

République Démocratique du Congo



PRIMATURE

Autorité de Régulation des Marchés Publics

A.R.M.P.

Comité de Règlement des Différends

RPPP 05//REC/ARMP/2022

*PADIYATH HEALTHCARE c/ MINISTERE DE
LA SANTE PUBLIQUE*

**DECISION N°05/23/ARMP/CRD DU 08 FEVRIER 2023 DU COMITE DE
REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES
MARCHES PUBLICS STATUANT EN COMMISSION DES LITIGES SUR LE
RECOURS DE PADIYATH HEALTHCARE CONTESTANT LE REJET PAR LE
MINISTERE DE LA SANTE PUBLIQUE, HYGIENE ET PREVENTION DE SON
OFFRE RELATIVE AU CONTRAT DE CONCESSION POUR LA GESTION ET
L'EXPLOITATION DE L'HOPITAL JASON SENDWE DE
LUBUMBABSHI/PROVINCE DU HAUT-KATANGA LANCE SUIVANT L'AVIS DE
PREQUALIFICATION N° F001/DSP/CGPMP-MSP/HJS/02/2022.**

EN CAUSE :

**PADIYATH HEALTHCARE, (Gestionnaire de l'hôpital du cinquantenaire de
Kinshasa) ayant son siège à l'Hôpital du cinquantenaire de Kinshasa, sis avenue de la
Libération, Commune de Kasa-Vubu, Ville de Kinshasa, en République Démocratique du
Congo :**

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

Contre :

**LE MINISTERE DE LA SANTE PUBLIQUE, HYGIENE ET PREVENTION ayant ses
bureaux sis, Boulevard du 30 juin/Immeuble Intelligent, 2^{ème} niveau/Kinshasa-
Gombe, Ville de Kinshasa, en République Démocratique du Congo :**

Ci- après dénommée « **AUTORITE DELEGANTE** »

I. RESUME DES FAITS ET ETAT DE LA PROCEDURE

1. Le Ministère de la Santé Publique, Hygiène et Prévention a lancé en date du 7 mars 2022, un Avis de préqualification N° F001/DSP/CGPMP-MSP/HJS/02/2022 relatif au Projet de Partenariat Public-Privé : « *Contrat de cession en gestion* » de l'Hôpital Jason Sendwe de Lubumbashi/Province du Haut-Katanga », auquel la société PADIYATH HEALTHCARE a concouru.
2. A la date limite fixée pour le dépôt, deux offres furent enregistrées, à savoir : l'offre de PADIYATH HEALTHCARE et celle des ETABLISSEMENTS PUNGWE.
3. Après évaluation des offres, l'Autorité déléguante a notifié à la société PADIYATH HEALTHCARE les motifs de la non sélection de son offre, par sa lettre n°1250/CAB/MIN/SPHP/4408/DC/GSK/2022 du 28 novembre 2022.
4. N'ayant pas été convaincue de ces motifs de non sélection, la Requérante, par l'entremise de son Conseil, Maître KASONGA NTAMBUA, introduisit un recours gracieux auprès de l'Autorité déléguante par sa lettre n° 066/CAB/AV/ KK/ KN/KIN/2022 du 3 décembre 2022.
5. Par sa lettre n°1250/CAB/MIN/SPHP/4640/DC/GSK/2022 du 14 décembre 2022, l'Autorité déléguante a répondu au recours ainsi formé, en confirmant sa décision de non sélection, et à l'occasion, en l'encourageant à porter son recours à un niveau supérieur conformément aux dispositions légales pertinentes.
6. Par sa lettre « *sans mention de date* », la Partie Requérante a simultanément saisi le Directeur Général de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) et le Comité de Règlement des Différends de l'ARMP, d'un recours en appel contre la décision de l'Autorité déléguante.
7. Par sa Note explicative référencée ARMP/DREG/DREC/PTT/2022 du 22 décembre 2022 adressée au Directeur Général a.i. de l'ARMP, la Direction de Régulation de l'ARMP signale qu'une Commission ad hoc avait été mise en place au sein de cette Direction pour examiner la demande d'avis de non objection du Ministère de la Santé Publique, Hygiène et Prévention sur le rapport de réévaluation des offres relatif au contrat de concession pour la gestion et l'exploitation de l'Hôpital Jason Sendwe de Lubumbashi, et mis en avant une incompatibilité l'empêchant d'émettre un avis dans ce dossier.
8. Par sa lettre référencée 2514/ARMP/DG/DREG/12/2022 du 23 décembre 2022 adressée au Président du Comité de Règlement des Différends de l'ARMP, et réceptionnée par son secrétariat le 28 décembre 2022 à 11h 54, le Directeur Général a.i de l'ARMP transmet le dossier enregistré sous le RPPP 05/RE /ARMP/2022 avec un dossier de 65 pièces.
9. Par lettre n°06/ARMP/CRD/PR/HN/01/23 du 20 janvier 2023, le Président du CRD écrivait au Directeur Général a.i. de l'ARMP l'invitant à notifier le recours à l'Autorité Déléguante, en vue de lui permettre de produire ses écritures.

