



Décision N° 000039 /ARM/CRD

du 11 Août 2021 sur l'examen de la recevabilité du recours introduit par le groupement IRAM-RAIL contre le Haut Commissariat à l'Initiative 3N relatif à la Demande de Proposition 001/BAC/2021/HC3N/BK, pour la mise en œuvre du projet « Bunkassa-Kiwo » dans les régions de Diffa et Zinder.

AGENCE DE RÉGULATION
DES MARCHÉS PUBLICS
COPIE CERTIFIÉE
CONFORME À L'ORIGINAL
~~LE 17 AOÛT 2021~~

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

- Vu la Directive N° 04/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005, portant procédures de passage, 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^{er} 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 attributions, composition, organisation et modalités de fonctionnement de l'Agence de Régulation des Marchés Publics, et ses textes modificatifs subséquents ;
- 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 des Marchés Publics ;
- Vu le Règlement Intérieur du Comité de Règlement des Différends ;
- Vu La résolution du CNR du 18 mai 2021, portant nomination du Président du Comité de Règlement des Différends,
- Vu la Décision N°000021/PCNR/ARMP du 19 mai 2021, portant désignation des membres du Comité de Règlement des Différends ;
- Vu la requête en date du 04 Août 2021 du groupement IRAM-RAIL ;
- Vu les pièces du dossier ;

Statuant en matière de règlement de différend relatif à l'attribution de marchés publics, en sa session du mercredi onze Août deux mil vingt et un à laquelle siégeaient Messieurs FODI ASSOU MANE, Président, MOUSTAPHA MATTA, OUMAROU MOUSSA, Mesdames MAMANE AMINATA MAIGA HAMIL, BACHIR SAFIA SOROMEY et SOULEYMANE GAMBO MAMADOU, tous Conseillers à l'Agence de Régulation des Marchés Publics membres dudit Comité, assisté de Messieurs ADO SALIFOU MAHAMAN LAOUALY, Directeur de la Réglementation et des Affaires Juridiques par intérim et ELHADJI MAGAGI IBRAHIM, Chef de Service du Contentieux, assurant le secrétariat de séance, après en avoir délibéré conformément à la loi, le CRD a rendu la décision dont la teneur suit :

Entre

Le groupement IRAM-RAIL, soumissionnaire DEMANDEUR, d'une part ;

Et

Le Haut Commissariat à l'Initiative 3N, Personne Responsable du Marché, DEFENDEUR, 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, procédure et prétentions des parties :

Par courrier N°0211/HC3N/SG/DCF/DMP du jeudi 08 juillet 2021, le Secrétaire Général par intérim du Haut Commissariat à l'Initiative 3 N (HC3N), Personne Responsable du Marché (PRM) notifiait au Directeur de l'Institut de Recherche et d'Application des Méthodes de Développement (IRAM), membre du groupement IRAM-RAIL, le rejet de son offre relative à la Demande de Proposition (DP) susvisée au motif qu'après évaluation, ladite offre a été classée deuxième avec une note globale de 84,55 sur 100 points.

Aussi, il l'informait par la même occasion, que c'est l'offre de SOFRECO qui a été retenue avec une note globale de 97,60 sur 100 points, pour un montant de sept cent trente-sept millions huit cent quatre-vingt-dix mille six cent vingt et un mille francs (737 890 621) CFA Hors Taxes.

Par courrier du lundi 12 juillet 2021, le mandataire du groupement IRAM-RAIL introduisait un recours préalable, pour demander, d'une part, des clarifications sur l'évaluation des propositions et financières conformément à l'IC 21.1 de la DP et, d'autre part, la transmission des documents d'analyses détaillées des offres afin de faire une comparaison entre les montants des offres financières lus publiquement à l'ouverture des plis et ceux communiqués après évaluation, compte tenu de l'écart considérable qu'il a constaté entre ces offres.

Par lettre N°1217/HC3N/SG/DFC du mardi 13 juillet 2021, la PRM répondait au recours préalable, mettait à la disposition du groupement IRAM-RAIL les documents ci-après :

- les procès-verbaux d'ouverture des offres techniques et financières ;
- les rapports d'analyse et d'évaluation des propositions techniques et financières ;

- le procès-verbal d'examen, d'adoption du rapport d'analyse et d'évaluation des propositions techniques ;

- le procès-verbal d'adjudication provisoire du marché ;

- les Avis de Non Objection de l'Agence Française de Développement (AFD) sur les résultats de la DP.

