

Décision n° 000038 /ARCOP/CNRCP/CRD du mardi 09 Mai 2023, statuant sur la forme du recours société ELHYFROS, BP : 393 Maradi-Niger, TEL : (+227) 96 97 08 60 contre la Commune Rurale de Guechemé, relatif à l'Appel d'Offres Ouvert n°004/CR/G/2022 du 20/10/2022, pour l'exploitation de la mission du service public de la gestion déléguée des systèmes d'Alimentation en Eau Potable (A.E.P Multi-villages, Mini A.E.P et P.E.A) dans les communes rurales de Douméga, Guechemé, Koré Mairoua et Tibiri dans le département de Tibiri, région de Dosso.

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

- Vu la loi N°2022-46 du 12 décembre 2022 portant création, statut, missions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP) ;
- Vu la loi N°2011-37 du 28 octobre 2011 portant principes généraux, contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public au Niger ;
- Vu le décret N°2022-743/PRN/PM du 29 septembre 2022 portant Code des Marchés publics et des délégations de service public ;
- Vu le décret N° 2022-378/PRN/PM du 27 avril 2022, portant nomination des membres du Conseil National de Régulation des Marchés Publics (CNRMP) ;
- Vu le décret N°2004-192/PRN/MEF du 06 juillet 2004, fixant les modalités de fonctionnement du Comité de Règlement des Différends ;
- Vu le règlement Intérieur du Comité de Règlement des Différends ;
- Vu la résolution N°013/2022 du CNRMP du 1^{er} décembre 2022 portant élection du Président du Comité de Règlement des Différends ;
- Vu la décision n°000007/PCNRMP/ARMP du 15 décembre 2022 portant création de groupes du Comité de Règlement des Différends ;
- Vu la requête du directeur général de la société ELHYFROS du 28 avril 2023 ;
- Vu les pièces du dossier ;



Statuant en matière de règlement de différend relatif à l'attribution de marchés publics, en sa session tenue à la date sus indiquée à laquelle siégeaient **Mesdames : DIORI MAIMOUNA MALE**, Présidente, **SOULEYMANE GAMBO MAMADOU**, **Messieurs : FODI ASSOUMANE, KANDARGA MAHAMAN TAHIR et KAKA MAMANE**, tous Conseillers à l'Autorité de Régulation de la Commande Publique, membres dudit Comité, assistés de **Monsieur YACOUBA SOUMANA**, Directeur de la Réglementation et des Affaires Juridiques, assurant le secrétariat de séance, après en avoir délibéré conformément à la loi et aux principes généraux de la régulation, adopte la décision dont la teneur suit :

entre

La Société ELHYFROS, soumissionnaire, **Demanderesse**, d'une part ;

et

La Commune Rurale de Guechemé, Autorité Contractante, **Défenderesse**, d'autre part ;

Sans que les présentes qualités puissent nuire ni préjudicier aux droits et intérêts respectifs des parties en cause mais au contraire sous les plus expresses réserves de fait et de droit ;

FAITS, PROCEDURE ET PRETENTIONS DES PARTIES

Par lettre du mardi 28 mars 2023 et reçue le samedi 1^{er} avril 2023, par la société ELHYFROS, le maire de la Commune Rurale de Guechemé (CRG), Personne Responsable Principale du Marché a notifié au Directeur Général de la société ELHYFROS le rejet de son offre aux motifs que l'Attestation de Régularité Fiscale (ARF) fournie ne précise pas son objet et que la caution devrait être fournie par lot.

Aussi, il l'a invité à prendre attache avec les services administratifs de la mairie pour retirer son dossier et espère le compter parmi les attributaires futurs des marchés de la commune.

Par lettre en date du 02 avril 2023 avec comme objet, accusé de réception, le Directeur Général de la société ELHYFROS a introduit un recours devant la mairie de Guechemé, pour contester les motifs du rejet de son offre.

Par courrier du jeudi 13 avril 2023, la mairie de Guechemé a répondu à ce recours en commençant par indiquer que le Comité d'Experts Indépendant (CEI) s'est réuni le mercredi 12 avril 2023 pour reprendre l'évaluation en tenant compte des observations faites par ELHYFROS concernant l'ARF conformément aux dispositions des **articles 355, 356 et 357** du nouveau Code Général des Impôts (CGI).

