



RPR 02/REC/ARMP/2016

LA SOCIETE "KIVU LAKE
ENERGY CORPORATION" (KLEC)
C/ LE MINISTERE DES
HYDROCARBURES

DECISION N°05/16/ARMP/CRD DU 23 MARS 2016 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 KIVU LAKE ENERGY CORPORATION (KLEC) EN CONTESTATION DE SA DISQUALIFICATION A LA DEMANDE DE PROPOSITION DP N° 002/GAZ.ELEC/PPP/CGPMP/MIN-HYDRO/2014 LANCEE PAR LE MINISTERE DES HYDROCARBURES.

EN CAUSE :

LA SOCIETE KIVU LAKE ENERGY CORPORATION (KLEC) sise avenue Kalemie, Concession RAFI (MARSAVCO), Commune de la Gombe, Ville de Kinshasa, République Démocratique du Congo.

Ci- après dénommée "**REQUERANTE**"

Contre :

LE MINISTERE DES HYDROCARBURES sis n° 1, avenue Comité urbain, Commune de la Gombe, Ville de Kinshasa, République Démocratique du Congo.

E-mail : min.hydro@yahoo.fr ; contact @hydrocarbures.gouv.cd, www.hydrocarbures.gouv.cd

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

1. RESUME DES FAITS

Le Ministère des Hydrocarbures a lancé en date du 21 juillet 2014 l'Avis à Manifestation d'Intérêts (AMI) n° 004/AMI.GAZ/CGPMP/MIN-HYDRO/2014 relatif au recrutement d'une société pour l'exploitation du gaz méthane du lac Kivu en vue de la production de l'électricité, auquel la société "Kivu Lake Energy Corporation" (KLEC) et treize (13) autres candidats ont concouru. Cet avis a été publié sur le site web de l'ARMP, dans la revue "Jeune Afrique" et diffusé à la RTNC ainsi qu'à la Télé 50, au magazine "Référence Plus" et au journal "Référence plus".

Faisant suite à l'Avis de Non Objection n° 981/DGCMP/DG/DRE/D4/BNJ/2014 de la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics sur le rapport d'évaluation des manifestations d'intérêts et la liste restreinte des candidats présélectionnés, par sa lettre n° M-HYD/CATM/1669/CAB/MIN/2014 du 01 décembre 2014, le Ministre des Hydrocarbures a invité la société KLEC à présenter ses propositions suivant la DP N°002/GAZ.ELEC/PPP/CGPMP/MIN-HYDRO/2014 à laquelle huit (8) autres candidats présélectionnés ont été conviés.

Sur les neuf (9) sociétés invitées, quatre (4) ont déposé leurs propositions ayant fait l'objet de l'analyse par la sous-commission mise en place à cet effet.

A l'issue de l'analyse combinée des propositions techniques et financières, l'Autorité Contractante a informé la société KLEC de sa disqualification pour la suite de la procédure et ce, par sa lettre n° M-HYD/ANM/111/CAB/MIN/16 du 02 février 2016.

Se sentant lésée par cette décision, KLEC a introduit son recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante par sa lettre n° 028/KLEC/PDT/2016 du 04 février 2016 dont copie réservée à l'ARMP.

Y faisant suite, par sa lettre n° M-HYD/ANM/188/CAB/MIN/16 du 09 février 2016 transmise le même jour à la Requérante, l'Autorité Contractante a confirmé sa décision.

Par sa lettre n° 032/KLEC/PDT/2016 du 12 février 2016, la Requérante a saisi l'ARMP d'un recours en appel.

Y réagissant,

- par sa lettre n° 185/ARMP/DG/DREG/DREC/STS/2016 du 17 février 2016, l'ARMP a demandé à la Requérante de lui transmettre dans les 48 heures les pièces suivantes :
 - la copie de la notification du rejet de son offre ;
 - la copie de la réponse réservée à son recours gracieux ;

- toute information avérée en rapport avec les allégations sur les insuffisances évoquées dans sa lettre de recours.
- Par sa lettre n° 186/ARMP/DG/DREG/DREC/STS/2016 du 17 février 2016, l'ARMP a rappelé l'Autorité Contractante que ce recours était suspensif de la procédure d'attribution définitive du marché s'y rapportant, tout en lui demandant de lui transmettre dans les 72 heures de la réception de ladite lettre, son mémoire en réponse ainsi que les pièces suivantes :
 - L'avis d'appel d'offres ;
 - Le dossier d'appel d'offres ;
 - Le procès-verbal d'ouverture des plis ;
 - Le rapport d'évaluation des offres ;
 - Le procès-verbal d'attribution provisoire et la copie des offres ;
 - Les offres techniques et financières de KLEC et d'EPPM ;
 - Tout autre document lié à ce marché.