10. En raison de la transmission tardive de cette lettre, le CRD rendait, en date du 19 Janvier 2023, la Décision avant dire droit n° 02/23/ARMP/CRD pour proroger de vingt (20) jours supplémentaires le délai de prononcer quant au fond, en vue de permettre à la Direction Générale de l'ARMP de notifier le recours de la Partie Requérante à l'Autorité Délégante et à celle-ci de présenter un mémoire en réponse.

11. Par lettre référencée 1250/CAB/MIN/SPHP/0268/DC/GSK/2028 du 02 Février 2023, l'Autorité Délégante transmettait son Mémoire en réponse, lequel fut transmis au CRD suivant lettre du Directeur Général a.i de l'ARMP n° 0212/ARMP/DG/DREG/02/2023 du 07 Février 2023.

2. ANALYSE

2.1. Sur la compétence du CRD

12. L'article 21 alinéa 2 de la loi 18/016 du 09 juillet 2018 relative au partenariat public-privé est ainsi conçu : *« La gestion de contentieux d'attribution ou d'exécution des contrats de partenariat public-privé est assurée par le Comité de Règlement de Différents de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ».*

13. Aux termes de l'article 106 de la loi 18/016 du 09 juillet 2018 relative au partenariat public-privé *« Les différends relatifs aux contrats de partenariat public-privé sont liés soit à la procédure de sélection de candidatures ou des projets, soit à la passation du contrat proprement dit, soit à son exécution ».*

14. L'article 107 de la même Loi pose en règle que *« 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 délégante. La décision de cette dernière peut être contestée devant l'Autorité de Régulation de Marchés Publics ».*

15. En l'espèce, le CRD relève que la contestation initiée par voie de recours d'appel porte sur la procédure de préqualification des candidats à un partenariat public-privé, et se déclare par conséquent compétent d'en connaître.

2.2. Sur la recevabilité

16. L'article 107 de la loi sur le PPP précité ouvre un droit de recours en appel devant l'Autorité Délégante, avant toute saisine du CRD au second degré, au bénéfice d'un candidat ou soumissionnaire.

17. Aux termes de l'article 108 de la Loi n°18/016 du 09 juillet 2018 relative au partenariat public-privé,

« 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 délégente 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 ».

18. En l'espèce, les éléments du dossier auxquels le CRD a égard révèlent que :
 - 18.1. La décision de non sélection par l'Autorité Délégente de l'offre de la Partie Requérante, contenue dans la lettre n°1250/CAB/MIN/SPHP/4408/DC/GSK/2022, a été prise en date du 28 novembre 2022 ;
 - 18.2. Le recours en appel est le fait de la Requérante qui est un candidat qui s'estime lésé dans la procédure de présélection en vue de l'attribution d'un contrat de partenariat public-privé. Elle a donc qualité et intérêt à agir en contestation de la décision de rejet de son offre ;
 - 18.3. Bien que n'ayant pas été mis en possession des éléments permettant de déterminer la date de la notification à la Requérante de la décision de non sélection de son offre prise en date du 28 novembre 2022, le CRD constate que, par lettre de son Conseil n°066/CAB/AV/KK/KN/KIN/2022 du 3 décembre 2022, réceptionnée à la même date au Ministère de la Santé Publique, Hygiène et Prévention, la Requérante s'est pourvue en réclamation préalable contre cette décision de non sélection devant l'Autorité Délégente.
 - 18.4. De plus, à compter de cette date du 03 décembre 2022, où l'Autorité Délégente a réceptionné le recours gracieux de la Requérante, ladite Autorité, qui disposait de quinze (15) jours ouvrables, soit jusqu'au 23 décembre 2022, pour se prononcer, a rendu sa décision sur ledit recours en le rejetant le 14 décembre 2022, aux termes de sa lettre n°1250/CAB/MIN/SPHP/4640/DC/GSK/2022 ;
 - 18.5. Dans son recours en appel devant le CRD, la Partie Requérante déclare avoir reçu notification de cette décision de rejet de son offre en date du 15 décembre 2022.
 - 18.6. Par sa lettre sans date mais réceptionnée au Secrétariat du CRD le 19 décembre 2022 à 15h35, la Partie Requérante, agissant par Monsieur HAZEEB RAHMAN PADIYATH, son Gestionnaire Principal, a introduit son recours en appel devant l'Autorité de Régulation des Marchés Publics.
 - 18.7. Le CRD en déduit que les conditions de forme pour la recevabilité du présent recours sont satisfaites.

