.

2.2 OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits, prétentions et moyens des parties que le litige porte principalement sur la contestation par la Requérante de la décision du rejet de son offre au motif qu'elle est jugée anormalement basse et déséquilibrée par l'Autorité Contractante.

2.3 MOYENS DEVELOPPES PAR LA REQUERANTE A L'APPUI DE SON RECOURS

La Requérante avance que la raison du rejet de son offre concerne le montant de sa soumission jugée anormalement basse et déséquilibrée par l'Autorité Contractante.

La Requérante renchérit qu'au regard des instructions aux soumissionnaires (IS) de l'appel d'offres, de la loi n°10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics et du décret n°10/22 du 02/06/2010 portant Manuel de procédures de ladite loi, elle reproche à l'Autorité Contractante un manque d'égalité dans le traitement des candidats, du respect des règles d'éthique et de transparence ayant abouti au rejet de son offre.

Par sa lettre référencée n°DG/DCDR/DPLED/964/2020 du 30 Mars 2020, l'Autorité Contractante a notifié à la Requérante sa décision de pré-qualification.

Après cette notification, par sa lettre référencée DG/DCDR/4304/2020 du 28 octobre 2020, l'Autorité Contractante a transmis à la Requérante une première demande d'éclaircissement sur certains prix jugés par elle, anormalement bas.

En date du 02 décembre 2020, elle a reçu une deuxième demande d'éclaircissements portant sur des omissions et divergences se rapportant à la conformité technique de certaines fournitures proposées dans son offre (formulaire FOURN-1).

Dans ce même ordre d'idée, par sa lettre référencée DG/DCDR/142/2020 du 01 février 2021, elle a reçu une troisième demande d'éclaircissements portant sur (1) la localisation des engins mentionnées dans l'offre et (2) la liste détaillée des matériaux de construction.

En réponse à chacune de ces demandes d'éclaircissements, la Requérante soutient qu'elle a transmis toutes les informations en rapport avec ses inquiétudes techniques, administratives, financières ou de quelques natures qu'elles puissent être, par ses lettres CECEP/CGC/RDC/080/2020 du 02 Novembre 2020 ; CECEP/CGC/RDC/089/2020 du 17 décembre 2020 et CECEP/CGC/RDC/005/2021 du 04 février 2021.

Elle renchérit disant que, ne pas considérer à sa juste valeur son expertise et son expérience partagée dans le Kasai sur différents projets d'AEP s'avère être une faiblesse d'appréciation de l'Autorité Contractante. Elle soutient avoir présenté effectivement les avantages de connaître la région du fait d'y être déjà installée, d'y travailler, y avoir le matériel nécessaire et disponible pouvant permettre l'exécution de ce projet. Ce sont notamment ces facteurs capitaux qui permettent à la Requérante de concourir avec une offre éloquente à hauteur de **14.354.212,20** euros (quatorze millions trois cents cinquante-quatre mille deux cents douze euros et vingt centimes).

La Requérante affirme aussi que son offre financière a été jugée anormalement basse et déséquilibrée par l'Autorité Contractante. Pourtant en dehors des toutes ces allégations avancées par l'Autorité Contractante, la Requérante continue d'affirmer son engagement à garantir la bonne exécution du projet sus-évoqué conformément au cahier des charges, au respect de sa bonne exécution et aux délais exigés.

La Requérante affirme qu'il est de l'intérêt d'une entreprise internationale comme elle de conserver un certain code d'éthique, de privilégier la moralité du Pays d'accueil en statuant sur des offres correctes tant sur le plan technique que financier car, partenaire aux projets de développement-Pays. Elle joue aussi le rôle important de partenaire aux efforts fournis par les Gouvernements pour le bien-être de leurs populations.

Elle soutient encore que dans la lettre de notification du rejet de son offre référencée DG/DCDR/1244/2021 du 25 juin 2021, l'Autorité Contractante l'informe sur le seul motif d'évaluation retenu contre son offre sur base des (IS) 37 et 38 du DAOI. Dans la lettre de débriefing référencée n° DG/DCDR/1305/2021 du 02 juillet 2021, l'Autorité Contractante développe les arguments qui entourent et soutiennent sa décision, ce à quoi elle rappelle ce qui suit :

Dans la partie 1. PROCEDURE D'APPEL D'OFFRES SECTIONS III

Critères d'évaluation et de qualification :

Cette Section indique les critères utilisés pour déterminer l'offre évaluée la plus avantageuse. L'offre la plus avantageuse est l'offre présentée par le soumissionnaire qui satisfait aux conditions de qualifications et dont l'offre : (a) est conforme pour l'essentiel au Dossier d'Appel d'Offres (DAO), et (b) est évaluée comme présentant le moindre coût.