En outre, ajoute-t-elle, malgré la circulaire relative à l'application des mesures fiscales du **13 mars 2023**, intervenue après le rapport d'analyse des offres du 27 février 2023, le CEI a repris l'analyse des offres.

Il ressort du résultat de cette analyse, les constats ci-après :

- **La liste du personnel (gestionnaire comptable, électromécanicien, agents de recouvrement et de suivi (2 agents par lot), plombier (joindre les diplômes légalisés et CV) :**

Relativement à ce point, la mairie fait savoir que conformément aux exigences du DAO, certains Curriculum Vitae (CV) présentés par ELHYFROS n'ont pas été signés et ceux qui ont été signés, l'ont été signés par le soumissionnaire et non par les intéressés.

En plus, la liste des agents de recouvrement et de suivi, composée de deux (02) agents par lot n'a pas été fournie et le diplôme du plombier ainsi que celui de l'électromécanicien sont illisibles.

- **Les attestations de bonne fin des travaux similaires et des relevés bancaires**

A ce niveau, la mairie reproche au requérant de n'avoir pas fourni les attestations de bonne fin des marchés similaires et les relevés bancaires des versements de la redevance due au Maître d'ouvrage.

- Les bilans certifiés des trois (3) dernières années et l'expérience spécifique de la mission dans la gestion du service public de l'eau

Le CEI a relevé que les bilans comptables présentés par ELHYFROS n'ont pas été établis par les services compétents et le Formulaire **EXP 4.2 a**, n'a pas renseigné.

Enfin, la mairie a également reproché au requérant de n'avoir pas présenté un compte d'exploitation rempli et signé et qu'il n'a pas signé non plus l'acte d'engagement pour le **lot 2**.

En somme, la mairie de Guechemé soutient que l'offre de la société ELHYFROS a été écartée pour n'avoir pas satisfait aux critères de qualification fixés dans le DAO.

Par lettre n°07/AA/DG/ELHYFR/2023 du jeudi 20 avril 2023, le Directeur Général de la société ELHYFROS a introduit un recours pour contester les motifs invoqués pour écarter son offre.

Il soutient à l'appui de son recours, que concernant l'ARF, l'Etat du Niger a précisé que les modifications apportées au Code Général des Impôts prennent effet à compter du 1^{er} janvier 2023.

Ainsi, contrairement à la lecture de la Mairie, au sens de la nouvelle réglementation, toute copie légalisée de l'ARF reste valable pendant **quarante-cinq (45) jours** et ne peut en aucun moment être considérée sans objet.

S'agissant du grief portant sur la caution par lot, il fait savoir que c'était une erreur de saisie.

Tél:(+227)20723500-Fax:(+227)20725981-BP:725Niamey-Niger-Email:armp@intnet.newwww.armp-niger.org

Par ailleurs, il a demandé à la mairie de Guechemé de lui transmettre une copie du tableau des critères d'évaluation des offres en application des stipulations de l'**article 5 des IC** relative aux critères de qualification du soumissionnaire et au point **E de l'IC 33.3** des Données Particulières de l'Appel d'Offres pour les deux (2) soumissionnaires.

Il estime qu'en lui donnant raison sur les critères d'élimination lors des assises du 28 mars 2023, le CEI « dit » indépendant a siégé à nouveau le mercredi 12 avril 2023, pour invoquer à son encontre les nouveaux griefs ci-après :

- Certains CV ne sont pas signés ;
- Diplôme illisible ;
- Le nombre de 02 agents de recouvrement et suivi n'a pas été fourni par lot

Il indique qu'en se référant au DAO, la non production d'une pièce n'entraîne pas le rejet d'un dossier mais plutôt l'attribution de la note zéro.

C'est pour toutes ces raisons, qu'au vu de tout ce qui précède, il a réclamé l'attribution du marché et a souligné qu'au cas contraire, il ne tardera pas à saisir l'ARCOP pour demander son arbitrage conformément à la réglementation en vigueur.

Par correspondance en date du mercredi 12 avril 2023 et reçue le lundi 17 avril 2023, la mairie de la commune rurale de Guechemé a notifié à la société ELHYFROS le rejet de son offre après la réévaluation, pour « **non-conformité aux critères techniques** ».