Par courrier du vendredi, 16 Juillet 2021, le groupe IRAM-RAIL, demandait à la PRM de mettre en application, la clause de l'IC 11.1 des DPDP qui stipule que « la participation d'un même sous-traitant, y compris les experts individuels, à plus d'une proposition n'est pas permise ».


En effet, le groupe fait savoir qu'après vérification des documents qu'il avait reçus de l'autorité contractante, il a constaté que Monsieur Habou Amadou Grema, l'un de ses experts principaux, a également été présenté dans l'offre de l'un des concurrents, par conséquent, en application de la clause précitée, ces deux offres contenant le CV d'un même expert, doivent être disqualifiées.

Il ajoutait que ce consultant, est actuellement en poste en Mauritanie pour le compte du groupe AFCl-IRAM-ECO et s'est engagé avec le groupe IRAM-RAIL dans le cadre de la présente DP.

Réagissant à cette demande de disqualification des offres ayant présenté le même expert, le Secrétaire Général du HC3N, sollicitait par correspondance N° 0223/HC3N/SG/DFC/DMP du vendredi 23 Juillet 2021, du groupe IRMA-RAIL, la transmission de la lettre d'engagement qui le lie à l'expert concerné au plus tard le lundi 26 Juillet 2021 à 12 heures, heure de Niamey.

Par courriel du lundi 26 Juillet 2021, le Directeur de l'IRAM répondait à la demande de la PRM, en mettant à sa disposition, ses échanges des mails avec le consultant, en précisant que celui-ci a été présenté dans son offre au poste d'expert en changement climatique et gestion des ressources naturelles.

Il faisait valoir que le Curriculum Vitae (CV) détaillé et signé de cet expert, figurant aux pages 62 à 70 de son offre technique indique que : « Je soussigné, certifie que le présent CV me décrit fidèlement, ainsi que mes qualifications et mon expérience professionnelle, je m'engage à être disponible pour réaliser la mission, au cas où le contrat serait attribué. Toute fausse déclaration ou renseignement fourni incorrectement dans le présent CV pourra justifier ma disqualification ou mon renvoi par le client ». Aussi, il précisait que les termes de références (TDRs) de la DP n'ont pas exigé que les CV des experts soient accompagnés d'une lettre d'engagement exclusif.

Par lettre N°0225/HC3N/SG/DFC/DMP du vendredi 23 Juillet 2021, l'autorité contractante, informait M. Habou Amadou Grema, que son CV a été présenté dans l'offre du groupe IRAM-RAIL au poste d'expert en changement climatique et gestion des ressources naturelles et celle de SOFRECO, au poste de spécialiste en programmation et pilotage dans le cadre de la DP précitée. 

Il lui demandait également de lui transmettre, les copies des lettres d'engagement qui le lient aux deux (2) soumissionnaires au plus le lundi 26 juillet 2021 à 12 heures, heure de Niamey. Par courriel en date du vendredi 23 juillet 2021, M. Habou Amadou Grema confirmait son engagement avec SOFRECO dans le cadre de la présente DP pour cinquante-quatre mois (54) mois et à temps plein à partir du mois de juillet 2021 à juillet 2026, en produisant une copie de la déclaration d'exclusivité et de disponibilité datant du 1^{er} Avril 2021.

Selon le contenu de cette lettre, Habou Amadou Grema : « **confirme n'est pas être, expert clé dans un autre projet financé par l'AFD ou toute autre activité professionnelle en terme de capacité et de calendrier avec les engagements susmentionnés. En faisant, cette déclaration, je comprends que je ne suis pas autorisé à proposer mes services en tant qu'expert à tout autre contractant participant à cette demande de service. Je déclare, également que je ne suis pas dans une situation de conflit d'intérêts ou d'indisponibilité et s'engage à informer le contractant de tout changement dans ma situation. Je reconnais n'avoir aucune relation contractuelle avec le pouvoir adjudicateur et, en cas de litige concernant mon contrat conclu avec le cocontractant, je m'adresse à ce dernier et/ou aux juridictions compétentes (...)** ».