En réponse, par sa lettre n°038/KLEC/PDT/2016 du 19 février 2016, réceptionnée à l'ARMP le même jour, la Requérante lui a transmis les pièces requises ainsi que les documents complémentaires demandés.

Par sa lettre n° M-HYD/ANM/250/CAB/MIN/16 du 22 février 2016, réceptionnée à l'ARMP le même jour, l'Autorité Contractante a transmis à cette dernière son mémoire en réponse ainsi que d'autres documents.

Par sa lettre n° 046/TCB/PDT/2016, KLEC a transmis à l'ARMP la documentation complémentaire comprenant les pièces suivantes de sa société :

- Les statuts de KLEC SARL,
- La notification du numéro d'impôt,
- Le RCCM et
- L'identification nationale.

Le 11 mars 2016, la Requérante a transmis une documentation à l'ARMP à travers sa lettre du 10 mars 2016 portant REPONSES AUX QUESTIONS A LA PRESIDENCE.

2. ANALYSE

2.2. 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 même décret poursuit : « *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, 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 l'existence d'un recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante et d'un recours en appel à l'ARMP, exercés dans les délais.

Les faits ci-haut évoqués renseignent que par sa lettre n°028/KLEC/PDT/2016 du 04 février 2016, la Requérante a introduit son recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante, après que cette dernière lui a notifié par sa lettre n°M-HYD/ANM/111/CAB/MIN/16 du 02 février 2016 sa disqualification pour la suite de la procédure.

Par sa lettre n° 032/KLEC/PDT/2016 du 12 février 2016, la Requérante a saisi l'ARMP en appel, après l'échec de son recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante, lui notifié par lettre n°M-HYD/ANM/188/CAB/MIN/16 du 09 février 2016.

Ayant rempli les conditions légales et réglementaires susvisées, le recours de la Requérante sera déclaré recevable.

2.3.FONDEMENT DU RECOURS

Objet du litige

Il ressort des éléments du dossier que le litige porte sur la contestation de la disqualification de la Requérante pour non-conformité pour l'essentiel de son offre financière aux spécifications techniques de la Demande de Propositions principalement sur les points suivants :

1. Le coût proposé pour la construction du bâtiment devant abriter les services techniques et administratifs ainsi que la pose des équipements de production de l'électricité et de connexion aux réseaux par la Requérante ne serait pas conforme à sa proposition technique.
2. La non budgétisation de la rémunération de certains postes cités dans la proposition technique.
3. La lettre de soumission de la Requérante mentionnerait comme soumissionnaire KLEC, sans partenaire, alors que dans ses offres, elle citerait des partenaires tels que TECHNOBUILD, Visuel international et DBSA.

2.3.1 LES MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE A L'APPUI DE SA DECISION

Pour l'Autorité Contractante, l'offre de la Requérante n'est pas retenue pour la suite du processus de l'appel d'offres, en application de l'article 97 du Décret n° 10/22 du 02 juin 2010 portant Manuel de Procédures de la loi relative aux marchés publics, spécialement aux alinéas c, d et e, ainsi qu'à la suite de l'évaluation combinée de ses offres technique et financière.

Elle évoque que plusieurs éléments fournis dans l'offre technique de la Requérante ne sont pas pris en charge dans son offre financière, parmi lesquels elle cite :

- Le coût proposé pour la construction du bâtiment devant abriter les services techniques et administratifs ainsi que la pose des équipements de production de l'électricité et de connexion aux réseaux qui n'est pas conforme au contenu de sa proposition technique. Cette dernière prévoyait dans cette rubrique l'acquisition des groupes électrogènes à gaz (5MW), divers équipements indispensables tels que des armoires et pupitres de commande, équipement de protection, de raccordement et de transmission, poste de transformation (départ), lignes de transport. Tout ceci, poursuit-elle, a une incidence manifeste sur le coût global de l'offre présentée par la Requérante : 1 KW installé renseignerait un coût irréaliste par rapport au coût moyen pratiqué sur le plan régional et international ;
- La non budgétisation de la rémunération de certains postes cités dans la proposition technique ;
- La lettre de soumission de la Requérante mentionnerait comme soumissionnaire KLEC, sans partenaire, alors que dans ses offres, elle citerait des partenaires tels que TECHNOBUILD, visuel international et DBSA.

