

Décision N° 000023 /ARMP/CRD

AGENCE DE REGULATION
DES MARCHES PUBLICS

COPIE CERTIFIQUE
DU DOCUMENT ORIGINAL

LE 12 AVR 2022

du mardi 13 Avril 2022, sur l'examen au fond 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 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

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

Par requête reçue le 08 Mars 2022, la **SNCBI SARL** a introduit un recours préalable pour contester ce refus.

Par lettre reçue le 14 mars 2022, le Directeur Général de l'**OPVN** a répondu au recours préalable.

N'étant pas satisfait de cette réponse, il a introduit, par requête reçue le 16 mars 2022 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, un recours pour contester le refus de l'**OPVN** d'ouvrir son offre.

Saisi du dossier, le Comité de Règlement des Différends a rendu le 22 Mars 2022, la décision n°000014/ARMP/CRD dont la teneur suit :

- ✓ 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 ;

En application de cette décision, l'Agence de Régulation des Marchés Publics a demandé, à l'Office des Produits Vivriers du Niger, le 29 Mars 2022, de lui transmettre les documents originaux relatifs au marché aux fins d'instruction du dossier, ce qu'il a fait le 1^{er} Avril 2022.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le Directeur Général de la Société **Nigérienne de Commerce Building et Investissement** prétend que l'**OPVN** avait sciemment refusé d'ouvrir son offre, malgré son insistance juste pour l'écarter sans aucun fondement légal alors même qu'il est marqué sur l'enveloppe, l'adresse de l'**OPVN** conformément aux exigences du **point b des Données Particulières du Dossier d'Appel d'Offres (DPAO) du DAO** et que celle-ci se trouvait dans les lots des enveloppes à ouvrir.

Selon lui, la Commission d'Ouverture des Plis et d'Attribution du Marché (COPA) a écarté son offre en violation des stipulations de l'**article 21.3 de la section 1 du DAO** prévoyant 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, il indique que son offre contient à l'intérieur tous les documents et mentions extérieures exigés par le DAO et qu'elle n'est ni égarée ni ouverte prématurément.

Il estime que le refus d'ouvrir son pli en prétextant la prudence est constitutif d'une voie de fait puisqu'il est de principe en droit « **pas de sanction sans texte** ».

Pour lui, une telle obstruction porte atteinte aux libertés d'accès et à l'égalité de traitement des candidats devant les marchés publics et les délégations de service public prévues à l'**article 9** du Code des marchés publics.

En outre, le requérant 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 indique qu'une offre conforme pour l'essentiel est celle qui répond à toutes les stipulations, spécifications et conditions du Dossier d'Appel d'Offres, sans divergences ou omission substantielles. Ces stipulations sont celles qui, si elles étaient acceptées limiteraient de manière substantielle la portée, la qualité ou les performances des prestations spécifiées dans le Marché, 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 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 invoquée à tort par la PRM.

C'est au vu de tout ce qui précède que le Directeur Général de la **SNCBI SARL** a demandé dans son recours préalable au Directeur Général l'**OPVN** de rapporter sa décision de rejet et de convoquer une nouvelle réunion de la COPA pour ouvrir son offre afin de rétablir l'égalité de traitement des candidats prévue par le Code des marchés publics.

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

Pour l'**OPVN**, le pli présenté par la **Société Nigérienne de Commerce Building et Investissement** n'est pas conforme aux exigences du DAO, d'où le refus de l'ouvrir, justifié par la crainte de commettre une erreur et d'engager sa responsabilité.

La PRM précise que la COPA, assistée d'un Huissier de justice n'a pas refusé d'ouvrir l'offre en question pour les griefs invoqués par le requérant mais plutôt par respect à la réglementation notamment, **l'article 21.3 des DPAO du DAO**, relatives aux Instructions aux Candidats qui donne les précisions suivantes : *« Les enveloppes devront comporter les identifications suivantes :*

- *Enveloppe Extérieure avec les mentions*
- *OPVN BP : 474 Niamey-Niger ;*
- *TEL : (00227) 20 73 44 43 ;*
- *Fournitures de 1053 tonnes de sucre granulé en sacs de 50 kilogrammes ;*
- *AAO N°002/2022/OPVN/RAS ;*
- *« À n'ouvrir qu'en commission » ;*
- *enveloppe intérieure (au nombre de deux, mentionnant le nom de l'entreprise et son adresse) :*
- *enveloppe comportant la mention « ORIGINALE » « contenant l'original » ;*
- *enveloppe comportant la mention « COPIE » « contenant les 4 copies ».*

L'OBJET DU DIFFEREND

Le différend porte sur le non-respect de la présentation de l'offre, notamment la mention sur l'enveloppe de « à l'attention de la Direction des Marchés Publics/OPVN, à ne pas ouvrir qu'en séance de dépouillement » prévues par le **DAO N°002/2022/OPVN/RAS**, pour la fourniture de 1053 tonnes de sucre granulé en sacs de 50 kg.

EXAMEN AU FOND DU DIFFEREND

Le Comité de Règlement des Différends, après avoir entendu le conseiller instructeur en son rapport, auditionné les parties et suite aux échanges constate que conformément au procès-verbal d'ouverture des plis, six (6) plis ont été déposés dans le délai et présentés à la commission, dont celui du requérant qui n'a pas été ouvert.

Le rapport de synthèse des travaux des experts révèle qu'après vérification des offres originales, le comité d'Experts Indépendant a décidé d'exclure de l'évaluation le pli non ouvert par la commission d'ouverture pour vice de présentation.

Cependant, le CRD relève que conformément aux exigences de l'article 21.1 « *le candidat devra placer l'original de son offre et chacune de ses copies, y compris les variantes éventuellement autorisées en application de la clause 12 des IC, dans des enveloppes séparées et cachetées, portant la mention « ORIGINAL » ou « COPIE » selon le cas. Toutes ces enveloppes seront-elles-mêmes placées dans une enveloppe extérieure cachetée.* »

Aussi, le point 3 du même texte précise 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.* »

Il ressort de la lecture de ce texte qu'il n'a nulle part été question du refus d'ouvrir une offre mais plutôt de la responsabilité de l'autorité contractante en cas d'égarement ou d'ouverture prématurée de l'enveloppe. Ce qui ne peut pas justifier le refus d'ouvrir le pli déposé par le requérant dans le délai comme attesté par le procès-verbal d'ouverture des plis.

Mieux, le seul cas de refus d'ouvrir un pli prévu par l'article 88 code des marchés publics concerne une offre déposée hors délais, ce qui n'est pas le cas de l'offre de la **Société Nigérienne de Commerce Building et Investissement**.

En considération de tout ce qui précède, il y a lieu, dès lors, de déclarer, fondé, le recours de la **Société Nigérienne de Commerce Building et Investissement** contre l'**Office des Produits Vivriers du Niger** et d'ordonner à la PRM d'ouvrir le pli litigieux. *Y*

PAR CES MOTIFS :

- ✓ déclare, fondé, le recours de la **Société Nigérienne de Commerce Building et Investissement SARL** contre l'**Office des Produits Vivriers du Niger**,
- ✓ ordonne à la PRM de reprendre l'évaluation en tenant compte de l'offre de la requérante ;
- ✓ dit que la 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 SARL**, 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 13 Avril 2022


LA PRÉSIDENTE DU CRD
Le Président
Madame BACHIR SAFIA SOROMEY