La Requérante renchérit en se fondant sur le décret n°10/22 du 02/06/2010 portant Manuel de procédures de la loi relative aux marchés publics dans son chapitre 4 :

- Des seuils de passation, de contrôle et d'approbation des marchés :
 - L'article 43 dispose que *les procédures de passation des marchés publics ont pour finalité de procurer à l'Autorité Contractante des services, des biens ou des ouvrages qui répondent le mieux possible aux spécifications techniques fixées, au meilleur prix, après une mise en concurrence des candidats et une évaluation objective des propositions et offres soumises ;*
 - L'article 148 dispose que *sur base de la proposition de la commission de passation de marchés : prend la décision d'attribution du marché au candidat qualifié dont l'offre a été reconnue substantiellement conforme au dossier d'appel public à la concurrence et qui a soumis l'offre évaluée la moins-disante, dans le cas des marchés de travaux, fournitures et services, ou qui répond au mieux aux critères d'évaluation des propositions dans le cas des prestations intellectuelles.*
- Et les instructions aux soumissionnaires qui prévoient en leurs articles 36, 39, 40 et 44 ce qui suit :

36. Comparaisons des Offres

36.1. Le Maître d'Ouvrage Délégué comparera le montant évalué des Offres conformes pour l'essentiel aux dispositions du Dossier d'Appel d'Offres afin de déterminer l'Offre évaluée de moindre coût en application de l'article 35.2 des IS.

39. Qualification du soumissionnaire

39.1 Le Maître d'Ouvrage Délégué s'assurera que le Soumissionnaire ayant soumis l'Offre évaluée de moindre coût et conforme pour l'essentiel aux dispositions du Dossier d'Appel d'Offres, continue de satisfaire aux critères de qualification stipulés dans la Section III, Critères d'évaluation et de qualification (dans le cas d'une pré-qualification) ou (dans le cas d'une détermination a posteriori de la qualification) à démontrer dans son Offre qu'il possède les qualifications requises pour exécuter le Marché de façon satisfaisante et ce, conformément à cette même section.

40. Offre la plus avantageuse

40.1 Après avoir évalué le coût des Offres, le Maître d'Ouvrage Délégué détermine l'Offre la plus avantageuse. Il s'agit de l'Offre présentée par le Soumissionnaire satisfaisant aux critères de qualification et

(a) qui est conforme pour l'essentiel au Dossier d'Appel d'Offres et

(b) dont le coût évalué est le moindre.

44. Critère d'attribution

44.1 Sous réserve des dispositions de l'article 41.1 des IS, le Maître d'Ouvrage Délégué attribuera le Marché au Soumissionnaire dont l'Offre aura été évaluée la plus avantageuse.

La Requérante avance que les arguments de l'Autorité Contractante démontrent plus de son inquiétude sur ses capacités à exécuter ledit marché et l'étalement des répercussions négatives dans le cas d'attribution de ce marché à ce dernier, mais toutefois elle ne reflète en aucun cas l'esprit et les principes qui doivent régir et déterminer la présente évaluation. En sus, elle renchérit que l'Autorité Contractante affirme, dans certains de ses passages: « que l'offre de la Requérante est conforme pour l'essentiel et la moins-disante »; mais elle constate que l'Autorité Contractante conclut en disant que: « l'offre financière de la Requérante est anormalement basse et déséquilibrée pour tout un tas de raisons qu'il défend ».

La Requérante affirme aussi que, les motivations et justifications de l'Autorité Contractante ne sont fondées que sur des mobiles puisés dans sa crainte et non dans les faits concrets au point de voir son offre être rejetée au profit d'une offre concurrente qui aligne un surplus budgétaire de 9.726.416,82 euros (neuf millions sept-cents vingt-six mille quatre-cents cent seize euros et quatre-vingts deux centimes).

