

Décision N° 000014 /ARMP/CRD

AGENCE DE RÉGULATION
DES MARCHÉS PUBLICS

COPIE CERTIFIÉE
CONFORME A L'ORIGINAL

LE ~~30~~ MARS 2022

du mardi 22 Mars 2022, sur l'examen de la recevabilité du recours de la Société Nigérienne de Commerce, Building et Investissement, sise à Maradi-Niger, Tel: (+227) 96 31 69 00, assistée de Me Boudal Effred Mouloul, avocat à la Cour, BP: 610 Niamey-Niger, Tel: (+227) 20 35 17 27 contre l'Office des Produits Vivriers du Niger, relatif à la l'Appel d'Offres National N°002/2022/OPVN/RAS, portant fourniture de 1053 tonnes de sucre granulé en sacs de 50 kg.

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 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 Décret N° 2021- 410/PRN/PM du 04 Juin 2021, portant nomination d'un membre du Conseil National de Régulation des Marchés Publics ;
- Vu le Décret N°2021/787/PRN/PM du 23 septembre 2021, portant nomination d'un membre du Conseil National de Régulation des Marchés Publics ;

- Vu le Règlement Intérieur du Comité de Règlement des Différends ;
- Vu la résolution du CNR du 02 décembre 2021, portant nomination du Président du Comité de Règlement des Différends ;
- Vu la Décision N°00003/PCNR/ARMP du 02 décembre 2021, portant désignation des membres du Comité de Règlement des Différends ;
- Vu la requête de la Société Nigérienne de Commerce, Building et Investissement du mercredi 16 Mars 2022 ;
- 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 et à laquelle siégeaient Mesdames : **Bachir Safia Soromey**, Présidente du CRD, **Diori Maimouna Malé**, **Ali Mariama Ibrahim Maifada**, Messieurs : **Fodi Assoumane**, **Rabiou Adamou**, **Zarami Abba Kiari** et **Mamoudou Maikibi**, tous Conseillers à l'Agence de Régulation des Marchés Publics membres dudit Comité, assisté de Messieurs **Yacouba Soumana**, Directeur de la Réglementation 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 et aux principes généraux de la régulation, le CRD a rendu la décision dont la teneur suit :

La société Nigérienne de Commerce, Building et Investissement, soumissionnaire, Demanderesse d'une part ;

Et

L'Office des Produits Vivriers du Niger, Autorité Contractante, 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.

Faits, procédure et prétentions des parties

Le 10 février 2022, le Directeur Général de la SNCBI SARL avait acheté le Dossier d'Appel d'Offres (DAO) susvisé comme l'atteste le bordereau de versement espèces N°692691 et l'ouverture des plis était prévue pour le 7 mars 2022.

Advenue la date d'ouverture, la PRM a refusé d'ouvrir le pli de la requérante et celle-ci par requête BEM/182/22 reçue le mardi 08 Mars 2022, a introduit un recours préalable pour contester ce refus d'ouvrir son offre.

La PRM justifie son refus par la crainte de commettre une erreur et d'engager sa responsabilité.

Le requérant reproche au Directeur Général de l'OPVN d'avoir sciemment refusé d'ouvrir son offre, malgré son insistance et de l'écarter sans aucun fondement légal alors même que sur l'enveloppe, il est bien marqué l'adresse de l'OPVN conformément au point B des

Données Particulières du Dossier d'Appel d'Offres (DPAO) et se trouvant dans les lots des enveloppes à ouvrir.

TEL: (+227) 20 72 35 00 - Fax: (+227) 20 72 59 81 - BP: 725 Niamey-Niger - Email: armp@intnet.ne

www.armp-niger.org

En effet, il fait savoir que la Commission d'Ouverture des Plis et d'Attribution du Marché a écarté son offre, contrairement à l'article 21.3 de la section 1 DAO qui prévoit les différentes mentions extérieures devant obligatoirement se trouver sur l'enveloppe, dispose in fine que « *si les enveloppes ne sont pas cachetées et marquées comme stipulé, l'autorité contractante ne sera nullement responsable si l'offre est égarée ou ouverte prématurément* ».

Aussi, le Directeur de SNCBI SARL indique d'une part, que son offre contient à l'intérieur tous les documents et mentions extérieures exigées par la PRM conformément au DAO, d'autre part, elle ne s'est pas égarée encore moins ouverte prématurément.

Il estime qu'en rejetant son offre sans l'avoir ouverte prétextant la prudence alors même qu'il est un principe en droit qu'« *il n'y a pas de sanction sans texte* », la PRM commet une **voie de fait** à travers sa décision.

Selon lui, une telle obstruction porte atteinte aux libertés d'accès et à l'égalité de traitement des candidats devant les marchés publics et les DSP consacrées par l'article 9 du code des marchés publics.

