



**REPUBLIQUE DU NIGER**  
**CABINET DU PREMIER MINISTRE**  
**Agence de Régulation des Marchés Publics**  
**Comité de Règlement des Différends**

DES MARCHÉS PUBLICS  
COPIE CERTIFIÉE  
CONFORME A L'ORIGINAL  
LE 05 JUIN 2020

du 28 mai 2020 sur l'examen au fond du recours introduit par Le Directeur Général de la société BATHYR SARL contre Ministère de l'Hydraulique et de l'Assainissement (MH/A) relatif à l' Appel d'Offres Ouvert International n° 001/MH/ADGH/PHV/TI/2019, pour la réalisation des travaux des ouvrages de douze (12) systèmes d'Alimentation en Eau Potable (AEP) et la réhabilitation d'un système existant dans la région de Tillabéri.

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS**

Après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu la décision dont la teneur suit :

Statuant en matière de différend relatif à l'attribution de marchés publics, en son audience du jeudi vingt-huit mai deux mille vingt à laquelle siégeaient Monsieur **RABIOU ADAMOU**, Président, Messieurs **MAIKIBI MAMOUDOU**, **MOUSTAPHA MATTA**, **HABOU HAMIDINE**, **OUMAROU MOUSSA** et Madame, **SEYNI KADIDIA JOSEPHINE**, tous Conseillers à l'Agence de Régulation des Marchés Publics, membres ;

En présence de Messieurs **YACOUBA SOUMANA**, Directeur de la Règlementation et des Affaires Juridiques et **ELHADJI MAGAGI IBRAHIM**, Chef de Service du Contentieux, assurant le secrétariat de séance.

- Vu** la Directive n° 04/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005, portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine ;
- Vu** la Directive n° 05/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005, portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine ;
- 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°2016-641/PRN/PM du 1<sup>er</sup> décembre 2016, portant code des marchés publics et des délégations de service public ;
- Vu** le Décret n° 2011-687/PRN/PM du 29 décembre 2011, portant attribution, composition, organisation et modalités de fonctionnement de l'Agence de Régulation des Marchés Publics ;
- 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° 2019-222/PRN/PM du 29 avril 2019, portant nomination des membres du Conseil National de Régulation;
- Vu** le Règlement Intérieur du Comité de Règlement des Différends ;

**Vu** la Décision n°/PCNR/ARMP du 06 mai 2019, portant désignation des Membres du Comité de Règlement des Différends ;

**Vu** la correspondance du 20 avril 2020 du Directeur Général de BATHYR SARL ;

**Vu** les pièces du dossier ;

### ENTRE

**Le Directeur Général de la société BATHYR SARL, DEMANDEUR,** d'une part ;

Et

**Le Ministère de l'Hydraulique et de l'Assainissement, DÉFENDEUR,** 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.

### EN LA FORME

Le recours ayant été introduit dans les formes et délais prévus par la loi, a déjà été déclaré recevable par décision n°13/ARMP/CRD du 30 avril 2020 du Comité de Céans.

Il y a lieu à présent de procéder à l'examen au fond dudit recours.

### AU FOND

#### Faits, procédure et prétentions des parties

Par courrier n°000180/MH/A/SG/DMP/DSP du 07 avril 2020, le Secrétaire Général du Ministère de l'Hydraulique et de l'Assainissement, personne responsable du marché (PRM) a notifié au Directeur Général de la société BATHYR SARL, le rejet de son offre, au motif que le chiffre d'affaires annuel, qu'il a produit est inférieur au montant d'un milliard (**1.000.000.000 de francs CFA**) exigé par le dossier d'appel d'offres pour la période 2014-2018.

Par lettre n°17/BAT/20 du 14 avril 2020, le Directeur Général de la société BATHYR SARL, a introduit un recours préalable auprès de la PRM, pour contester le motif du rejet de son offre. Il soutient que le grief portant sur le seul sous critère relatif au chiffre d'affaires est non seulement discriminatoire mais aussi disproportionné.

Il indique que les points 1.1 et 1.2 de la section III du DAO, ne font pas cas du chiffre d'affaires, le seul critère exigé est celui relatif à la fourniture de deux (02) marchés similaires d'un montant minimum de **1 524 490 Euros soit un milliard de francs CFA**.

Selon lui, son offre à satisfait aux exigences financières qui d'ailleurs sont les plus pertinentes pour ce type de marché en produisant une ligne de crédits conforme aux exigences du DAO.

Il invoque, les stipulations de l'IS 35.4 des DPAO relatives aux évaluations des offres prévoient que « **le marché sera attribué pour chaque lot au soumissionnaire ayant présenté l'offre la moins disante parmi celles qui sont conformes pour l'essentiel au DAO** ».



Il conclut en précisant que son offre est conforme à tous les critères exigés notamment ceux définis **au point 29 des IS du DAO** et demande par conséquent à la PRM de la réexaminer pour la requalifier de « *conforme pour l'essentiel aux exigences du DAO* ».