La Requérante demande une réévaluation de manière équitable et transparente des deux offres suivantes qui font l'objet de son recours en appel.

- Entreprise CGCD à 24.080.629,02 € (vingt-quatre millions quatre-vingts mille six-cents Vingt-neuf euros et deux centimes);
- Entreprise CGC à 14.354.212,20 € (quatorze millions trois cents cinquante-quatre mille deux-cents douze euros et vingt centimes).

2.4 MOYENS DE DEFENSE DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE A L'APPUI DE SA DECISION

L'Autorité Contractante regrette le fait que la Requérante répète en appel le même propos et ce, malgré toutes les explications lui fournies dans sa lettre de débriefing n° DG/DCDR/1305/2021 du 02 juillet 2021 (Cfr. Annexes), des accusations infondées «des pertinentes irrégularités dans le processus de passation de marché» à l'adresse de l'Autorité Contractante, des experts membres des Commissions d'Analyse et de Passation de marché du Ministère des Finances et de la Mission de Contrôle IGIP/VS1-Afrique.

Elle soutient que, la Requérante n'apporte aucun élément nouveau justifiant son recours en appel, au-delà du fait qu'elle se vante d'avoir une grande expérience dans le domaine d'AEP et donc, cela ne suffit pas. Les principes de base de passation de marché étant d'attribuer le contrat aux soumissionnaires ayant le meilleur rapport, coût/performance.

L'Autorité Contractante poursuit en affirmant que, le processus de passation devrait donc prendre en compte des critères qui reflètent non seulement le prix mais aussi la qualité, ainsi que les aspects techniques et la durabilité. (P 12 Directives pour la Passation de Marchés: principes de base). Ce que la REGIDESO S.A a fait.

RAPPEL DES TERMES DU DAO ET LES DIRECTIVES DE L'INSTITUTION FINANCIERE (KFW)

1.1 Termes du DAO

L'évaluation des offres a été faite sur base de l'offre introduite par la Requérante et dans le respect des termes du DAO et les directives de l'institution financière.

Dans la liste des articles des Instructions aux soumissionnaires (IS) mentionnée dans sa lettre, la Requérante a omis de mentionner les articles 37 et 38 dont les termes ont été considérés et respectés lors de l'évaluation des offres. Ces termes sont:

37. Offre anormalement basse :

37.1 Une offre anormalement basse est une offre qui, en tenant compte de sa portée, du mode de fabrication des produits, de la solution technique et du calendrier de réalisation, apparaît si basse qu'elle soulève des préoccupations chez le Maître d'Ouvrage Délégué quant à la capacité du Soumissionnaire à réaliser le marché pour le prix proposé.

37.2 S'il considère que l'offre est anormalement basse, le Maître d'Ouvrage Délégué devra demander au Soumissionnaire des éclaircissements par écrit, y compris une analyse détaillée du prix en relation avec l'objet du Marché, sa portée, le calendrier de réalisation, l'allocation des risques et responsabilités, et toute autre exigence contenue dans le Dossier d'Appel d'Offres.

37.3 Après avoir vérifié les informations et le détail du prix fournis par le Soumissionnaire, dans le cas où le Maître d'Ouvrage Délégué établit que le Soumissionnaire n'a pas démontré sa capacité à réaliser le Marché pour le prix proposé, il écartera l'Offre.

38. Offre déséquilibrée

38.1 Si l'offre évaluée de moindre coût est fortement déséquilibrée par rapport à l'estimation faite par le Maître d'Ouvrage Délégué de l'échéancier de paiement des travaux à exécuter, le Maître d'Ouvrage Délégué peut demander au Soumissionnaire de fournir des éclaircissements par écrit. Les demandes d'éclaircissements pourront porter sur le sous détail de prix pour tout élément du Détail quantitatif et estimatif, aux fins d'établir que ces prix sont compatibles avec les méthodes de construction et l'échéancier proposé.

38.2 Après avoir examiné les informations et le sous détail de prix fournis par le Soumissionnaire, le Maître d'Ouvrage Délégué peut selon le cas :

- (a) accepter l'Offre, ou
- (b) demander que le montant de la Garantie de bonne exécution soit porté, aux frais de l'Attributaire du Marché, à un niveau qui ne pourra pas dépasser 20% du montant du marché, où
- (c) écartier l'Offre.