Par lettre N°0222/HG3N/SG/DFC/DMP du vendredi 23 juillet 2021, SOFRECO répondait à la PRM, en lui fournissant, une copie de la lettre de déclaration d'exclusivité et de disponibilité, identique à celle produite par l'expert.

Par lettre N°00228/HG3N/SG/DFC/DMP du mardi 27 juillet 2021, le HC3N, faisait savoir au groupe **IRAM-RAIL**, que la DP n'a pas prévu de sanction en cas de non-respect de l'**IC 11.1** précité et le Comité d'Experts Indépendant (CEI) qui avait constaté que les deux soumissionnaires avaient présenté un même expert dans leurs offres, mais à des positions différentes, proposait de surseoir à l'application dudit critère et de traiter les deux offres équitablement.

Au vu de tout ce qui précède, le **Haut Commissariat à l'Initiative 3 N**, après avoir examiné et les documents relatifs à l'expert, a constaté, que celui-ci avait signé un engagement d'exclusivité et de disponibilité avec **SOFRECO**, d'où le rejet de la demande de disqualification introduite par le groupe **IRAM-RAIL**.

Par courriel du vendredi 30 juillet 2021, le groupe **IRAM-RAIL** réagissait au rejet de sa demande de disqualification en faisant les observations suivantes :

- il conteste l'interprétation donnée par le CEI à la **clause IC 11.1** et soutient qu'un expert a bien été présenté dans deux offres, ce qui est contraire aux exigences de la clause précitée ;

- la lettre d'engagement de l'expert vis-à-vis de SOFRECO date du 1^{er} Avril 2021 et celle avec le groupe **IRAM-RAIL** été signée le 04 mars 2021, ce qui prouve que l'engagement de M. Amadou Habou Grema avec SOFRECO est postérieur à celui à celui qui le lie au groupe **IRAM-RAIL** ;



Fait à Villeneuve, le 11 Août 2021

- ✓ dit que le Secrétaire Exécutif de l'Agence de Régulation des Marchés Publics est chargé de notifier au groupement IRAM-RAIL, ainsi qu'au Haut Commissariat à l'Initiative 3N, la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics.
- ✓ dit que cette décision est exécutoire, conformément à la réglementation en vigueur ;
- contenieux ;
- Publics et des délégations de service public relatives aux délais du recours IRAM-RAIL pour non-respect des dispositions de l'article 166 du Code des Marchés Publics et des délais du recours contentieux introduit par le groupement IRAM-RAIL pour non-respect des dispositions de l'article 166 du Code des Marchés Publics et des délais du recours contentieux ;

PAR CES MOTIFS :

délégations de service public relatives aux délais du recours contentieux. Il y a lieu, dès lors, de déclarer, irrecevable en la forme le recours du groupement IRAM-RAIL pour non-respect des dispositions de l'article 166 du Code des Marchés Publics et des délais du recours contentieux. Il a introduit son recours contentieux le mercredi 04 Août 2021, soit sept (07) jours ouvrables après l'expiration du délai prescrit.

Différends. A compter du mardi 13 Juillet 2021, date de la réponse à son recours préalable, ledit groupement avait jusqu'au jeudi 22 Juillet 2021 pour saisir le Comité de Réglement des Différends. Dans le cas d'espèce le groupement IRAM-RAIL a introduit son recours préalable le lundi 12 Juillet 2021, après avoir reçu, notification du rejet de son offre le jeudi 08 Juillet 2021.

Sur la recevabilité du recours

Il ressort de la lecture de l'article 166 du Code des Marchés Publics « qu'en l'absence de décision favorable dans les cinq (05) jours ouvrables suivant le dépôt du recours préalable, le requérant dispose de trois (03) jours ouvrables pour présenter un recours contentieux devant le Comité de Réglement des Différends en matière d'attribution des marchés publics ». N'étant pas satisfait de la réponse donnée à son recours préalable, le mandataire du groupement IRMA-RAIL a saisi le Comité de Réglement des Différends, par requête en date du mercredi 04 Août 2021, reçue et enregistrée le même jour sous le N°1225 (024) pour contester les motifs du rejet de son offre.

- une lettre d'engagement exclusif n'ayant pas été demandée parmi les pièces à fournir, un tel engagement ne peut pas être utilisé pour faire la différence entre deux propositions concurrentes.