2.3. Sur le fondement du recours

2.3.1. Objet de la contestation

19. Il résulte des faits exposés ci-dessus que le recours en appel porte sur un différend lié à la « **procédure de sélection de candidatures pré-qualifiées** » dans le cadre d'un projet de contrat de partenariat public-privé initié par la Requérante. Ce recours tend à obtenir d'une part que soit annulée la décision de l'Autorité Délégante portant rejet de son offre dans le cadre de l'Avis de pré qualification n° F001/DSP/CGPMP-MSP/HJS/02/2022 relatif au Projet de Partenariat Public-Privé : « Contrat de cession en gestion » de l'Hôpital Jason Sendwe de Lubumbashi/Province du Haut-Katanga, et d'autre part que soit ordonnée la poursuite de la procédure d'appel d'offres, qui prendrait en compte son offre, et cela, dans le respect des principes de la légalité et de la transparence.

2.3.2. Sur les moyens des Parties

2.3.2.1. Moyens de la Requérante

20. La position de la Partie Requérante est reprise de la manière suivante.

En date du 07 mars 2022, l'Autorité Délégante a lancé un avis de pré-qualification aux Candidats désireux compétir dont la date limite des dépôts de candidature est fixée le 20 avril 2022.

20.2. Deux offres ont été reçues, à savoir les offres suivantes :

- L'offre de PADIYAH HEALTHCARE ;
- L'offre des Etablissements PUNGWE.

20.3. La Partie Requérante affirme qu'à la date de l'ouverture des plis, un procès-verbal a été établi à cet effet, mais elle n'a pas reçu une copie dudit procès-verbal.

En date du 28 novembre 2022, l'Autorité Délégante lui a signifié la notification de sa non-sélection pour le contrat ci-haut cité.

Malgré l'introduction de son recours gracieux en date du 02 décembre 2022, l'Autorité Délégante a en date du 14 décembre confirmé la décision du rejet de son offre.

20.4. La Partie Requérante parle des violations de la loi et des textes d'application par l'Autorité Délégante. Elle parle de la violation de l'article 34 de la loi du 09 juillet 2018 alinéa 1er de la loi relative au Partenariat Public-Privé en ce sens que dans les procédures ouvertes et restreintes, le délai de réception des candidatures ou des offres ne peut être inférieur à quarante-cinq jours calendaires, en l'espèce, le 20 avril 23022, soit 44 jours donc inférieur à 45 jours tel que décrit par loi.

20.6. Sur la violation de l'article 5 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, la partie Requérante affirme que cette disposition dit clairement que la personne responsable des marchés publics préside la Commission de passation des marchés publics. En l'espèce, cette commission n'a pas été présidée par le Ministre lui-même mais au contraire par le Secrétaire Permanent non détenteur d'un mandat exprès et non équivoque donné par le Ministre. Elle affirme que la Sous-commission n'a pas été mise en place par le Ministre mais par contre constitué sur base d'une note du Secrétaire Général dudit Ministère.

20.7. En outre, la partie Requérante confirme que l'article 15, alinéas 4 et 5 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 a été violé en sens que ce n'est pas le Ministre qui a conservé en lieu sur les originaux des dossiers dans un lieu sécurisé car cela a été fait par le Secrétaire Permanent qui n'a pas qualité, et son délégué qui était présent n'a reçu la copie du Procès-verbal annexée à la feuille de présence.

21.1. Selon la partie Requérante, l'Autorité Délégente n'a pas retenu son offre, parce qu'elle n'a pas satisfait aux critères juridiques, techniques, administratifs prévus au point 3 du dossier de préqualification. Pour elle, l'Autorité Délégente, soutient que les contrats antérieurs et CV sont en anglais et violent la clause F4 du dossier de préqualification. Pour elle, l'Autorité Délégente indique en outre que les CV, documents nécessaires attestant la qualification du personnel, ont été déposés après l'ouverture des plis, soit le 05 mai 2022 en violation de la clause F5 du dossier de pré-qualification.