Pour appuyer son argumentaire, l'Autorité Contractante avance qu'après examen du recours de la Requérante, elle relève ce qui suit :

1^{er} point :

Dans son offre financière, la Requérante se serait limitée à 5 MW au lieu de 25 à 33 MW proposés dans son offre technique pour la même durée de 30 ans bien que les exigences techniques reprises dans les termes de référence préciseraient ce qui suit : « l'extraction sera modulaire et progressive en partant d'une petite échelle d'environ 10 millions de Nm³ pour un équivalent de plus ou moins 5 MW ». En sus, les travaux de la Conférence préalable tenue à Goma au mois de février 2015 ont également rappelé que la production de gaz est modulaire et progressive en commençant par une petite échelle estimée à plus ou moins 5MW.

L'offre de la Requérante comporterait des divergences et omissions entre les éléments techniques et la proposition financière concernant notamment ce qui suit :

- Le coût de la rémunération du personnel ;
- Le coût de la construction du bâtiment devant abriter les services techniques et administratifs ;
- Le coût de la construction de la route d'accès au site de la centrale avant le début des travaux proprement dits ;

- Le coût de l'acquisition des équipements (armoires et pupitres de commande, équipements de protection, de raccordement et de transmission, du poste de transformation (départ), des lignes de transport d'électricité).

S'agissant du coût d'un KW installé, l'Autorité Contractante avance que la Requérante a présenté dans son offre financière un coût de 723.813,20 USD pour la prise en charge de la construction des bâtiments et l'installation des équipements techniques de la centrale électrique de 5 MW. Cette sous-évaluation est parmi les facteurs qui ont une incidence manifeste sur le coût global de l'offre de la Requérante. C'est ainsi qu'elle a jugé irréaliste, le cout global du projet de la Requérante à la concrétisation du projet par le fait que le coût réel d'investissement pour l'acquisition et l'installation des équipements techniques d'une centrale électrique à gaz de 1 MW (hormis les coûts de production du gaz et de construction des bâtiments d'une centrale électrique) est évalué à plus ou moins 780.000 Euros.

2^{ème} Point :

L'offre financière de la Requérante présenterait une divergence entre le nombre du personnel exigé et leur rémunération ainsi que le nombre des mois budgétisés (8 mois) et le nombre des mois initialement prévus (327 mois).

3^{ème} Point :

Dans sa lettre de soumission du 17 mars 2015, la Requérante se serait présentée seule comme candidate. Pour l'Autorité Contractante, Elle n'est pas membre d'un consortium. Cependant, dans son offre financière, elle (la Requérante) a mentionné trois partenaires financiers à savoir Technobuild, Visual International et DBSA avec lesquels il n'existe aucun accord de partenariat, donc sans lien juridique.

L'Autorité Contractante note que celle-ci (la Requérante) dispose des statuts notariés mais n'aurait jamais fonctionné, car n'ayant ni siège social, ni personnel engagé, ni compte bancaire, ni partenaires et moins encore une expérience avérée dans le domaine du gaz et de protection d'électricité, contrairement aux allégations contenues dans son offre.

Outre les éléments apportés en appui de sa décision, l'Autorité Contractante invoque que l'exécution des missions de vérification des capacités technique et financière ont permis à la commission de passation des marchés de déceler également le caractère dit mensonger et improbe des déclarations et informations fournies par la Requérante à savoir :

- Au niveau de l'Avis à Manifestation d'Intérêt, la Requérante aurait présenté un faux siège social car occupé par la société Technobuild, une fausse expérience pertinente, une fausse liste de potentiels partenaires,....
- Au niveau de la Demande de Propositions, l'inexistence de son propre personnel technique clé sauf le Directeur technique de KLEC, l'utilisation du personnel de Technobuild par le fait de sa représentation aux séances publiques alors qu'il n'y a aucun lien juridique, pas d'expérience professionnelle puisque n'ayant jamais travaillé, l'absence de partenaire financier bien qu'elle ait évoqué Technobuild, DBSA et Visual International, absence de compte bancaire...

L'Autorité Contractante note aussi que la Requérante a violé la clause de confidentialité car pendant que la commission était en phase d'évaluation combinée, la Requérante aurait formulé une réclamation adressée à l'Autorité Approbatrice, Son Excellence Monsieur le Premier Ministre, pour dénoncer que l'Autorité Contractante aurait tendance à privilégier le soumissionnaire EPPM à son détriment.

En plus, poursuit-elle, la Requérante aurait pris le chemin de trafic d'influence en sollicitant qu'un expert de l'Autorité Approbatrice puisse procéder à la vérification de sa capacité financière au même moment que les experts de l'Autorité Contractante.

Dans son trafic d'influence, renchérit l'Autorité Contractante, la Requérante aurait impliqué l'ARMP dans un processus qui était encore en attente de l'Avis de Non Objection de la DGCMP sur la réévaluation combinée des offres à travers un article paru le 22 janvier 2016 dans l'édition n°6611 de « La Reference Plus » aux pages 8 et 16.