Article 37 des IS

En ce qui concerne les termes de l'article 37 des IS et l'article 2.5.8 des directives de la KFW mentionnés ci-dessus, l'évaluation des prix de l'offre a conduit à conclure que l'offre « apparaît si basse qu'elle soulève des préoccupations chez le Maître d'Ouvrage Délégué quant à la capacité du Soumissionnaire à réaliser le marché pour le prix proposé. » (Article 37.1).

Conformément aux termes de l'article 37.2, l'Autorité Contractante a adressé non pas une, mais trois demandes d'éclaircissement pour obtenir de la Requérente tous les éléments et informations qui auraient pu justifier ses prix qui apparaissaient trop bas. Après analyse des éclaircissements et des sous-détails des prix fournis par la Requérente, il est clairement apparu non seulement que les prix étaient anormalement bas mais que l'entreprise n'a pas pris en compte toutes les prestations et les travaux décrits dans le bordereau de prix et dans le CCTP.

L'Autorité Contractante avance qu'elle a, non seulement pris en compte la réglementation en matière de passations de marchés, mais également respecté les principes établis par le bailleur de fonds dans le cadre de ce marché, raison pour laquelle l'avis de non-objection de la KFW a été obtenu.

Conformément aux termes de l'article 37.3 et l'article 2.5.8 des directives de la KFW, étant donné que l'entreprise n'a pas démontré sa capacité à réaliser le marché pour le prix proposé, l'offre a été écartée.

Article 38 des IS

En ce qui concerne les termes de l'article 38 des IS, au point 5 de la réponse de la Requérante à la première demande d'éclaircissement, elle a confirmé que « nous avons mis la plupart des frais et bénéfices dans les prix des fournitures au lieu de les partager normalement dans les prix d'exécution ». « Dans ce cas nous pourrions être payés dans moins de délai et cela nous facilitera la circulation des disponibilités ».

L'offre évaluée de moindre coût de la Requérante a été évaluée « fortement déséquilibrée par rapport à l'estimation faite par le Maître d'Ouvrage Délégué de l'échéancier de paiement des travaux à exécuter ».

L'Autorité Contractante se base sur les termes de l'article 2.5.8 du document « Directives pour la Passation des Marchés de Prestations de Conseils, Travaux de Génie Civil, Installations, Fournitures et Services Divers dans la Coopération financière avec des Pays Partenaires », version janvier 2019 de la KFW, sont également très clairs et mentionnent:

De l'offre anormalement basse

Une Offre anormalement basse est une Offre/Proposition dont le prix, en combinaison avec d'autres éléments de l'Offre/Proposition, apparaît si bas par rapport à l'estimation de l'Agence d'Exécution ou à la moyenne des Offres/Propositions concurrentes ou, dans le cas des Prestations de Conseils ou l'estimation de l'expert soulève des doutes importants quant à la capacité du Soumissionnaire de respecter son Contrat au prix proposé. L'Agence d'Exécution demandera des éclaircissements écrits et exigera du Soumissionnaire concerné une ventilation détaillée des prix.

L'Offre/Proposition en question sera rejetée en l'absence de réponses satisfaisantes du Soumissionnaire à ces demandes d'éclaircissements ou si la ventilation détaillée des prix met en évidence une ou plusieurs incohérences entre l'Offre/Proposition technique et le prix Offert/Proposition et que des doutes raisonnables persistent donc quant à la possibilité de fournir le contenu requis du contrat au prix offert et si cela est raisonnablement susceptible de représenter un risque considérable pour l'exécution du Contrat.

L'Autorité Contractante soutient que la commission a constaté des écarts très importants entre les offres des quatre soumissionnaires. Elle insiste sur le fait que la Requérante n'a pas participé à la visite des sites à Mbuji-Mayi.

L'analyse des prix unitaires des offres des soumissionnaires a démontré qu'un nombre important des prix unitaires de la Requérante ont été jugés trop bas, en tenant compte des prestations à réaliser suivant les spécifications techniques et conformément aux descriptions des prestations reprises dans les bordereaux de prix de chaque lot et dans le CCPT.