22. Pour la Partie Requérante, aucun des critères juridiques et administratifs n'est lié aux CV et aux contrats antérieurs. Elle conclut que la Sous-commission d'analyse commet une erreur manifeste d'appréciation, l'analyse de l'autorisation d'exercer sur la capacité administrative et juridique ne se fait pas sur base des CV, mais des autorisations d'exercices délivrées par le Ministère de la Santé Publique, Hygiène et Prévention pour être un établissement de soins, par conséquent ce critère retenu contre Padiyath est erroné.

23. Pour la partie Requérante, la procédure doit être annulée pour vices de formes substantielles dans le dossier d'avis de pré-qualification et dans la procédure d'évaluation des offres.

2.3.2.2. Moyens de l'Autorité Délégente

24. L'Autorité Délégente argue en ces termes :

I. Nullité pour vice de forme

1. Violation du délai de publicité

Il convient de comprendre que le délai de publicité commence à courir à la date de publication de l'avis de pré qualification sur le site officiel de l'ARMP, et la loi relative au

partenariat public-privé précise que les 45 jours calendriers sont à compter à partir de la publication de l'avis de pré-qualification.

Ainsi l'article 34 de la loi précitée affirme : « Dans les procédures ouvertes ou restreintes, le délai de réception des candidatures ou des offres ne peut être inférieur quarante-cinq jours calendriers à compter de la publication de l'avis de préqualification.

Sur le site officiel de l'ARMP, la publication du dossier de pré qualification a été lancée en date du 07 Mars 2022 et la date limite était prévue au 20 avril 2022 ; ce qui fait 45 jours calendaires.

Il appartient donc dans ce cas à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics d'apprécier la pertinence de ce moyen soulevé.

2. Violation des articles 5, 15 alinéas 4 et 5 du Décret n10/32 du 28 décembre 2010 portant création, organisation et fonctionnement de la Cellule de Gestion des Projets et des Marchés Publics

Le principe élémentaire du droit administratif sur la délégation des pouvoirs, doit ici, être considéré. Le Ministre délègue son pouvoir a des personnes attitrées pour agir en ses lieux et place en son absence ou en cas d'empêchement.

Il s'agit bien d'un mandat administratif qui n'est pas à confondre avec un mandat civil ou commercial.

Donc, la personne qui a mis en place la Commission de Passation des Marchés et celle qui a géré l'ouverture des plis ont agi sous son autorisation par délégation des pouvoirs qui constitue un mandat administratif.

En outre, l'Autorité Délégante informe que le procès-verbal de l'ouverture des plis est remis après la séance d'ouverture des plis au représentant des candidats qui le souhaite et ce, conformément aux dispositions pertinentes de l'article 95 alinéa 2 du Décret n°10/22 du 2 Juin 2010 portant Manuel de procédures de la loi relative aux marchés publics qui précise : « Ce procès-verbal est signé par les membres de la commission de passation des marchés et tenu à la disposition des soumissionnaires qui souhaitent le consulter ».

Au regard de cet article 95, alinéa 2 précité, le requérant n'a jamais manifesté le désir de consulter le procès-verbal d'ouverture des plis et ni de tirer une copie.

A cet effet, l'Autorité contractante n'a pas disqualifié le requérant pour l'argument évoqué ici.

II. Nullité sur le fond

1. Non satisfaction liée à des critères Juridiques, techniques administratifs prévus au point 3. du dossier de pré qualification

Il sied de vous rappeler que pour être pré qualifié, le candidat devrait obligatoirement remplir l'ensemble des critères juridico-administratifs, techniques et financiers définis dans le dossier d'appel d'offre de pré qualification. Ces critères sont cumulatifs et ils sont définis dans les points A. B et C du dossier d'appel d'offres et précisés dans les critères d'évaluation. Je vous informe que les critères juridiques et administratifs vont ensemble, ils concernent entre autres les contrats analogues et les curriculums vitae du personnel clé du candidat.

Le candidat PADIYATH HEALTHCARE n'a pas rempli les critères des clauses F4 et F5 du dossier d'appel d'offres qui prédisent ce qui suit :

F.4 Tous les éléments demandés à l'appui de la demande de pré-qualification doivent être fournis par les Candidats dans la langue française. Des informations peuvent être fournies dans une autre langue, mais elles devront être accompagnées d'une traduction exacte des passages pertinents dans la langue française. Cette traduction fera foi et sera utilisée aux fins d'interprétation des informations.