Enfin, l'Autorité Contractante indique que toutes ces informations confirment le non-respect de la clause de confidentialité dans la mesure où la date de l'apparition de cet article précède l'Avis de Non Objection de la DGCMP et la notification des résultats du marché à la Requérante.



2.3.2. LES MOYENS DEVELOPPES PAR LA REQUERANTE A L'APPUI DE SON RECOURS

Dans son recours gracieux, la Requérante réfute toute raison qui pourrait l'exclure de la suite du processus de l'appel d'offres. A cet effet, Elle donne les arguments suivants :

1^{er} Point

La Requérante rejette l'allégation selon laquelle il y a manque de conformité entre l'offre technique et l'offre financière et proteste contre l'introduction de nouveaux critères d'évaluation non spécifiés dans la Demande de Propositions conformément à la sous-section 1 article 153 du " Recueil de textes sur les marchés publics ".

Elle rejette l'affirmation selon laquelle le cout installé par KW ne serait pas conforme aux normes régionales ou internationales. Pour elle, cette déclaration serait inexacte dans les faits pour les raisons suivantes :

- La déclaration de l'Autorité Contractante ne préciserait pas si son coût est au-dessus ou en dessous des normes.
- Le caractère unique du lac Kivu exclurait l'établissement de « normes » comparatives. Il n'y aurait jusqu'à ce jour qu'un seul projet d'exploitation commerciale qui utilise le gaz du la Kivu pour produire de l'électricité et qui pourrait être pris comme référence.
- Ce projet serait référencé au n° P-RW-FGO-001 à la Banque Africaine de Développement (BAD). L'extrait ci-dessous serait repris textuellement à partir d'un document de la BAD (épinglé par elle).
" Le sponsor, Contour Global (CG), est à la recherche de 82 millions de dollars pour couvrir la dette de la construction et du développement de la phase I (25MW), du projet intégré de l'extraction de gaz méthane et de la production de l'électricité sur le lac Kivu (Le Projet ou Kivu Watt). Le coût total du projet est de 127 580 000 USD dont 44.650.000 USD (35%) seront financés en capitaux propres et 82,93 millions USD représentant (656%) viendront d'un endettement.
- Ces chiffres soulignent clairement que le coût de KLEC par KW installé seraient pleinement conforme aux chiffres du seul projet comparable dans le monde.
- Etant le premier projet commercial sur le lac Kivu, Kivu Watt a dû engager des frais de recherche et de développement dont KLEC s'estime exempté pour ne pas devoir réinventer la roue.
- La Requérante note que lors de l'ouverture publique des offres financières, pour la production de 5 MW, seulement deux montants distincts auraient été lus par la commission de passation des marchés. Les montants lus sont : 18.370.909.350 FC pour KLEC, 297.945.331.492,38 FC pour EPPM.
- Le coût annoncé de 322,5 millions de dollars ne serait aucunement en conformité avec le projet de la BAD mentionné ci-dessus. En outre, il serait impossible qu'il soit conforme à la proposition exigée de l'appel d'offre pour une centrale de 5MW.

2^{ème} Point

La Requérante juge qu'il n'y aurait aucune rémunération non budgétisée contrairement à l'allégation de l'Autorité Contractante.

3^{ème} Point

La Requérante soutient qu'elle n'est pas membre d'un consortium et confirme que les fondateurs sont les seuls actionnaires. L'Autorité Contractante devrait se rappeler que sa participation dans ce processus de sélection était conditionnée au fait qu'elle conserverait tous ses droits acquis antérieurement à l'appel d'offres restreint. Elle avance que l'Autorité Contractante aurait réceptionné sans aucune réserve ni contestation la lettre de motivation à ce sujet contenant la déclaration suivante :

"Tous les rapports, les notes, les mises à jour, documents, notes et correspondances, préparés et signés au sein du Ministère des Hydrocarbures, concernant KLEC à partir du 30 septembre 2010 font partie intégrante du présent dépôt tout au long du processus d'évaluation".

Selon la Requérante, tous les documents déposés auprès du ministère depuis septembre 2010 ont constamment et clairement énoncé son actionnariat et la source de financement internationale dont aucun changement n'a été introduit.

En outre, la Requérante indique qu'il découle de ce qui précède qu'Elle n'a point éterné le décret n° 10/22 du 02 juin 2010 portant Manuel de Procédures de la loi relative aux marchés publics pris en son article 97, alinéas c, d et e.