Etant donné le nombre important de postes qui affichent des prix très bas et conformément aux dispositions des articles 37 et 38 de la section I du DAOI et au règlement de passation de marché, la commission d'évaluation des offres a décidé d'adresser le 28 octobre 2020, une

première demande d'éclaircissements à la Requérante. Cette demande a été faite pour examiner si :

- Le soumissionnaire a tenu compte de toutes les prestations demandées dans le DAO;
- L'offre de la Requérante n'est pas anormalement basse et/ou déséquilibré.

L'Autorité Contractante fait le résumé de l'évaluation de l'offre de la Requérante, tenant compte des réponses du soumissionnaire aux demandes d'éclaircissements, qui se présente comme suit:

- L'offre financière de la Requérante est classée la moins-disante avec un montant total de **14 354 212,20 €**;
- L'offre est exhaustive, c'est à dire que l'offre inclut quasi tous les documents administratifs, financiers et techniques requis dans le DAO à l'exception de certaines documentations techniques qui ont fait l'objet de demandes d'éclaircissements;
- Le résultat de l'examen de qualification du soumissionnaire est positif à l'exception de deux divergences mineures au niveau du personnel proposé par le soumissionnaire, et une divergence mineure au niveau de la méthodologie d'exécution;
- Quelques fournitures proposées par le soumissionnaire sont non-conformes aux spécifications techniques, mais ces non-conformités pourront être levées avant la livraison des fournitures (en cas d'attribution du contrat) ;

L'offre financière est considérée comme déséquilibrée pour la raison suivante :

- Le soumissionnaire confirme dans sa réponse aux demandes d'éclaircissements d'avoir délibérément diminué les prix des travaux et augmenté les prix des fournitures pour provoquer une concentration de décaissements en début de période. Ceci se confirme sur base des prévisions de décaissement qui montrent que le pourcentage de décaissement après 18 mois sur 36 de délai est largement supérieur au pourcentage des autres soumissionnaires et de la moyenne des offres.

L'offre financière est considérée comme anormalement basse:

- L'écart entre le montant total de l'offre de la Requérante et le montant moyen des quatre offres est très important (-35,46%);
- Le montant offert pour l'ensemble des fournitures et équipements à importer diverge peu de la moyenne des montants des fournitures offertes par les trois autres soumissionnaires. Cependant, les montants offerts par la Requérante pour le lot 2.0 « Général et travaux préliminaires » et le lot 2.2 « Travaux de génie-civil et pose des conduites », sont extrêmement bas comparés aux montants offerts par les trois autres soumissionnaires, le montant moyen des quatre offres et l'estimation confidentielle de Ingénieur-Conseil. Les écarts sont respectivement :
 - ✓ Lot 2.0: -33,76% et -65,93% ;
 - ✓ Lots 2.2: -57,79% et -55,70% ;
- Les deux demandes d'éclaircissements adressées au soumissionnaire démontrent que plusieurs prix unitaires et prix forfaitaires de l'offre sont trop bas et n'incluent pas tous les travaux/fournitures exigés dans les documents du DAO, malgré que les descriptions des prix soient très détaillées et exhaustives;
- Plus de 75% des postes des lots 2.0 et 2.2 est considéré comme bas et même très bas;

- A noter qu'après vérification des spécifications techniques de fournitures, non communiquées dans l'offre, quelques fournitures présentent des non-conformités aux spécifications reprises dans le DAO (considérés comme divergences mineures).
- L'argumentation du soumissionnaire pour justifier les montants très bas d'installation de chantier/travaux préparatoires et des travaux, est incohérente et inquiétante suite à :
 - L'imputation de seulement 50% du coût de construction de la base vie sur le présent marché;
 - L'imputation de « la plupart des frais et bénéfices dans les prix des fournitures au lieu de les partager aussi sur les prix d'exécution ». Cette argumentation ne semble pas correcte, étant donné que dans tous les sous-détails des postes travaux présentés par le soumissionnaire lors des demandes d'éclaircissements, plusieurs frais et un pourcentage de bénéfice ont été calculés;
 - L'imputation de la plupart des frais et bénéfices sur les fournitures « parce que la partie fourniture est payée à part et beaucoup avant que la partie exécution », confirme ainsi le déséquilibre de son offre;
 - L'utilisation des matériaux de construction restants d'autres projets en cours, évoquée dans la troisième réponse d'éclaircissements de la Requérante, montre après examen que la quantité et la valeur des matériaux récupérables sont négligeables pour ce projet et n'aura aucun impact sur le prix de revient des travaux, d'autant plus que la majorité de ces matériaux sont disponibles à Kinshasa exigeant un transport vers Mbuji-Mayi;
 - L'inversion des prix unitaires des postes 25.02.01 et 25.02.02 qui engendre une perte de 40.000EUR ;
 - L'analyse biaisée du fonctionnement actuel des groupes électrogènes à Lukelenge pour justifier des prix très bas de leur mise en service et marche industrielle, estimée respectivement à 16.420 EUR et 31.561 EUR, en négligeant ainsi les services et prestations exigés dans le CPTP évalués à environ 282.668 EUR, sans tenir compte du coût du personnel et d'autres consommables durant ces deux périodes ;
 - La présence d'engins et équipements de chantier en RDC (Matadi, Tshikapa et Kinshasa) est un avantage certain permettant de réduire les frais et le temps nécessaire pour leur importation. Par contre, certains équipements restent à importer et les conditions et les frais de transport intérieur restent à couvrir. Le budget de 34.000 € prévu pour ce poste par la Requérante a donc été jugé trop minimaliste.