Par correspondance n°000192/MH/A/SG/DMP/DSP du 17 avril 2020, la PRM, a en réponse au recours préalable, rappelé au requérant que le critère relatif au chiffre d'affaires prévu par l'IS 3.2 du DAO exige « **un chiffre d'affaires total annuel d'au moins un milliard (1.000.000.000) FCFA pour le lot n°1** » auquel il a soumissionné.

Elle a par conséquent, confirmé le rejet de l'offre du requérant pour n'avoir pas satisfait au critère de chiffre d'affaires.

## **DISCUSSION**

De prime abord, le requérant a relevé une contradiction flagrante et discriminatoire relativement au critère du chiffre d'affaires annuel **d'un milliard (1.000.000.000) FCFA** exigé pour les soumissionnaires qui présentent des offres à titre individuel.

Il explique que l'article 3.2 des DPAO exige pour les offres présentées en groupement que chaque membre ait satisfait au critère du chiffre d'affaires annuel à hauteur de **25 %** et un membre à **40%** soit un montant total de **six cent vingt-cinq millions (625.000.000) FCFA** donc inférieur au chiffre d'affaires **d' un milliard (1.000.000.000) FCFA** exigé pour les offres présentées individuellement.

Il estime que ce critère de chiffre d'affaires vise à disqualifier de la concurrence, les entreprises nationales qui sont d'ailleurs peu nombreuses dans le domaine de l'hydraulique afin de favoriser celles étrangères qui présentent des expériences douteuses et difficiles à vérifier pour se faire attribuer les marchés.

La personne responsable du marché soutient pour sa part, que le critère de chiffre d'affaires, en tant qu'indicateur de la performance d'une entreprise est déterminant et atteste de la capacité financière du soumissionnaire à exécuter le marché dans les délais contractuels.

Elle ajoute que selon les stipulations de l'IS 34.5 du DAO, toute offre qui ne satisfait pas au critère de chiffre d'affaires n'est pas conforme pour l'essentiel.

### **Sur la conformité du chiffre d'affaires produit par le requérant au DAO**

Le Comité de Règlement des Différends constate, sur la base du rapport d'instruction et des débats, que la PRM tient à justifier le critère du chiffre d'affaires prévu à l'article 3.2 du DAO bien qu'il comporte des insuffisances.

En effet, ces insuffisances s'expriment par l'exigence faite aux soumissionnaires à titre individuel de fournir un chiffre d'affaires annuel **d'un milliard (1.000.000.000) FCFA** alors même qu'il est demandé aux membres d'un Groupement d'entreprises de satisfaire à ce critère du chiffre d'affaires, chacun à hauteur de **25 %** et un membre à **40 %** soit un montant total de **six cent vingt-cinq millions (625 000 000) FCFA**.

Sur ce point, le CRD estime que le chiffre d'affaires n'est pas un indicateur de performance d'une entreprise encore moins un critère majeur d'élimination d'un soumissionnaire comme le prétend la PRM mais c'est plutôt la capacité technique et financière qui peut justifier le rejet d'une offre.

Mieux, l'article 30.1 du DAO stipule que « **lorsqu'une offre est conforme pour l'essentiel aux dispositions du document, le Maitre d'Ouvrage peut tolérer toute non-conformité mineure** ».

A ce sujet, le requérant a justifié de sa capacité technique et financière à exécuté ce marché en produisant les copies des marchés de nature similaire et une ligne de crédit satisfaisante.

#### **Sur le caractère discriminatoire du chiffre d'affaires exigé aux soumissionnaires à titre individuel**

Il est aisé de constater que le critère du chiffre d'affaires annuel **d'un milliard (1.000.000.000) FCFA** exigé aux soumissionnaires qui présentent des offres à titre individuel et de **six cent vingt-cinq millions (625 000 000) FCFA**, pour les offres présentées en groupement est discriminatoire, en ce sens qu'il demande aux soumissionnaires individuels de fournir un montant plus élevé pour justifier leurs capacités financières.

Il ressort de ce qui précède que la Personne Responsable du Marché n'a pas pu prouver le rejet de l'offre du requérant.

En considération de tout ce qui précède, Il y a lieu de déclarer, fondé le recours introduit par le Directeur Général de la société BATHYR SARL.

#### **PAR CES MOTIFS :**

1. déclare, fondé le recours introduit par le Directeur Général de la société BATHYR SARL ;
2. dit que l'article 3.2 des DPAO du DAO comporte des insuffisances relativement aux critères du chiffre d'affaires exigé ;
- 3 ordonne à la Personne Responsable du Marché de procéder à la reprise de l'évaluation des offres ;
- 4 dit, que cette décision est exécutoire, conformément à la réglementation en vigueur ;
- 5 dit que le Secrétaire Exécutif de l'Agence de Régulation des Marchés Publics est chargé de notifier au Directeur Général de la société BATHYR SARL, ainsi qu'au Ministère de l'Hydraulique et de l'Assainissement, la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics.

*Fait à Niamey, le 28 mai 2020*

**LE PRÉSIDENT DU CRD**

**MONSIEUR RABIOU ADAMO**