F.5 Si un Candidat ne fournit pas d'une manière complète et exacte les informations indispensables à l'évaluation de ses qualifications par l'Autorité délégante, ou n'apporte pas en temps voulu des éclaircissements ou des preuves à l'appui des renseignements fournis, il sera disqualifié.

En effet, contrairement aux autorisations demandées en rapport avec l'exercice des activités du candidat PADIYATH HEALTHCARE ayant un lien avec l'appel d'offres, le candidat précité a transmis à l'autorité contractante le contrat antérieurement signé pour la gestion de l'hôpital du cinquantenaire avec le Gouvernement Congolais présenté pour la gestion de l'hôpital du cinquantenaire avec le Gouvernement Congolais présenté en anglais. Et après demande de transmission par l'autorité contractante, de la version française dans les 48 heures, votre client a transmis plutôt les CV scannés de ses collaborateurs et l'attestation bancaire émise par Access Bank en lieu et place de la version française lui demandée.

La majorité des CV présentés étaient signés dont la plupart en anglais et d'autre non signés.

L'autorité contractante avait conclu que le candidat PADIYATH HEALTHCARE n'a pas déposé les documents lui demandés et que les CV furent transmis en dehors de la date limite du dépôt des offres, c'est à dire le 05 mai 2022 en lieu et place du 20 avril 2022.

Il revient donc au requérant de produire ses preuves notamment la non tardiveté du dépôt de ces pièces.

Quant à l'argument soulevé par le requérant dans son recours, à savoir :

« Force est de constater que la sous- Commission d'analyse commet une erreur manifeste d'appréciation, l'analyse de l'autorisation d'exercer sur la capacité administrative et juridique ne se fait pas sur base des CV, mais des autorisations d'exercices délivrés par le MSHP pour être un établissement de soins, par conséquent ce critère retenu contre Padiyath est erroné.

L'ARMP a donc la liberté d'appréciation de la régularité du mode de critères d'évaluation retenu.

2. Non satisfaction au critère de présélection liée aux exigences financières

Le requérant au titre de preuve disposant de la capacité financière a eu à déposer dans son offre deux attestations bancaires contradictoires ayant deux dates différentes délivrées par Accès Bank : la première en date du 14/04/2022 non cachetée et la deuxième introduite en date du 02/05/2022 mais cachetée, ce qui est contraire au dossier de pré qualification au Point F.5 et l'Autorité contractante n'en a pas tenu compte.

Il convient de préciser que ces deux documents ont créé un doute raisonnable dans le chef de la Sous-commission d'analyse.

2.3.3. Sur les motifs de la Décision

1° Sur le grief fait à l'Autorité Déléguée d'avoir violé l'article 34, alinéa 1er de la loi sur les PPP sur le respect du délai de réception des candidatures ou des offres qui ne peut être inférieur à quarante-cinq jours calendriers à compter de la publication de l'avis de pré-qualification.

25. La Partie Requérante fait grief à l'Autorité Déléguée d'avoir violé l'article 34 de la Loi n°18/016 du 09 juillet 2018 relative au partenariat public-privé, en ce qu'elle n'a pas respecté le délai minimum requis pour la réception des offres, en ce que l'Autorité Déléguée a appliqué un délai de 44 jours, qui est inférieur à celui légal de 45 jours calendriers.

26. Dans sa réplique, l'Autorité Déléguée considère que ce moyen n'est pas fondé, car estime-t-elle, le délai légal a été observé.

27. L'article 34 alinéa 1^{er} de la loi visée au grief dispose que :

« Dans les procédures ouvertes ou restreintes, le délai de réception des candidatures ou des offres ne peut être inférieur à quarante-cinq jours calendriers à compter de la publication de l'avis de pré-qualification ».

28. L'article 40 de la loi relative au partenariat public-privé dispose :

« Le dossier d'appel d'offres comprend trois parties suivantes :

1. les instructions données aux candidats leur fixant les règles pour la participation à l'appel d'offres... »

29. Sans qu'il soit besoin de plus amples considérations, le CRD relève et constate que ce premier moyen soulevé par la Partie Requérante se rapporte à la phase de consultation. Si la Partie Requérante avait des reproches à formuler relativement au délai, elle aurait dû le faire avant de présenter son offre. En ayant soumis son offre sans se prévaloir d'un grief lié au respect du délai de réception des candidatures, la Partie Requérante est réputée y avoir renoncé, ou, à tout le moins, a couvert les vices qui auraient affecté la procédure à ce stade. Le moyen qu'elle soulève l'a été tardivement.