Cette évaluation confirme donc le constat de la commission d'évaluation que l'offre financière de la Requérante est non seulement déséquilibrée, mais également anormalement basse.

L'Autorité Contractante constate que, le résultat de l'évaluation de l'offre de la Requérante après trois demandes d'éclaircissements confirme que cette offre est anormalement basse et déséquilibrée. La commission a également conclu, sur base des calculs repris dans le rapport d'évaluation qu'une augmentation de la garantie de bonne exécution à 20% du montant de l'offre n'est pas une assurance/garantie que la Requérante serait capable de réaliser les travaux de bonne qualité pour le prix offert et dans les délais.

Après analyse, la commission d'évaluation des offres estime qu'il existe un risque réel que la Requérante ne termine pas les travaux et n'assume pas son engagement contractuel, au cas où les pertes sur la partie travaux dépasseraient le montant de la garantie de bonne exécution.

En conséquence, la commission d'évaluation a proposé de rejeter l'offre de la Requérante.

L'Autorité Contractante a conclu que, les membres de la commission d'attribution des marchés ont veillé pour que l'évaluation des offres soit conduite en conformité avec les termes d'évaluation du DAO et les directives de l'institution financière. C'est pourquoi, la commission d'analyse des offres n'a pas épargné d'efforts pour lever toutes les ambiguïtés et les non-conformités constatées dans l'offre de la Requérante en lui adressant trois demandes d'éclaircissements. Le rapport d'évaluation a été approuvé en premier lieu par la commission de passation des marchés de l'Autorité Contractante, puis a reçu en deuxième temps la non-objection du service de passation de marché de l'institution financière KFW.

2.5 ANALYSE DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

Le Comité de Règlement des Différends note que la Requérante n'admet pas la décision de l'Autorité Contractante quant au rejet de son offre au motif que celle-ci est jugée anormalement basse et déséquilibrée. Ce qui énerve selon elle les dispositions du dossier d'Appel d'Offres.

Le Comité de Règlement des Différends constate que, la clause 37 du DAO se rapportant à l'offre anormalement basse indique ce qui suit :

➤ La clause 37 du DAO, Offre anormalement basse :

37.1 Une offre anormalement basse est une offre qui, en tenant compte de sa portée, du mode de fabrication des produits, de la solution technique et du calendrier de réalisation, apparaît si basse qu'elle soulève des préoccupations chez le Maître d'Ouvrage Délégué quant à la capacité du Soumissionnaire à réaliser le Marché pour le prix proposé.

37.2 S'il considère que l'offre est anormalement basse, le Maître d'Ouvrage Délégué devra demander au Soumissionnaire des éclaircissements par écrit, y compris une analyse détaillée du prix en relation avec l'objet du Marché, sa portée, le calendrier de réalisation, l'allocation des risques et responsabilités, et toute autre exigence contenue dans le Dossier d'Appel d'Offres.

37.3 Après avoir vérifié les informations et le détail du prix fournis par le Soumissionnaire, dans le cas où le Maître d'Ouvrage Délégué établit que le Soumissionnaire n'a pas démontré sa capacité à réaliser le Marché pour le prix proposé, il écartera l'Offre.

