

Décision n° 000057 /ARCOP/CNRCP/CRD du jeudi 13 juillet 2023, statuant sur le fond du recours des établissements Boun-Yamin Idrissa Altiné, BP : 5054 Niamey-Niger, TEL : (+227) 98 76 89 contre l'Autorité de Régulation du Secteur des Transports relatif au rejet son offre portant sur la Demande de Renseignements et des Prix n°001/ARST/DG/DCF/2023, pour la fourniture, l'installation et la mise en service d'un groupe électrogène insonorisé de 80 à 110 KVA.

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

- 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 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 le décret n°2004-192/PRN/PM du 06 juillet 2004, fixant les modalités de fonctionnement du Comité de Règlement des Différends ;
- 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°2022-743/PRN/PM du 29 septembre 2022 portant Code des Marchés publics et des délégations de service public ;
- Vu le règlement Intérieur 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 résolution n°09/2023 du CNRMP du 26 Mai 2023 portant élection du Président du Comité de Règlement des Différends ;
- Vu la requête du Responsable des Etablissements Boun-Yamin Idrissa Altine en date du 31 mai 2023 ;
- Vu les pièces du dossier ;

Entendu le conseiller instructeur en son rapport ;



Statuant en matière de règlement de différend relatif à l'attribution de marchés publics, en sa session tenue à la date susvisée et à laquelle siégeaient **Mesdames : Ali Mariama Ibrahim Maifada**, présidente, **Bachir Safia Soromey**, **Diori Maimouna Male**, **Messieurs : Madou Yahaya**, **Chayabou Habou Ibrahim** et **Hassane Idde** tous Conseillers à l'Autorité de Régulation de la Commande Publique, membres dudit Comité, assistés de **Monsieur Elhadji Magagi Ibrahim**, Chef de Service du Contentieux, assurant le secrétariat de séance, après en avoir délibéré conformément à la loi et aux principes généraux de la régulation, le CRD a rendu la décision dont la teneur suit : de son offre d'un montant de dix-sept millions huit cent soixante-deux mille quatre cent quatre-vingt-quinze francs (17 862 495) CFA TTC aux motifs que **Les Etablissements Boun-Yamin Idrissa Altine**, soumissionnaire, **Demandeur**, d'une part ;

et

L'Autorité de Régulation du Secteur des Transports, Autorité contractante, **Défenderesse**, d'autre part ;

FAITS

Dans le cadre de la Demande de Renseignements et de Prix (DRP) susvisée lancée par l'Autorité de Régulation du Secteur Général (ARST), son Directeur général a notifié le 18 mai 2023 au Directeur général des Etablissements Boun-Yamin Idrissa Altine (Ets BIA), le rejet de son offre d'un montant de **dix-sept millions huit cent soixante-deux mille quatre cent quatre-vingt-quinze francs (17 862 495) CFA TTC** aux motifs que le régulateur de vitesse proposé n'est pas approprié et qu'il y a un manque de précision du courant et de l'ampérage de l'inverseur auto.

Dans le même courrier, Il l'a aussi informé que le marché a été attribué à la société Electro-Plus pour un montant de **vingt-six millions sept cent cinquante mille francs (26 750 000) CFA TTC**.

Réagissant au rejet de son offre, le Directeur général des Ets BIA a introduit un recours préalable, le 25 mai 2023, pour contester ces motifs.

Le 30 mai 2023, le Directeur général de l'ARST a répondu défavorablement à ce recours, pour, dit-il non-respect du délai des cinq (05) jours ouvrés à compter de la notification des résultats de l'évaluations aux soumissionnaires conformément aux dispositions de l'**article 15** de l'arrêté n°0019/PM/ARCOP du 18 janvier 2023 fixant les délais dans le cadre de la passation des marchés publics et des délégations de service publics.

N'étant pas satisfait de la réponse donnée à son recours préalable, le Directeur général des Ets BIA a porté l'affaire devant le Comité de Règlement des Différends de l'ARCOP, par requête reçue le 31 mai 2023, lequel a rendu, le 1^{er} juin 2023, la décision n°000044/ARCOP/CRD dont la teneur suit :

- ✓ Déclare, recevable en la forme, le recours des Etablissements Boun-Yamin Idrissa Altiné contre l'Autorité de Régulation du Secteur des Transports ;
- ✓ Dit qu'en application de l'**article 187** du code des marchés publics, la **procédure de passation du marché est suspendue**, en attendant la décision au fond du Comité de Règlement des Différends ;
- ✓ Dit **qu'un Conseiller est désigné**, pour instruire le dossier ;
- ✓ Dit que les **documents originaux relatifs** à la procédure du marché doivent être transmis à l'Autorité de Régulation de la Commande Publique dans les **meilleurs délais** ;
- ✓ 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 aux Etablissements Boun-Yamin Idrissa Altiné ainsi qu'à l'Autorité de Régulation du Secteur des Transports, la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics et sur le site Web de l'ARCOP.