30. Partant, un tel moyen ne saurait prospérer en l'espèce.

2° Sur le grief fait à l'Autorité Contractante d'avoir violé les dispositions de l'article 5 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

31. La Partie Requérante soutient que l'Autorité Déléguée a violé la loi applicable et que le rejet de son offre doit être annulé par le fait qu'en lieu et place de la personne responsable des marchés publics, en l'espèce le Ministre de la Santé Publique, Hygiène et Prévention, c'est plutôt le Secrétaire Permanent de la CGPMP qui a présidé la Commission de passation des marchés d'une part et d'autre part que la sous-commission d'analyse, chargée d'évaluer les offres des marchés à ladite Commission, n'a pas été mise en place par le Ministre, mais plutôt par le Secrétaire Général à la Santé Publique. Ce qui viole les prescrits de l'article 5 précité.

32. Dans son mémoire, l'Autorité Déléguée estime ce grief irrelevante au motif que le Secrétaire Général a agi sur délégation du Ministre, dans le cadre d'un mandat administratif.

33. Le CRD relève cependant que le manquement reproché à l'Autorité Déléguée ici est lié à une question de compétence ou de la qualité de l'autorité ayant présidé la Commission des marchés, et non à la violation des règles de passation du Contrat de PPP. Un tel manquement ne peut être relevé dans le cadre du contentieux d'attribution. Le recours fondé sur un tel grief relève du contentieux d'excès de pouvoir. Voir à ce sujet : Kabeya Muana Kalala, G., *Passation des marchés publics, Tome I, principes, règles, institutions, procédures, pratiques de passation et contentieux*, Kinshasa, Ed. Batena Ntambwa, Aout 2012, pp. 184 à 186.

34. Le recours aurait été autrement justifié s'il s'était appuyé sur une atteinte de l'un des principes fondamentaux qui gouvernent la passation d'un contrat de partenariat public-privé énoncés à l'article 7 de la loi n° 18/016 du 09 juillet 2018 relative au partenariat public-privé.

35. En outre, l'article 5 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 dont la violation est alléguée dispose « La personne responsable des marchés publics préside la Commission de passation des marchés publics. A l'occasion de chaque appel d'offres, elle met en place au sein de celle-ci, une sous-commission

d'analyse, chargée d'évaluer les offres et de présenter des propositions d'attribution provisoire des marchés à ladite Commission ».

36. L'article 6.1 de la loi relative au partenariat public-privé définit le concept d'autorité délégante comme « toute personne morale de droit public ou personne morale de droit privé dûment mandatée par une autorité publique compétente, qui, dans le cadre de ses attributions, confie à un tiers les opérations visées aux articles 3, 4 et 5 de la présente loi ».
37. L'article 93 de la Constitution combiné avec l'article 17 de l'ordonnance n°20/016 du 27 mars 2020 portant organisation et fonctionnement du Gouvernement, modalités de collaboration entre le Président de la République et le Gouvernement ainsi qu'entre les Membres du Gouvernement, fait du Ministre le responsable de son département, chargé d'appliquer le programme gouvernemental dans son Ministère, et donc personne responsable du marché à l'échelle d'un Ministère. A ce titre, il est habilité à mettre en place la Commission de passation d'un contrat de PPP, à l'instar de ce qui est observé dans les marchés publics où, selon l'alinéa 1er de la Loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics « La gestion des projets et la passation des marchés publics sont assurées par l'autorité contractante qui dispose en son sein d'une cellule de gestion des marchés publics et de délégations de service public ».
38. La délégation de pouvoirs, est l'acte juridique au moyen duquel une autorité confère une fraction des pouvoirs qui relèvent de ses attributions et les transfère à une autorité subordonnée. Les principes généraux applicables en droit administratif permettent au Ministre de déléguer une partie de ses attributions dans le cadre de la passation d'un marché de PPP notamment au Secrétaire Général ou à la Commission de passation, pour autant qu'il s'agisse des pouvoirs susceptibles de faire l'objet d'une délégation. Ainsi, pour autant qu'elles ne portent pas sur le choix du candidat ou sur le pouvoir de signature du Contrat, les prérogatives du Ministre peuvent faire l'objet de délégation.
39. En l'espèce, le CRD constate en outre que la décision de rejet de l'offre qui est contestée par la Partie Requérante a été prise par le Ministre de la Santé Publique, Hygiène et Prévention, et en infère par là un entérinement par ledit Ministre de tous les actes qui ont été accomplis par ses sub-délégués.
40. Le grief est donc non fondé.

