REPUBLIQUE DU NIGER
CABINET DU PREMIER MINISTRE

Agence de Régulation des Marchés Publics

Décision N° 000025 /ARMP/CRD

AGENCE DE RÉGULATION DES MARCHES PUBLICS
COPIE CERTIFIÉE CONFORME A L'ORIGINAL
LE 15 JUIN 2021

du **10 juin 2021** sur l'examen de la recevabilité du recours introduit par le **groupement Vétérinaires Sans Frontière Belgique (VSF-B) - Action Contre la Faim (ACF-S)** contre **le Haut-Commissariat à l'Initiative 3N relatif à la Demande de Proposition N°03/ONG/2020/HC3N/BK,** portant sélection d'ONG pour la mise en œuvre du projet «**Bunkassa-Kiwo**» et l'assistance à maîtrise d'ouvrage auprès des conseils Régionaux de Diffa et Zinder

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 **le Décret N°2016-641/PRN/PM du 1er 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 07 juin 2021** du mandataire du **groupement VSF-ACF** ;

Vu **les pièces** du dossier ;

Statuant en matière de règlement de différend relatif à l'attribution de marchés publics, en sa session du **jeudi dix juin deux mil vingt et un** à laquelle siégeaient **Messieurs Fodi Assoumane**, Président, **Zarami Abba Kiari, Rabiou Adamou, Mamoudou Maikibi Mesdames Diori Maimouna Malé** et **Ali Mariama Ibrahim Maifada,** tous Conseillers à l'Agence de Régulation des Marchés Publics (ARMP), membres dudit Comité, assisté 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, après en avoir délibéré conformément à la loi, le CRD a rendu la décision dont la teneur suit :

ENTRE

Le Mandataire du Groupement Vétérinaires Sans Frontière Belgique-Action Contre la Faim-Spain, DEMANDEUR, d'une part ;

ET

Le Haut-Commissariat à l'initiative 3N, 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

Faits, procédure et prétentions des parties :

Par lettre N°00161/HC3N/DFC/DMP, reçue le **vendredi 28 mai 2021,** le Secrétaire Général (SG) du **Haut-Commissariat à l'Initiative 3N**, Personne Responsable du Marché (PRM) a notifié au **Groupement VSF- ACF**, le rejet de son offre relative à la Demande de Proposition (DP) susvisée aux motifs qu'après l'évaluation de ses propositions techniques, elle a été classée 3ème sur le projet concernant les régions de Diffa et Zinder pour avoir obtenu respectivement les notes globales de **89, 37** sur **100 points** et **93,17** sur **100 points**.
Il a également été précisé dans cette lettre que les autres soumissionnaires ont obtenu pour les mêmes régions les notes suivantes :
Diffa : Care International : **94, 81/ sur 100 (1ère)** et **ONG Karkara** : **93,84/100 (2ème) ;**
Zinder : Care International : **95,37 sur 100 points (1ère)** et **ONG Karkara : 95,12 sur 100 points (2ème).**

C'est ainsi que la PRM a retenu comme attributaires provisoires **Care International** à Zinder et **ONG Karkara** à Diffa.

Par lettre N°000155 VSF-B/DP/ADM/2021 du **lundi 31 mai 2021,** le mandataire du **groupement VSF-ACF** a introduit un recours préalable pour contester les motifs du rejet de son offre en demandant de clarifications sur ses offres financières évaluées dans les deux régions et sur sa proposition technique classée 2ème à Zinder.

Il a aussi souhaité conformément aux mesures contenues dans la DP et les Directives pour la passation des marchés financés par l'AFD dans les Etats étrangers que soit mis à sa disposition

les procès-verbaux d'ouverture des propositions techniques et financières ainsi que le rapport d'analyse des offres.

Par courrier N°00170/HC3N/DCF/DMP du **mardi 1er juin 2021**, le SG du **HC3N** a joint à la lettre de réponse au recours préalable les copies de documents demandés par le requérant.

Par lettre N°000156VSF-B/DP/ADM/2021 du **jeudi 03 juin 2021,** le **groupement VSF-ACF** a constaté la suppression contestable de certains coûts importants dans les offres des autres soumissionnaires, ce qui leur a permis de réduire considérablement leurs offres financières et d'être attributaires des marchés.

Il soutient qu'à Diffa par exemple, la commission d'évaluation a supprimé les coûts du bureau régional de Care International qui sont pourtant considérés comme des frais administratifs au même titre que les coûts de siège des ONG et estime que ces modifications opérées ne répondent pas totalement à l'esprit des **points 24.1.1 et 24.2 de la section 1 de la DP** relatifs aux instructions aux consultants.

En effet, le requérant explique que dans la région de Diffa, les offres de **Karkara** et **Care International** ont été réduites de **9.649.687.634 et 56 935 822 FCFA** et à Zinder de **13. 466. 984 .580** et **97. 784. 147 FCFA.**

Selon lui, la commission d'évaluation n'a pas respecté le principe de l'égalité de traitement des soumissionnaires au moment de l'évaluation des offres financières relativement aux charges de structure de **7%** des coûts directs éligibles.
Il affirme que tous les soumissionnaires ont bénéficié des corrections de leurs propositions concernant la rubrique charge de structure à l'exception du **Groupement VSF-ACF**, ce qu'il trouve contraire aux **points 1, 3 et 5** de **l'article 9** du Code des marchés publics qui consacre les principes fondamentaux des marchés publics sur l'économie et l'efficacité du processus d'acquisition, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures à travers la rationalité, la modernité et la traçabilité.