Par ailleurs, en réponse à la lettre de rejet du Ministre des Hydrocarbures, la Requérante dénonce qu'il y a malheureusement des indications claires que le processus d'Appel d'Offres et d'adjudication aurait consciemment et malicieusement mal orientées. Au lieu de se concentrer sur les critères d'appel d'offres, selon la Requérante, l'Autorité Contractante aurait :

- introduit de faux nouveaux critères de sélection injustifiés après l'ouverture des offres ;
- autorisé cette violation de la procédure d'appel d'offres pour détourner l'attention des critères plus importants d'évaluation des offres ;
- placé à ce stade précoce, un accent inapproprié sur la fourniture des équipements et les détails des prix relativement insignifiants ;
- ignoré les facteurs d'une importance cruciale liés à la technologie d'extraction du gaz ;
- ignoré les activités antérieures de la Requérante relatives au développement du projet de gaz du la Kivu et l'expérience pertinente acquise comme témoignées dans le rapport final et dans des nombreuses de ses présentations, en faisant fi de l'avantage en temps gagné que cela constitue.

Au sujet de rapport entre la Requérante, Technobuild et ses autres partenaires, la Requérante affirme que sa structure serait une unité spécialement créée (SPV) pour exploiter le gaz du lac Kivu et le transformer en énergie électrique.

Elle aurait commencé son existence comme une division de Technobuild. L'actionnariat majoritaire actuel de la Requérante aussi bien que Technobuild demeurerait le même.

Elle confirme que les fondateurs de ces autres sociétés citées sont les seuls actionnaires et non membres d'un consortium.

Quant aux informations complémentaires en rapport avec les allégations sur les insuffisances évoquées dans son recours en appel, la Requérante avance ce qui suit :

1. Allégations sur la production de 5 MW.

La Requérante déclare avoir mentionné dans son offre technique que chaque (GEF) serait conçue pour extraire le gaz nécessaire à la production d'environ 25 à 33 MW d'énergie électrique en partant des modules de 5 MW. Elle y aurait aussi souligné que la capacité finale ferait l'objet d'une étude après concertation avec l'Autorité Contractante. (cfr son offre Technique page 12).

La Requérante affirme que ses premières offres ont porté sur 200 MW estimés comme seuil de rentabilité pour 800 millions USD. Après échange avec l'Autorité Contractante, elle aurait travaillé sur 33 MW estimés à 140.000.000, 00 USD. Ce n'est qu'après la conférence de Goma qu'il aurait été exigé 5 MW comme base, raison pour laquelle elle aurait travaillé son offre pour l'adapter à 5 MW estimés à plus ou moins 19.000.000.00 USD.

Elle poursuit en indiquant qu'il découle de ce qui précède qu'elle a compris que le module de base de production est de 5 MW qui, selon la conférence de Goma, était la référence modulaire estimée comme petite échelle de base. Elle déclare que dans le procès-verbal des travaux de la conférence de Goma du 11 février 2015, des réponses aux préoccupations des sociétés, relatives à la demande de proposition du marché sous examen, à la page 6, spécialement les réponses 29 et 34 stipulent clairement entre autre que « *Le soumissionnaire est tenu au respect de la production de 5MW* ».

Pour la Requérante, la réponse 34 de l'annexe susmentionnée fait état de ce qu'on pouvait tenir compte de la production de 5 MW sur base d'une production modulaire qui peut augmenter au fil de temps jusqu'à 35 MW. Elle avance que c'est pour cela qu'Elle s'est basé uniquement sur 5MW.

2. Allégations sur le coût de la rémunération de certains personnels clés.

La Requérante affirme que lors de l'élaboration de l'offre technique, elle a estimé que les rémunérations de certains personnels clés ne seraient pas à ventiler, car dans le déploiement de certaines tâches, des postes clés pourraient être exécutées par une même personne au même moment, tout en précisant que ces rémunérations seraient réparties en 3 phases chiffrées à savoir :

- Phase consacrée aux études, qui sera exécutée pendant 4 mois ;
- Phase consacrée à la construction, qui prendra 16 mois ;
- Phase consacrée à l'exploitation du gaz durant 8 mois

3. Allégations sur les omissions et les divergences sur le coût de construction des bâtiments.

La Requérante invoque avoir présenté les éléments du chantier conformément à la Demande de Proposition dont les montants correspondraient aux standards internationaux et les composants repris dans son offre technique tels que demandés dans le formulaire FT-08 de la Demande de Propositions.

Elle estime que l'Autorité Contractante a fait une lecture partielle de son offre financière en tenant uniquement compte du montant de 723.813,20 USD se rapportant seulement au coût de construction des bâtiments administratifs et techniques et de l'installation des équipements y afférents. Elle soutient que l'Autorité Contractante aurait ainsi omis les coûts relatifs à l'acquisition des équipements des plates-formes qui contribuent à l'extraction du gaz et à la production de l'électricité, évalué à 9.120.046,26 USD. Cfr Annexe 2 de son offre financière pp3-4-5.