3° Sur le grief fait à l'Autorité Contractante d'avoir violé les dispositions de l'article 15, alinéas 4 et 5 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

41. La Partie Requérante a soutenu qu'en lieu et place de la personne responsable des marchés publics, en l'espèce le Ministre de la Santé, c'est plutôt le Secrétaire Permanent qui a conservé les originaux des offres dans un lieu sécurisé. Et que par ailleurs, aucune copie du procès-verbal annexée à la feuille d'audience n'a été remise

à son délégué. Ce qui viole les prescrits des alinéas 4 et 5 de l'article 15 du Décret précité.

42. L'Autorité Déléguante a, dans son mémoire, invoqué la théorie du mandant administratif pour justifier sa décision.

43. Le CRD considère ce grief dénué de fondement pour les mêmes motifs que ceux développés sous le grief précédent, dans la mesure où le reproche se fonde sur un motif d'annulation qui est étranger aux règles spécifiques de la passation du Contrat de PPP.

44. En plus, le CRD relève que la Partie Requérante ne l'a pas mis en position de vérifier ses allégations, dans la mesure où elle n'a pas fourni ni offert de le faire, les évidences établissant d'une part que les originaux des offres ont été conservés par une autorité qui serait incompétente, et d'autre part qu'elle a participé à la séance d'ouverture des plis et qu'elle n'a pas obtenu transmission par l'Autorité Contractante du procès-verbal y afférent.

4° Sur le grief contre l'Autorité déléguante de s'être fondé sur des motifs erronés et fallacieux, en invoquant une « non satisfaction des critères juridiques, techniques, administratifs prévus au point 3 du dossier de pré qualification »,

45. La Requérante allègue que l'Autorité Déléguante a tablé sur des critères fallacieux et incompréhensibles lorsqu'elle a présenté, en soubassement à l'offre déposée, les contrats antérieurs et les CV en version anglaise, la langue française, selon elle, n'étant pas d'usage exclusif ou obligatoire. Elle a en outre soutenu qu'en choisissant d'évaluer les offres sur base des CV pour procéder à l'analyse technique, la sous-commission d'évaluation a commis une erreur qui devrait être corrigée.

46. L'Autorité déléguante conteste le bien-fondé de ce reproche en arguant que la partie requérante a, pour justifier de sa capacité financière, déposé deux attestations bancaires contradictoires délivrées par Access Bank en dates respectives de 14 avril 2022 et 02 mai 2022, la première n'étant pas cachetée à l'opposé de la seconde revêtue du sceau de la banque. Elle y a vu une atteinte au point F5 du dossier de préqualification.

47. Le CRD relève et constate que la production par la partie requérante de deux attestations bancaires à deux dates différentes n'est pas contestée.

48. En effet, il ressort du Dossier de pré-qualification de cession notamment ce qui suit :

« F. Présentation des demandes de pré-qualification »

F. 4 Langue : Tous les éléments demandés à l'appui de la demande de pré-qualification doivent être fournis par les Candidats dans la langue française.

Des informations peuvent être fournies dans une autre langue, mais elles devront être accompagnées d'une traduction exacte des passages pertinents dans la langue française. Cette traduction fera foi et sera utilisée aux fins d'interprétation des informations ».

49. Le CRD note que le problème de la langue de présentation des documents est une obligation imposée par les Instructions Générales, avec possibilité de quelques palliatifs sans s'y dérober. La violation des exigences peut raisonnablement conduire au rejet de l'offre sur le fondement de la clause F5 des Instructions Générales qui dispose :

« si un candidat ne fournit pas d'une manière complète et exacte les informations indispensables à l'évaluation de ses qualifications par l'Autorité délégante, ou n'apporte pas en temps voulu des éclaircissements ou des preuves à l'appui des renseignements fournis, il sera disqualifié ».

50. Dans le présent cas, le CRD constate que c'est à bon droit que l'Autorité délégante a rejeté l'offre de la partie requérante, pour avoir fourni des documents en anglais, sans les faire accompagner de la traduction requise en vertu de la clause F4 des I.G.

5° Sur le grief contre l'Autorité délégante de s'être fondé sur une disqualification fondée sur des informations insuffisantes

51. La Partie Requérante a soutenu que c'est à tort que l'Autorité délégante l'a disqualifiée sur base des informations fournies de manière insuffisante. Il s'agit notamment du rejet des CV qui ont été déposés au-delà de la date limite de dépôt des offres.