Il reproche également à l'OPVN de n'avoir pas respecté les dispositions de l'article 28.1 du DAO selon lesquelles « *l'autorité contractante établira la conformité de l'offre sur la base de son seul contenu* » et le point 2 du même texte qui stipule qu'« *une offre conforme pour l'essentiel est une offre conforme à toutes les stipulations, spécifications et conditions du Dossier d'Appel d'Offres, sans divergences ou omission substantielles sont celles qui :*

- a) si elles étaient acceptées,
 - i) limiteraient de manière substantielle la portée, la qualité ou les performances des prestations spécifiées dans le Marché ;
 - ii) limiteraient de manière substantielle et non conforme au Dossier d'Appel d'Offres, les droits du Maître d'Ouvrage ou les obligations du candidat au titre du Marché ; ou
- b) dont l'acceptation serait préjudiciable aux autres candidats ayant présenté des offres conformes pour l'essentiel ».

Il fait valoir que son offre ayant satisfait à toutes les formalités requises, ne doit pas être rejetée pour non-respect des dispositions de l'article 28 du DAO.

C'est pour toutes ces raisons que le Directeur Général de la SNCBI SARL a introduit un recours préalable pour solliciter de l'OPVN de rapporter sa décision de rejet et de convoquer à nouveau la Commission d'Ouverture des Plis et d'Attribution du marché (COPA) pour ouvrir son offre afin de rétablir l'égalité traitement des candidats prévue par le Code des marchés publics.

Par lettre n°115/2022/OPVN/DG/DMP en date du vendredi 11 Mars 2022, reçue le lundi 14 mars 2022, le Directeur Général de l'OPVN a précisé dans la réponse au recours préalable, 
TEL: (+227) 20 72 35 00 - Fax: (+227) 20 72 59 81 - BP: 725 Niamey-Niger - Email: armp@intnet.ne
www.armp-niger.org

d'une part, que la COPA assistée d'un Huissier de justice n'a pas refusé d'ouvrir l'offre en question pour les griefs évoqués mais plutôt par respect à la réglementation, d'autre part, en se référant aux dispositions de l'article 21.3 des DPAO du DAO, relatives aux Instructions aux Candidats « Les enveloppes devront comporter les identifications suivantes :

- une Enveloppe Extérieure avec les mentions :
- OPVN BP : 474 Niamey-Niger ;
- TEL: (00227) 20 73 44 43 ;
- Fournitures de 10 053 tonnes de sucre granulé en sacs de 50 kilogrammes ;
- AAO N°002/2022/OPVN/RAS ;
- « À n'ouvrir qu'en commission » ;
- une enveloppe intérieure (au nombre de deux, mentionnant le nom de l'entreprise et son adresse) :
- une enveloppe comportant la mention « **ORIGINALE** » (contenant l'original) ;
- une enveloppe comportant la mention « **COPIE** » (contenant les 4 copies) », par conséquent, la PRM soutient que conformément aux dispositions du texte précité, elle ne peut pas ouvrir le dossier présenté par le requérant.

N'étant pas satisfait de la réponse donnée à son recours préalable, le Directeur Général de la Société Nigérienne de Commerce Building et Investissement a introduit, par requête N°BEM/182/22 en reçue et enregistrée le mardi 16 mars 2022 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends sous le numéro 0487(006) un recours pour contester le refus d'ouverture de son offre.

Sur la recevabilité du recours

En application de l'article 165 du Code des Marchés Publics, le recours préalable doit être exercé dans les cinq (5) jours ouvrables 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.

Conformément aux dispositions de l'article 166 du code précité, 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 CRD.

Dans le cas d'espèce, le point de départ du délai de cinq jours ouvrables accordé à la Société Nigérienne de Commerce Building et Investissement court à compter du lundi 07 Mars 2022, date d'ouverture des offres.

Ainsi, à compter du lundi 14 Mars 2022, date de notification de la réponse au recours préalable, la Société Nigérienne de Commerce Building et Investissement avait jusqu'au mercredi 16 Mars 2022 pour saisir le Comité de Règlement des Différends, ce qu'elle a fait le mercredi 16 Mars 2022, soit dans les délais et les formes requis. §

Il y a lieu, dès lors, de déclarer recevable en la forme, le recours de la **Société Nigérienne de Commerce Building et Investissement** contre l'**Office des Produits Vivriers du Niger**.

PAR CES MOTIFS :

- ✓ déclare, recevable en la forme, le recours de la **Société Nigérienne de Commerce Building et Investissement** contre l'**Office des Produits Vivriers du Niger**;
- ✓ dit qu'en application de l'**article 167** du code des marchés publics, **la procédure de passation du marché querellé 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 dudit marché doivent être transmis à l'Agence de Régulation des Marchés Publics dans les **meilleurs 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 à la **Société Nigérienne de Commerce Building et Investissement** ainsi qu'à l'**Office des Produits Vivriers du Niger**, la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics.

Fait à Niamey, le 22 Mars 2022



Madame BACHIR SAFIA SOROMEY