Le montant de la phase de construction se chiffrerait ainsi à 15 932 763,90 USD y compris les 723.813,20 USD évoqués par le Ministre (Annexe 4.3).

4. Allégations sur les omissions et les divergences sur le coût de construction de la route d'accès.

Concernant ce point, la Requérente avance qu'elle a travaillé dans le respect scrupuleux des formulaires de la demande de propositions qui n'ont pas prévu des détails sur les routes et voies d'accès. Cependant ceux-ci seraient repris dans son offre financière dans la phase 2, "construction".

Elle estime que la Demande de Proposition ne mentionne nulle part une exigence de l'estimation du coût des voies d'accès. Pourtant, poursuit-elle, elle l'aurait incorporé dans la rubrique « déploiement chantier » comme faisant partie des activités de construction.

5. Allégations sur l'introduction de nouveaux critères d'évaluation

La Requérente confirme que le coût de 1 KW installé évoqué par l'Autorité Contractante serait un nouveau critère d'évaluation non prévu dans la demande de Propositions.

En ce qui concerne le prix de production du KW à partir du gaz du lac Kivu, jusqu'à ce jour aucune référence n'existe pour la production de l'électricité à partir du gaz méthane du lac Kivu pour une teneur d'au moins 70 % de gaz méthane.

6. Des allégations sur la non existence du siège social du personnel et du compte bancaire de la Requérente

La Requérente affirme que ses statuts sociaux indiquent l'adresse de son siège social où d'ailleurs toutes les correspondances lui adressées et les visites sont effectuées.

En ce qui concerne son personnel, la Requérente avance qu'en tant qu'entité nouvellement créée, KLEC recruterait progressivement ses agents aux regards de leur qualification, tout en notant que son staff dirigeant ferait partie du personnel déjà actif.

Pour ce qui est du compte Bancaire, la Requérente déclare être titulaire du compte n° 26110-40001021011-77 ouvert en livres de BGFIBank RDC.

Outre les allégations ci-dessous formulées, la Requérente relève les insuffisances ci-après :

- La lecture du procès-verbal d'ouverture des offres relèverait que la Commission de passation des marchés publics serait essentiellement constituée des juristes ainsi que des techniciens du Ministère de l'Energie et Ressources Hydrauliques et ne comprendrait aucun technicien avec une expertise avérée dans le domaine de gaz du lac Kivu. Elle



estime qu'Elle aurait été jugée avec impartialité par une commission se focalisant essentiellement sur la partie « électricité » en négligeant la partie « extraction de gaz » qui pour Elle, constituerait la partie la plus essentielle et délicate du projet.

2.2.1 ANALYSE DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS(CRD)

Le CRD retient les points principaux ci-dessous relevés par l'Autorité Contractante pour justifier sa décision. Il s'agit de :

Point 1

En ce qui concerne la non-conformité de l'offre financière à l'essentiel des spécifications techniques de la Demande de propositions, Requérante se serait limitée à 5 MW.

Le CRD note que selon les PV de la conférence de Goma et les termes de référence contenus dans la Demande de Propositions, au point 4.1. Relatif aux exigences techniques pour l'extraction du gaz, stipule que : « *l'extraction sera modulaire et progressive en partant d'une petite échelle à environ 10 millions de Nm³ pour un équivalent de plus ou moins 5MW* ».

Dans son offre technique à la page 11, la Requérante indique que : *"Suite aux discussions avec les partenaires potentiels en génie civil et construction, nous avons reçu des prix indicatifs pour une installation de 44 MW", les économies d'échelle réduisent les coûts de l'électricité en faveur du consommateur. Il est donc important que l'on puisse étudier les possibilités de considérer une échelle un peu plus grande pour des installations de grandeur de près de 33MW, qui sont les plus utilisées. Toutefois, dans le cadre de ce marché, nous nous sommes conformés aux termes de référence en considérant les 5 MW du TDR "*

Elle renchérit, au point a) relatif à la conception technique et méthodologie, que : « *Chaque station GEF qui constitue une phase séparée du projet sera conçue pour extraire le gaz nécessaire à la production d'environ 25 à 33 MW d'énergie électrique avec des modules de 5 MW (la capacité finale fera l'objet d'une étude après concertation) ... »*

Pour rappel, le dit point 4.1 alinéa 2 desdits termes de référence stipule : « *l'extraction sera modulaire et progressive en partant d'une petite échelle à environ 10 millions de Nm³ pour un équivalent de plus ou moins 5MW* ».