En application de cette décision, le Directeur général de l'ARCOP a demandé le 12 juin 2023 au Directeur général de l'Autorité de Régulation du Secteur des Transports, la transmission des documents originaux relatifs à la procédure du marché, ce qu'il a fait le 27 juin 2023.

Suite au dépôt du rapport d'instruction produit par le conseiller instructeur désigné lors de la session du CRD sur la forme, la Présidente dudit Comité a convoqué les deux parties pour la session sur le fond du recours.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le requérant soutient à l'appui de son recours que sur les trois (3) soumissionnaires, lui seul a présenté l'offre la moins-disante, d'un montant de **dix-sept millions huit cent soixante-deux mille quatre cent quatre-vingt-quinze francs (17 862 495) CFA TTC**, ce qui représente un critère fondamental dans l'évaluation.

En outre, ajoute-t-il, la société Electro Plus, attributaire du marché a proposé une offre d'un montant de **vingt-six millions sept cent cinquante mille francs (26 750 000) CFA TTC**.

Concernant les motifs invoqués pour rejeter son offre, il affirme qu'il y a eu une erreur dans l'appréciation des spécifications techniques contenues dans son offre, dans la mesure où celle-ci comporte un régulateur de vitesse et que la précision du courant ainsi que l'ampérage de l'inverseur auto ont été bel et bien indiqués.

En effet, il fait valoir avoir proposé un régulateur de vitesse de **type AVR**, un courant et l'ampérage de l'inverseur auto de **100A à 120 A** en minima et en maxima.

Il a expliqué que dans les normes de fabrication des groupes électrogènes, le courant de l'alternateur est synonyme du courant de l'inverseur automatique sinon l'alternateur sera exposé à un risque de surcharge.

Il a exhorté le Directeur général de l'ARST à plus de diligence et de rigueur dans les procédures de passation de marché afin de l'attribuer au plus méritant.

Relativement à la recevabilité de son recours, le requérant indique avoir accusé réception de la lettre de notification du rejet de son offre, le 18 mai 2023 et que le cinquième (5^{ème}) jour ouvrable pour introduire un recours préalable correspond au jeudi 25 mai 2023, date à laquelle il a déposé son recours.

Enfin, il a demandé un réexamen des procès-verbaux d'évaluation des offres, relatives à la DRP querellée afin le marché soit attribué à son entreprise.

Lors de la session du CRD sur le fond, le Directeur général des Ets BIA a fait observer que dans l'avis de publication de la DRP dans le Sahel N°2041 du 14/04/202, il a été sollicité des **« offres de la part des candidats éligibles et répondant aux qualifications requises pour la fourniture, l'installation et la mise en service d'un groupe électrogène insonorisé de puissance 80 KVA (moteur) au profit de l'ARST ».**

Cependant, relève-t-il, à la page 15 de la DRP où se trouvent les spécifications techniques du groupe électrogène, il a été demandé un moteur de puissance **« 80 KVA (moteur) à 110 KVA »** d'où une contradiction avec les caractéristiques publiées dans le journal précité.

Aussi, ajoute-t-il, l'IC 12.3 des Données Particulières de la Demande de Renseignements et de Prix demande, la fourniture d'un groupe électrogène insonorisé de puissance **80 KVA (moteur).**

Concernant la recevabilité de son recours préalable, le Directeur général des ETS BIA fait valoir qu'il l'avait introduit dans les délais prescrits en ce sens que le décompte commence à partir du lendemain de la notification et non le même jour comme le prétend l'ARST.

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'Autorité de Régulation du Secteur des Transports a confirmé les motifs du rejet de l'offre des Ets BIA en l'occurrence, un régulateur de vitesse inapproprié et le manque de précision du courant et de l'ampérage de l'inverseur auto.

En effet, lors de la session du CRD, les représentants de l'ARST ont fait savoir que le requérant a proposé les spécifications techniques d'un alternateur en lieu et place de celles d'un régulateur, ce qui n'est pas conforme à la DRP.