Le Comité de Règlement des Différends note également que l'offre déséquilibrée est prévue dans la clause 38 du DAO.

La clause 38 du DAO, Offre déséquilibrée :

38.1 Si l'offre évaluée de moindre coût est fortement déséquilibrée par rapport à l'estimation faite par le Maître d'Ouvrage Délégué de l'échéancier de paiement des travaux à exécuter, le Maître d'Ouvrage Délégué peut demander au Soumissionnaire de fournir des

éclaircissements par écrit. Les demandes d'éclaircissements pourront porter sur le sous détail de prix pour tout élément du détail quantitatif et estimatif, aux fins d'établir que ces prix sont compatibles avec les méthodes de construction et l'échéancier proposé.

38.2 Après avoir examiné les informations et le sous détail de prix fournis par le Soumissionnaire, le Maître d'Ouvrage Délégué peut, selon le cas : (a) accepter l'Offre, ou (b) demander que le montant de la Garantie de bonne exécution soit porté aux frais de l'Attributaire du Marché, à un niveau qui ne pourra pas dépasser 20% du Montant du Marché, ou (c) écarter l'Offre.

Par ailleurs, la clause 2.5.8 du document « Directives pour la Passation des Marchés de Prestations de Conseils, Travaux de Génie Civil, Installations, Fournitures et Services Divers dans la Coopération financière avec des Pays Partenaires », dans sa version du mois de janvier 2019 de la KFW, prévoit également l'offre anormalement basse. Ce document indique dans cette clause que :

« Une Offre anormalement basse est une Offre/Proposition dont le prix, en combinaison avec d'autres éléments de l'Offre/Proposition, apparaît si bas par rapport à l'estimation de l'Agence d'Exécution ou à la moyenne des Offres/Propositions concurrentes ou, dans le cas des Prestations de Conseils ou l'estimation de l'expert soulève des doutes importants quant à la capacité du Soumissionnaire de respecter son Contrat au prix proposé. L'Agence d'Exécution demandera des éclaircissements écrits et exigera du Soumissionnaire concerné une ventilation détaillée des prix.

L'Offre/Proposition en question sera rejetée en l'absence de réponses satisfaisantes du Soumissionnaire à ces demandes d'éclaircissements ou si la ventilation détaillée des prix met en évidence une ou plusieurs incohérences entre l'Offre/Proposition technique et le prix Offert/Proposition et que des doutes raisonnables persistent donc quant à la possibilité de fournir le contenu requis du contrat au prix offert et si cela est raisonnablement susceptible de représenter un risque considérable pour l'exécution du Contrat ».

Le Comité de Règlement des Différends note qu'à la suite de la clause 37.2 du DAO et de la clause 2.5.8 du document « Directives pour la Passation des Marchés de Prestations de Conseils, Travaux de Génie Civil, Installations, Fournitures et Services Divers dans la Coopération financière avec des Pays Partenaires », dans sa version du mois de janvier 2019 de la KFW, l'Autorité Contractante a adressé trois demandes d'éclaircissements à la Requérante respectivement par ses lettres référencées DG/DCDR/4304/2020 du 28 octobre 2020, DG/DCDR/4559/2021 du 02 décembre 2020, DG/DCDR/142/2020 et du 01 février 2021.

Y réagissant, par ses lettres CECEP/CGC/RDC/080/2020 du 02 Novembre 2020 ; CECEP/CGC/RDC/089/2020 du 17 décembre 2020 et CECEP/CGC/RDC/005/2021 du 04 février 2021, la Requérante a fournie des éclaircissements que l'Autorité Contractante a trouvé non satisfaisants.

Le Comité de Règlement des Différends note que, conformément à l'analyse de la commission d'évaluation, l'offre financière est considérée comme déséquilibrée pour les raisons suivantes :

- Le soumissionnaire confirme dans sa réponse aux demandes d'éclaircissements d'avoir délibérément diminué les prix des travaux et augmenté les prix des fournitures pour provoquer une concentration de décaissements en début de période. Ceci se confirme sur base des prévisions de décaissement qui montrent que le pourcentage de décaissement après 18 mois sur 36 de délai est largement supérieur au pourcentage des autres soumissionnaires et de la moyenne des offres.