Le CRD note que conformément aux exigences des TDR et le PV de la conférence de Goma, la comparaison des prix devait se faire sur la base de la production de 5 MW.

Du fait de cette prétendue non-conformité, le rapport d'évaluation des propositions financières n'a pas retenu la proposition financière de la Requérante, prétextant qu'elle est hors norme sans le prouver.

Au regard de ce qui précède, le CRD dira en conséquence que ce moyen développé par la Requérante sera déclaré fondé.

Point 2: La non budgétisation de la rémunération de certains postes cités dans la proposition technique.

2.1. Le coût de la rémunération du personnel

L'offre financière de la Requérante présenterait une divergence entre le nombre du personnel exigé et leur rémunération.

Le CRD relève que dans les données particulières de la Demande de propositions à la page 4, le point (iii) relatif aux qualifications et compétence du personnel clé requiert 17 domaines spécialisés pour les trois phases du projet. Ce qui implique que le nombre du personnel clé sera au minimum 17 personnes sauf s'il y a cumul de compétences.

Or, l'offre de la Requérante propose 11 personnes qui couvrent 14 domaines sur les 17 requis dans la Demande de Propositions bien qu'elle ait affirmé dans sa lettre n° 038/KLEC/PDT/2016 du 19 février 2016 que lors de l'élaboration de l'offre technique, elle a estimé que les rémunérations de certains personnels clés n'étaient pas à ventiler car dans le déploiement de certaines tâches, des postes clés pouvaient être exécutés par une même personne au même moment.

Le CRD note que pour les besoins de la comparaison des propositions financières, la sous-commission d'analyse des offres, peut, conformément aux procédures d'évaluation en vigueur, corriger les prix de 3 postes non cotés par la requérante, en leur affectant les prix les plus élevés de l'offre qui a coté ces postes.

Le moyen de la Requérante sera donc déclaré partiellement fondé.

2.2. Le coût de la construction du bâtiment devant abriter les services techniques et administratifs

L'Autorité Contractante estime que le coût de 723.813,20 USD proposé par la Requérante pour la prise en charge de la construction des bâtiments et installation des équipements techniques de la centrale électrique de 5 MW serait sous-évalué.

La Requérante quant à Elle rétorque que l'Autorité Contractante a fait une lecture partielle et qu'il fallait ajouter à ce montant le coût des plates-formes évalué à 9.120.046,26 USD pour faire la somme de 15.932.763,90 USD.

Le CRD relève que l'offre financière de la Requérante, cfr annexe 2 à la page 4, au tableau "VENTILATION DE LA REMUNERATION", indique le montant de 15.932.763,90 USD qui pour l'exécution des travaux suivants :

- Pose de plate-forme et installation des équipements destinés à l'extraction, au traitement, au transport et au stockage du gaz méthane ;
- Construction de la centrale thermique, ses dépendances ainsi que sa connexion au réseau public de l'électricité.

Ce moyen évoqué par la Requérante est de ce fait déclaré fondé.

3. La lettre de soumission de la Requérante mentionnerait comme soumissionnaire KLEC, sans partenaire, alors que dans ses offres, elle citerait des partenaires tels que TECHNOBUILD, Visual international et DBSA.

Le CRD note que les Données particulières de la Demande de Proposition au point 9.3 (a) stipule que :

« Si un candidat présélectionné estime pouvoir rehausser ses compétences en s'associant avec d'autres consultants sous forme de coentreprise, il peut s'associer en obtenant au préalable l'Autorisation de l'Autorité Contractante avec :

(a) Un ou plusieurs candidats non sélectionnés : Les sociétés du Consortium (Groupement d'entreprises) sont tenues de présenter un acte juridique attestant leur association. En cas d'association avec un ou plusieurs consultant (s) non présélectionné (s), le candidat présélectionné agit en qualité de dirigeant de l'association.

(b) Un Candidat présélectionné : dans ce cas, deux sociétés jadis présélectionnées peuvent se constituer en consortium (groupement d'entreprises) et éventuellement s'ouvrir à d'autres candidats non présélectionnés et déposer une seule soumission. Elles sont tenues de déposer un acte d'engagement unique et représentées par l'une d'entre elles agissant en qualité de dirigeant de l'association.

Les partenaires en consortium (groupement d'entreprises) sont tenus de présenter un acte juridique attestant leur association. Les membres d'un consortium ne sont plus admis à présenter, à titre individuel ou en association avec d'autres partenaires, une nouvelle offre pour le même marché ».

Dans le cas d'espèce, la Requérante a soumis sa proposition en son nom propre, c'est-à-dire sans groupement. La mention dans sa proposition des sociétés TECHNOBUILD, Visual International et DBSA comme présumés partenaires est donc sans objet et par conséquent, n'a aucune influence sur son offre.