Aussi, les corrections apportées à ces offres sont également contraires aux dispositions de **l'article 15** du même code qui indiquent que ***« la commission d'ouverture des plis et d'attribution du marché, le comité d'experts indépendant, la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres, la commission de négociation et le jury pour les appels d'offres avec concours doivent présenter toutes les garanties de professionnalisme et d'indépendance (…) ».***

Il ajoute qu'en appliquant la même base de calcul utilisée pour évaluer les offres de **Care International** et **Karkara**, sa proposition financière devait être réduite de **293 506 487 FCFA** à Diffa et de **367 139 268 FCFA** à Zinder et serait par conséquent moins disante au niveau de ces deux régions avec les résultats corrigés ci-après :

Région de Diffa

soumissionnaire	offre financière à l'ouverture	Offre financière corrigée	Ecart	Commentaires
Care	2.406.130.677	2.349.194.855	**56 935 822**	
Karkara	11.605.424.643	1.955.737.009	**9.649.687.634**	
Groupement VSF-ACF	2.011.179.294	1.717.672.853	**293 506.487**	**Correction sur le calcul des charges de structure**

Région de Zinder

soumissionnaire	Offre financière à l'ouverture	Offre financière corrigée	Ecart	Commentaires
Care	2.457.734.848	2.359.950.701	**97 784.147**	
VSF/ACF	2.186.472.813	**1.819.333.591**	**367 139 268**	**Correction sur le calcul des charges de structure**
Karkara	15 522 721 589	1.955.737.009	**13.466.984.580**	

En tenant compte des corrections apportées ci-dessus, le **Groupement VSF-ACF** et **Care** International seront respectivement attributaires provisoires à Zinder et Diffa avec les notes globales de **95, 28** et **92,78,** d'où la contestation des résultats de l'évaluation.

En plus, le requérant a relevé la célérité avec laquelle ses requêtes ont toujours été traités par la **PRM** depuis le lancement de ce processus et a fondé l'espoir que les corrections idoines seront apportées pour que la sincérité prévale dans les résultats finaux et à défaut, le groupement serait contraint d'introduire un recours devant les instances compétentes.

Par lettre **N°00173/HC3N/SG/DFC/DMP** du **vendredi 04 juin 2021**, le Secrétaire Général du **Haut-Commissariat à l'Initiative 3N** a précisé, en réponse au recours préalable que les corrections auxquelles le groupement VSF/ACF fait allusion, ont été faites en application du **point 24.1.1** des Instructions aux Candidats (IC) de la DP.

En effet, ces instructions stipulent que ***« dans le cas d'un contrat rémunéré au temps passé, le comité d'évaluation du client (a) rectifiera toute erreur de calcul et (b) rectifiera les prix s'ils ne correspondent pas aux données indiquées dans la demande de proposition technique. S'il y a contradiction (i) entre un montant partiel (ou sous-total) et le montant total, ou (ii) entre***

le prix obtenu en multipliant le prix unitaire par les quantités et le montant total, ou (iii) entre le montant indiqué en lettres et celui en chiffres, le premier fera foi. S'il y a contradiction entre la proposition technique et la proposition financière concernant les quantités, la proposition technique prévaut et le comité d'évaluation du client modifiera la quantité figurant dans la proposition financière afin de la rendre conforme à la quantité figurant dans la proposition technique, appliquera le prix unitaire correspondant de la proposition financière à la quantité rectifiée et rectifiera le prix total de la proposition ».

Aussi, relativement au frais de structure, la PRM indique que l'option du groupement dans sa note explicative du budget est que ***« les frais de structure de 7% sont calculés sur la base d'une estimation faite sur les activités qui seront gérées par le consortium »***, ce qui signifie qu'en considération de cette option, le comité ne pouvait apporter aucune correction aux frais qu'il a proposés et les résultats d'adjudication provisoire ont été obtenus sur la base de ces aspects.

N'étant pas satisfait de la réponse donnée à son recours préalable, le mandataire du **Groupement VSF-ACF** a introduit, par **requête N°000161/VSF-B/DP/ADM/2021**, **reçue** et enregistrée le **lundi 07 juin 2021** au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, sous le **numéro 853 (014),** un recours contentieux devant ledit Comité pour contester les motifs du rejet de son offre.

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 Règlement des Différends en matière d'attribution des marchés publics* ».

Dans le cas d'espèce le **groupement VSF-ACF** a introduit son recours préalable le **lundi 31 mai 2021**, après avoir obtenu la notification du rejet de son offre le **vendredi 28 mai 2021.**

A compter du **mardi 1er juin 2021**, date de la réponse au recours préalable, le **groupement Vétérinaires Sans Frontière/Action Contre la Faim** avait jusqu'au **vendredi 04 juin 2021** pour introduire un recours contentieux.

Il a introduit son recours contentieux le **lundi 07 juin 2021,** soit **un (1) jour ouvrable** après l'expiration du délai prescrit.

Il y a lieu, dès lors de déclarer, irrecevable en la forme le recours du **groupement VSF-ACF** pour forclusion.

PAR CES MOTIFS :

- ✓ déclare, irrecevable en la forme, le recours contentieux introduit par le **groupement Vétérinaires Sans Frontière- Belgique/Action Contre la Faim -Spain** pour avoir été exercé hors délai en violation des dispositions de **l'article 166** du Code des Marchés Publics et des délégations de service public relatives aux délais ;

- ✓ dit que cette décision est exécutoire, conformément à la réglementation en vigueur ;

- ✓ dit que le Secrétaire Exécutif de l'Agence de Régulation des Marchés Publics est chargé de notifier au **groupement Vétérinaires Sans Frontière- Belgique/Action Contre la Faim -Spain**, ainsi qu'au **Haut-Commissariat à l'initiative 3N**, la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics.

Fait à Niamey, le 10 juin 2021

LE PRÉSIDENT DU CRD

Le Président

Monsieur FODI ASSOUMANE