L'offre financière est considérée comme anormalement basse:

- L'écart entre le montant total de l'offre de la Requérante et le montant moyen des quatre offres est très important soit -35,46%;
- Le montant offert pour l'ensemble des fournitures et équipements à importer diverge peu de la moyenne des montants des fournitures offertes par les trois autres soumissionnaires. Cependant, les montants offerts par la Requérante pour le lot 2.0 « Général et travaux préliminaires » et le lot 2.2 « Travaux de génie-civil et pose des conduites », sont extrêmement bas comparés aux montants offerts par les trois autres soumissionnaires, le montant moyen des quatre offres et l'estimation confidentielle de l'Ingénieur-Conseil. Les écarts sont respectivement :
 - ✓ Lot 2.0: -33,76% et -65,93%
 - ✓ Lots 2.2: -57,79% et -55,70%;

Plus de 75% des postes des lots 2.0 et 2.2 est considéré comme bas et même très bas;

- les demandes d'éclaircissements adressées au soumissionnaire démontrent que plusieurs prix unitaires et prix forfaitaires de l'offre sont trop bas et n'incluent pas tous les travaux/fournitures exigés dans les documents du DAO, malgré que les descriptions des prix soient très détaillées et exhaustives;
- Après vérification des spécifications techniques de fournitures non communiquées dans l'offre, quelques fournitures présentent des non-conformités aux spécifications reprises dans le DAO.

Le Comité de Règlement des Différends relève que cette évaluation confirme donc le constat de la commission d'évaluation que l'offre financière de la Requérante est non seulement déséquilibrée, mais également anormalement basse.

En outre, le Comité de Règlement des Différends note que l'offre de la Requérante est de **14.354.212,21** euros alors que le prix moyen de quatre offres est de **22.241.444.00\$** et le devis confidentiel de **30.000.000€**. Il apparaît clairement que les écarts sont trop importants.

Le Comité de Règlement des Différends constate aussi que le principe de transparence a été respecté par l'Autorité Contractante à travers les trois demandes d'éclaircissements pour comprendre la structure de prix de la Requérante.

Le Comité de Règlement des Différends affirme que l'offre de Requérante est donc anormalement basse et déséquilibrée.

Par ces motifs ;

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

Vu la Loi n°10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics dans ses articles 3, 23.b et 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^{er} 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 43, 148, 156 et 157, 1^{er} .

Vu l'annexe 1 du Décret n° 10/22 du 02 juin 2010 portant Manuel de Procédures de la loi relative aux marchés publics ;

Vu les clauses 36,37, 38, 39,40 et 44 des Instructions aux Soumissionnaires du DAOI ;

Vu la clause 2.5.8 du document « Directives pour la Passation des Marchés de Prestations de Conseils, Travaux de Génie Civil, Installations, Fournitures et Services Divers dans la Coopération financière avec des Pays Partenaires » de janvier 2019 de la KFW ;

Vu le recours de la Requérante en appel à l'ARMP du 06 juillet 2021;

Considérant la note technique de la Direction Générale de l'ARMP du 05 Aout 2021 ainsi que les éléments du dossier ;

Vu la décision avant dire droit n°15/21/ARMP/CRD DU 26 juillet 2021;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

- Déclare recevable et non fondé le recours de la Requérante ;
- Rappelle que la suspension de la procédure d'attribution du marché due à ce recours est ainsi levée.

Charge le Directeur Général de l'ARMP de notifier au Requérant, 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 sur le site de l'ARMP.

Ainsi décidé par le Comité de Règlement des Différends à son audience ordinaire du 12 août 2021, à laquelle ont siégé Madame Madeleine ANDEKA OLONGO (Présidente), ainsi que Messieurs, Théo Pierre KASANDA MUSHALA et Jean Raphaël LIEMA IMENGA (membres) avec l'assistance de Madame Ginie SINZIDI TSANA (*Assistance technique et administrative du Comité de Règlement des Différends de l'ARMP*).

Madeleine ANDEKA OLONGO, Présidente ;

Théo-Pierre KASANDA MUSHALA, Membre ;

Jean Raphaël LIEMA IMENGA, Membre.

Pour copie Certifiée Conforme
Pasteur Jean-Pierre KAPUKU
Directeur Général
de l'AMP
Kinshasa, le

13.08.2021