

Décision N° 000019 /ARCOP/CRD du mardi 28 février 2023, statuant sur la forme du Gérant de TECNIS SARLU, BP : 2906 Niamey-Niger, TEL (+227) 90 72 84 89/ 96 40 92 36 contre Millennium Challenge Account Niger, BP : 739 Niamey-Niger ; TEL : (+227) 20 35 39 44 relatif au rejet de son offre dans le cadre du DAO N°CR/PRAPS/3/CB/144/20 lancé pour la réalisation et /ou la réhabilitation des marchés à bétail concernant l'activité « Projet Régional d'Appui au Pastoralisme au Sahel (PRAPS) » du Projet des Communautés Résilientes au Climat (CRC) dans les régions de Dosso, Maradi, Tahoua et Tillabéri.

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

- 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 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 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 le recours en date du 23 février 2023 du Gérant de TECNIS SARLU;

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 Malé, Bachir Safia Soromey, Messieurs : Chayabou Habou Ibrahim, Madou Yahaya et Rabiou Adamou**, 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 TECNIS SARLU, soumissionnaire, Demanderesse, d'une part ;

Et

Millennium Challenge Account Niger, d'autre part ;

FAITS, PROCEDURE ET PRETENTIONS DES PARTIES

Par courrier électronique du lundi 20 Février 2023, le Directeur Général du Millennium Challenge Account Niger a notifié au gérant de la Société TECNIS SARLU, le rejet de son offre relative à l'appel d'offres susvisé pour les motifs suivants :

- Les chiffres d'affaires inscrit en comptes de résultat 2015 et 2016 sont des ventes de marchandises ;
- Les résultats comptables de l'exercice 2015 et 2016 sont nuls malgré une hausse du chiffre d'affaires de plus de 200% ;
- Le non-respect du principe de non-compensation des dettes et créances sur les états financiers 2018,2017,2016 au niveau de trésorerie passif (montant négatif inscrit au passif)
- Les états financiers 2017 et 2018 sont non certifiés ;
- Le ratio de liquidité générale est nul, donc non satisfaisant ;
- L'entreprise ne dégage pas de rentabilité sur les 7 dernières années.

Le gérant de la société TECNIS SARLU n'étant satisfait du motif du rejet de son offre portant sur le lot N°5 a introduit, le 20 Février 2023, un recours préalable devant le Millennium Challenge Account Niger.

Il soutient que le rejet de son offre n'a pas été motivé, ce qui constitue une violation de l'article 39.2 du DAO qui stipule que « **le maître d'ouvrage émet la notification d'intention d'adjudication et notifie également, par écrit, les résultats de la procédure d'appel d'offres à tous les autres soumissionnaires non retenus. Le maître d'ouvrage répond dans les plus brefs délais par courrier à tout soumissionnaire qui, après avoir été avisé des résultats de l'appel d'offres, soumet par écrit une demande de débriefing, telle que prévue dans les Directives relatives à la passation des marchés du programme de la MCC ou présente une contestation formelle. »**

Il ajoute qu'aucune condition de rejet stipulée dans les Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO) n'a été retenue à l'encontre de son offre, notamment celles visées aux pages : P 15-b ; P 23- 7.5. P 26-15.6/ 15.7 ; P28- d) ; P 29 20.3 ; P32 G) /d) ; P33 j) ; P24.1 ; P35 26.3/27.1/27.2 ; P36 28.2/30.1 a), b) ; P37 30.2 ; P38 31.4/31.6/32.2 ; P39 34.2 c) /34.3/34.4 ; P40 37.1 ; P46 IS 12-23 et P52 A2.

Il estime que le principe de la transparence n'a pas été respecté dans l'attribution du marché et demande la reprise de cette évaluation afin que le marché soit attribué au plus méritant.

N'ayant pas reçu de réponse à son recours préalable, le gérant de la société TECNIS SARLU, a saisi le CRD par courrier du jeudi 23 février 2023, pour contester le rejet de son offre.

Sur L'Incompétence du CRD

Pour statuer sur la forme d'un recours, le CRD s'assure 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.

Ainsi, le recours préalable doit obéir aux conditions fixées par l'article 185 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 application des dispositions de l'article 186 du même code, 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.

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 exige 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. »**

Aussi, l'article 2 du Code précité définit les marchés publics comme des contrats écrits, conclus à titre onéreux pour la réalisation de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services par l'État, les Collectivités territoriales, les Établissements publics, les Sociétés d'Etat et les Sociétés à participation financière publique majoritaire, les personnes morales de droit privé agissant pour le compte de l'Etat ou de personnes morales de droit public, lorsqu'elles bénéficient de leur concours financier ou de leur garantie, les associations formées par une ou plusieurs des personnes morales de droit public ci-dessus citées et les Autorités administratives indépendantes.

Ce texte précise que toutes ces personnes morales sont désignées par le terme **« Autorité contractante »** et sont soumises aux dispositions du code des marchés publics.

Il ressort de cette lecture que Millennium Challenge Account Niger n'est pas une Autorités Contractante et ses acquisitions ne sont pas soumises au code des marchés publics.

En conséquence, le CRD se déclare incompétent, pour connaître d'un différend portant sur le recours introduit par la société TECNIS SARLU contre Millennium Challenge Account Niger.

PAR CES MOTIFS :

- ✓ Se déclare, incompétent pour statuer sur le recours de la société TECNIS SARLU contre Millennium Challenge Account Niger en application des dispositions de l'**article 2** du code des marchés publics et des délégations de service public, relatives à l'objet et au champ d'application dudit code ;
- ✓ 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 TECNIS SARLU, ainsi qu'au Millennium Challenge Account Niger, la présente décision qui sera publiée au Journal des Marchés Publics et sur le site de l'ARCOP.

Fait à Niamey, le 28 Février 2023

La Présidente du CRD



Madame DIORI MAIMOUNA MALE