Le moyen de la Requérante sera déclaré fondé.

4. Autres moyens soulevés par l'Autorité Contractante.

4.1. Du manque d'expérience, de la capacité technique de la Requérante à réaliser ce projet, du caractère mensonger et improbe des déclarations et informations fournies par la Requérante au niveau de l'Avis à Manifestation d'Intérêts.

Le CRD note que ces éléments devraient ressortir du rapport d'évaluation des candidatures au moment de la présélection (évaluation des Manifestations d'intérêts) ou de celui de l'évaluation des propositions techniques, mais pas à l'évaluation des propositions financières qui consiste généralement à des opérations arithmétiques pondérées.

Par ailleurs, on ne peut logiquement pas côter à 70% la proposition technique d'un soumissionnaire et déclarer le même soumissionnaire sans qualification technique lors de l'évaluation des propositions financières. Cela est contraire à la méthodologie d'évaluations des propositions basée sur la méthode « qualité-coût », surtout que c'est précédé d'une présélection dont l'objectif principal est d'écartier les candidats non qualifiés.

4.2. De la violation de la clause de confidentialité.

Pour l'Autorité Contractante, pendant qu'elle était en phase d'évaluation combinée la Requérante aurait formulé une réclamation adressée à l'Autorité Approbatrice pour dénoncer sa partialité.

Le CRD note que l'examen de ce motif relève du volet disciplinaire de compétence de l'ARMP. L'examen d'un contentieux précontractuel tient en état le disciplinaire. Il en est de même de trafic d'influence allégué par l'Autorité Contractante contre la Requérante.

5. Sur le nouveau critère d'évaluation non prévu dans la demande de Propositions.

L'Autorité Contractante affirme que 1 KW installé dans l'offre de la Requérante renseigne un coût irréaliste par rapport au coût moyen pratiqué sur le plan régional et international ;

La Requérante quant à elle qualifie cette affirmation d'un nouveau critère d'évaluation non prévu dans la demande de Propositions.

Le CRD constate qu'aucun des critères d'évaluation précisés dans les Données particulières au point 15 ne fait allusion au coût de 1 KW installé.

Par conséquent, cet argumentaire de l'Autorité Contractante ne peut constituer un motif pour écarter l'offre de la Requérante.

Le CRD note aussi que le rapport d'évaluation des propositions financières devrait exposer la proposition financière de « EPPM » comme il l'a fait pour « KLEC » en cotant, pour ces deux candidats : les prix offerts (70 %) et les délais offerts pour chaque phase (30 %).

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 spécialement en ces articles 73 et 74 alinéa 2 ;

Vu le décret n°10/22 du 02 juin 2010 portant Manuel de procédure de la Loi relative aux marchés Publics spécialement en ces articles 157 alinéa 2 ;

Vu le recours gracieux de la requérante du n° 028/KLEC/PDT/2016 du 04 février 2016 ;

Vu la décision avant dire droit n°04/16/ARMP/CRD du 1^{er} mars 2016;

Considérant l'avis technique de la Direction Générale de L'ARMP du 16 mars 2016 ainsi que les éléments du dossier ;

- Déclare recevable et fondé le recours de la Requérante ;
- Invite l'Autorité Contractante à réévaluer les propositions financières
 - de la Requérante en intégrant le prix offert par celle-ci et ce, conformément à l'article 23b de la loi n°10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés Publics et 98 du décret 10/22 du 2 juin 2010 portant Manuel de procédures de ladite loi ainsi qu'au Guide d'évaluation des offres;
 - du soumissionnaire EPPM en intégrant, dans l'évaluation, les délais proposés par ce dernier conformément aux prescrits de la Demande des Propositions ;
- Invite l'Autorité contractante à classer les propositions des soumissionnaires au regard de l'évaluation combinée des Notes techniques et financières obtenues à l'issue de cette réévaluation des propositions financières;
- Dit que la suspension de la procédure d'attribution de ce marché est ainsi levée.

Le CRD charge le Directeur Général de l'ARMP de notifier à la Requérante, à l'Autorité Contractante, à la Direction Générale de 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 du 23 mars 2016 à laquelle ont siégé Madame Madeleine ANDEKA OLONGO (Présidente), ainsi que Messieurs Zéphyrin MVUEZOLO NGOMA, Théo Pierre KASANDA MUSHALA et Raphaël LIEMA IMENGA (membres).

Madeleine ANDEKA OLONGO, Présidente ;

Zéphyrin MVUEZOLO NGOMA Membre ;

Théo-Pierre KASANDA MUSHALA, Membre ;

Raphaël LIEMA IMENGA, Membre.