Par lettre n°17/AA/DG/ELHYFR/2023 du vendredi 21 avril 2023, le Directeur Général de la société ELHYFROS a réagi suite aux résultats issus de la reprise des travaux de la Commission ad hoc.

N'étant pas satisfait de cette deuxième notification, le Directeur général de la société ELHYFROS, a saisi le CRD par requête reçue le vendredi 28 avril 2023.

Il précise dans cette requête qu'il doute de la « moralité » des membres du Comité d'Experts Indépendants et demande par conséquent la reprise de l'évaluation des offres par un autre Comité même s'il ne sera pas composé d'experts pourvu que les nouveaux membres soient dignes vis-à-vis de la mission qui leur sera confiée.

SUR L'IRRECEVABILITE DU RECOURS

Pour statuer sur la forme d'un recours, le CRD doit s'assurer que la procédure de passation du marché relève de l'application du Code des marchés publics avant de vérifier les conditions de forme et de délais de sa saisine.

Le recours préalable doit obéir aux conditions fixées par les **articles 185 et 186** du code précité selon lesquelles : « ***Tout candidat s'estimant injustement évincé doit soumettre par écrit un recours préalable auprès de la personne responsable principale du marché. Une copie de ce recours est adressée au CRD de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (...). Sous peine d'irrecevabilité, ce recours doit être exercé dans les cinq (5) jours ouvrés suivant la publication de l'avis d'appel d'offres ou de la communication du dossier d'appel d'offres, de la notification de la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché ou la délégation de service public (...). Le recours a pour effet de suspendre la procédure de passation ou d'attribution jusqu'à la décision de l'autorité contractante*** », « ***En l'absence de décision favorable dans les cinq (5) jours ouvrés suivant le dépôt du recours préalable, le requérant dispose de trois (3) jours ouvrés pour présenter un recours devant le Comité de règlement des différends en matière d'attribution des marchés publics établi auprès de l'organe en charge de la régulation des marchés publics...*** »

La requête aux fins de saisine du CRD, doit satisfaire aux conditions prévues par l'article 5 du décret 2004-192/PRN/MEF du 06 juillet 2004, fixant les modalités de fonctionnement du Comité de Règlement des Différends qui indique que « ***la requête doit contenir les nom et adresse du demandeur, l'objet de la demande, l'exposé sommaire des motifs, l'énonciation des pièces dont le requérant entend se servir et être accompagnée de la décision attaquée. La requête affranchie d'un timbre***

fiscal, conformément aux textes en vigueur, est inscrite sur un registre d'ordre tenu par le Secrétariat du Comité. »

En l'espèce, la société ELHYFROS a introduit son recours préalable devant la commune rurale de Guechemé, le mardi 04 avril 2023, après avoir reçu la notification du rejet de son offre le lundi 03 avril 2023.

La Personne Responsable Déléguée du Marché de la commune rurale de Guechemé avait jusqu'au mardi 11 avril 2023 pour répondre à ce recours, ce qu'elle n'a fait que le jeudi 13 avril 2023.

En conséquence, à compter du mercredi 12 avril 2023, ELHYFROS avait jusqu'au vendredi 14 Avril 2023, pour saisir le Comité de Règlement des Différends, ce qu'elle n'a fait que le vendredi 28 avril 2023, soit après l'expiration des délais requis.

En considération de ce qui précède, il y a lieu, dès lors, de déclarer irrecevable en la forme, le recours de la société ELHYFROS contre la commune rurale de Guechemé.

PAR CES MOTIFS :

- ✓ Déclare, **irrecevable** en la forme, le recours de la **société ELHYFROS** contre la **commune rurale de Guechemé** ;
- ✓ Ordonne la continuation de la procédure de passation du marché ;
- ✓ Dit que cette décision est exécutoire, conformément à la réglementation en vigueur ;
- ✓ Dit que le Directeur Général de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique est chargé de notifier à la société ELHYFROS ainsi qu'à la commune rurale de Guechemé, la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics et sur le site de l'ARCOP.

Fait à Niamey, le 09 Mai 2023

La Présidente du CRD

Madame DIORI MAIMOUNA MALE