En outre, l'ARST a indiqué que l'AVR présenté dans l'offre des Ets BIA est un régulateur de tension et non d'intensité du courant.

Aussi, fait-t-elle observer, l'AVR est lié au courant pour avoir le voltage voulu et sert à régler la tension automatiquement contrairement au régulateur de vitesse.

Relativement aux observations faites par le requérant sur les contradictions relatives à la puissance du moteur entre le contenu de l'avis de publication de la DRP et son contenu, l'ARST dit être surprise du contenu du journal dans la mesure où la puissance de **80 KVA** était censée être corrigée afin de retenir **80 KVA à 110 KVA**.

Elle indique à cet effet, que les autres soumissionnaires étaient au courant des modifications apportées aux spécifications techniques relatives à la puissance du moteur à l'exception des Ets BIA qui devaient être aussi informés desdites modifications.

L'OBJET DU DIFFEREND

Les éléments des faits ci-dessus relatés soulèvent la question du rejet d'une offre, pour proposition d'un régulateur de vitesse inapproprié et d'un manque de précision du courant et de l'ampérage de l'inverseur auto.

L'EXAMEN AU FOND DU DIFFEREND

Le Comité de Règlement des Différends, après avoir entendu le conseiller instructeur en son rapport, auditionné les parties et suite aux échanges sur les motifs du rejet fait les constats suivants :

Sur la conformité du régulateur de vitesse de type AVR proposé

Contrairement à la lecture faite par l'ARST, le régulateur de type AVR proposé par les ETS BIA est bien un régulateur de la vitesse du groupe électrogène d'intensité du courant et non celui de sa tension ;

Sur la précision du courant et de l'ampérage de l'inverseur auto.

Le requérant a proposé de fournir un groupe électrogène de type insonorisé, de marque **PERKINS**, fabriquée en 2022, Diesel, avec un régulateur AVR, 4 cylindres, refroidissement à eau, un alternateur de marque MEC-ALT, avec une puissance de **80 KVA, tension (240V à 410 V), courant 100 à 120A**, avec une vitesse de 1500tr/min, une fréquence de 50/60 Hz, avec un inverseur auto, un chargeur de batterie 220V/12V, avec une garantie de deux (2) ans et un délai de livraison immédiatement conformément à la description détaillée de l'article demandé.

En conséquence, le grief relatif au manque de précision du courant et de l'ampérage de l'inverseur auto, n'est pas également fondé.

Sur la recevabilité du recours préalable des Établissements BIA

Contrairement à la compréhension de l'ARST du point de départ de délai des cinq (5) jours ouvrés accordés par l'**article 185** du Code des marchés publics à tout soumissionnaires évincés d'introduire un recours préalable, le décompte commence à partir du lendemain de la réception effective de la notification du rejet et non le jour de la réception comme elle le prétend.

En l'espèce, à titre de rappel, le Directeur général des Ets BIA a introduit son recours préalable, le jeudi 25 mai 2023, après avoir reçu la notification du rejet de son offre, le jeudi 18 mai 2023, soit le vendredi 19, le lundi 22 mai, le mardi 23 mai, le mercredi 24 et le jeudi 25 mai 2023.

Par conséquent, c'était à tort que l'Autorité de Régulation du Secteur des Transports a répondu défavorablement à ce recours.

En considération de tout ce qui précède, il y a lieu, de dire que, le recours des Etablissement Boun-Yamin Idrissa Altiné contre l'Autorité de Régulation du Secteur des Transports est **fondé**.

PAR CES MOTIFS

- ✓ Déclare, **fondé**, le recours des Etablissements Boun-Yamin Idrissa Altiné contre l'Autorité de Régulation du Secteur des Transports ;
- ✓ Annule l'attribution du marché à la société Electro-Plus ;
- ✓ Ordonne à la Personne Responsable Déléguée du Marché de l'Autorité de Régulation du Secteur des Transports de reprendre l'évaluation des offres en considérant que l'offre technique des Ets BIA a satisfait aux exigences de la DRP notamment le régulateur de vitesse, le courant et de l'ampérage de l'inverseur auto ;
- ✓ Dit que la 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 la notifier aux Etablissements Boun-Yamin Idrissa Altiné, ainsi qu'à l'Autorité de Régulation du Secteur des Transports, la présente décision qui sera publiée au Journal des Marchés Publics et sur le site Web de l'ARCOP.

Fait à Niamey, le 13 juillet 2023

La Présidente du CRD



Madame ALI MARIAMA IBRAHIM MAIFADA