52. En effet, le Dossier de pré-qualification laisse apparaître ce qui suit :

F « Présentation des demandes de pré-qualification »

F. 5 Informations insuffisantes :

« Si un Candidat ne fournit pas d'une manière complète et exacte les informations indispensables à l'évaluation de ses qualifications par l'Autorité délégante, ou n'apporte pas en temps voulu des éclaircissements ou des preuves à l'appui des renseignements fournis, il sera disqualifié »

53. Le CRD est d'avis que la garantie de l'offre constitue une information indispensable à l'évaluation des offres. Ainsi, la présentation par la partie requérante, au jour du dépôt de son offre, d'une garantie bancaire non revêtue du sceau de la banque, ladite partie requérante n'a pas satisfait aux exigences contenues dans les I.G. D'autre part, la tentative pour cette partie de se rattraper en produisant, le 02 mai 2022, une garantie cachetée, n'est pas de nature à la relever du reproche formulé à son endroit au soutien du rejet de son offre.

54. Le grief sus-décrit est dénué de fondement.

55. Partant, en ce qu'elle vise l'annulation de la procédure pour vices de formes substantielles dans le dossier d'Avis de pré-qualification N° 001/DPS/ MSP/ HGR/ HR/02/2022 relatif au Projet de Partenariat Public-Privé : « Contrat de cession en

gestion » de l'Hôpital Jason Sendwe de Lubumbashi/Province du Haut-Katanga, et d'évaluation des offres, la requête de PADIYATH HEALTHCARE n'est pas légitime.

56. La procédure n'appelle donc pas à être corrigée et doit poursuivre son cours normal.

DECISION

PAR CES MOTIFS,

Le Comité de Règlement des Différends siégeant en Commission des Litiges ;

Vu la Loi n°18/016 du 09 juillet 2018 relative au partenariat public-privé spécialement en ses articles 34, 37, 106,107,108,109 et 110 ;

Vu la Loi n° 10/010 relative aux marchés publics spécialement en son article 13 ;

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 points 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 91, 95, 154, 155 alinéa 1^{er}, 156, 157 et 158 ;

Vu le Décret n° 10/32 du 28 décembre 2010 portant création, organisation fonctionnement de la cellule de gestion des projets et des marchés publics, spécialement en ses articles 5 et 15 ;

Vu les Instructions aux Candidats contenues dans l'Avis de pré-qualification N° 001/DPS/MSP/HGR/HR/02/2022 relatif au Projet de Partenariat Public-Privé : « Contrat de cession en gestion » de l'Hôpital Jason Sendwe de Lubumbashi/Province du Haut-Katanga,

Considérant le recours de la Requérante en date du 3 décembre 2022 et la réponse de l'Autorité Déléguée datée du 14 décembre 2022 ;

Considérant l'Avis de Non Objection de la Direction Générale de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics « ARMP »;

Après en avoir délibéré à huis clos conformément à la Loi,

DECIDE :

- Dit recevable en la forme la présente requête en appel de la société PADIYATH HEALTHCARE contre le Ministère de la Santé Publique, Hygiène et Prévention ;
- Déclare cette requête non fondée ;
- Dit que la suspension de la procédure du fait du recours en appel est levée.
- Charge le Directeur Général de l'ARMP de notifier à la Requérante, à l'Autorité Délégente, à la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics et à l'Autorité Approbatrice du présent 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 08 février 2023 à laquelle ont siégé Monsieur Hertince NTOMBA (Président), Mesdames Chantal KIDIATA et Donny MASUDI et Messieurs Declerc MAVINGA et Olivier KATANYA (Membres), avec l'assistance de Monsieur Parfait TSHAMA (*Assistance technique et Administrative du Comité de Règlement des Différends de l'ARMP*).

Hertince NTOMBA, Président

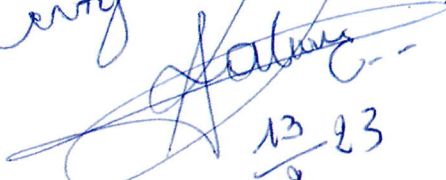
Chantal KIDIATA, Membre

Donny MASUDI, Membre

Declerc MAVINGA, Membre

Olivier KATANYA, Membre

Alex MUDIPANU, Membre

Certifié conforme à l'original

13 23
09