

Décision N° 000024 /ARMP/CRD

AGENCE DE RÉGULATION
DES MARCHÉS PUBLICS
COPIE CERTIFIÉE
CONFORME À L'ORIGINAL
LE 20 AVR 2022

du jeudi 14 Avril 2022, sur l'examen au fond du recours de l'Entreprise Abdoul Kadri Malam Issoufou et Frères, TEL: (+227) 96 46 99 55 contre le Centre Régional des Œuvres Universitaires de Zinder, relatif aux appels d'Offres Ouverts Nationaux N°002/CROU/Z/2022, pour la livraison des oignons, courges et ignames au profit de CROU et N°003/CROU/Z/2022, pour la fourniture de viande au restaurant universitaire de 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 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 l'Entreprise Aboul kadri Malam Issoufou et Frères du vendredi 18 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 susvisée et à laquelle siégeaient **Mesdames : Bachir Safia Soromey**, Présidente, **Souleymane Gambo Mamadou**, **Mamane Aminata Maiga Hamil**, **Messieurs Oumarou Moussa**, **Yahaya Madou** et **Moustapha Matta** 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 entre :

L'Entreprise Aboul kadri Malam Issoufou et Frères, soumissionnaire, Demanderesse d'une part ;

Et

Le Centre Régional des Œuvres Universitaires de Zinder, 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 Centre Régional des Œuvres Universitaires de Zinder (CROU/Z) a lancé les appels d'offres susvisés pour la fourniture des oignons, ignames, courges et viande au profit du restaurant universitaire de Zinder, auxquels l'Entreprise Abdoul kadri Malam Issoufou (E.A.M.I.F) a soumissionné.

Après l'évaluation des offres reçues dans le cadre de la passation de ce marché, le Directeur du Centre Régional des Œuvres Universitaires de Zinder, Personne Responsable du Marché (PRM) a notifié à l'Entreprise Abdoul kadri Malam Issoufou, le 15 Mars 2022, le rejet de son offre au motif que la ligne de crédit qu'il a fournie n'est pas conforme au formulaire présenté dans le Dossier d'Appel d'Offres (DAO).

Aussi, il l'a informé que les marchés sont provisoirement attribués aux Entreprises :

- Laminou Illo (Lot 4) pour un montant total de 254 175 000F CFA HT ;

- Bachir Elh Abdou et Fils (Lot 5) pour un montant total de 95 500 000F CFA HT ;
- Saley Saly Haboubacar (Lot 6) pour un montant total de 232 100 000F CFA HT ;
- Fatoumata (Lot 7) pour un montant total de 112 500 000F CFA HT.

Le Directeur Général de l'**Entreprise Abdoul kadri Malam Issoufou** a introduit le 17 Mars 2022, un recours préalable pour contester le motif du rejet de son offre.

Par lettre en date du 18 Mars 2022, le Directeur du **Centre Régional des Œuvres Universitaires de Zinder** a apporté des éléments de réponse à ce recours.

N'étant pas satisfait de cette réponse, le Directeur Général de l'**Entreprise Abdoul kadri Malam Issoufou et Frères** a saisi le Comité de Règlement des Différends le 18 mars 2022, pour contester les motifs du rejet de son offre. Le Comité de Céans a rendu la décision n°15/ARMP/CRD du 22/03/2022 dont la teneur suit :

- ✓ déclare, recevable en la forme, le recours de l'**Entreprise Abdoul kadri Malam Issoufou et Frères** contre le **Centre Régional des œuvres Universitaires de Zinder**;
- ✓ 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 l'**Entreprise Abdoul kadri Malam Issoufou et Frères** ainsi qu'au **Centre Régional des œuvres Universitaires de Zinder**, la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics.

En application de la décision susvisée, le Secrétaire Exécutif de l'Agence de Régulation des Marchés Publics a demandé le 29 Mars 2022 au Directeur du **Centre Régional des œuvres Universitaires de Zinder**, la transmission des documents originaux relatifs au marché aux fins d'instruction du dossier, ce qu'il a fait par lettre reçue le 07 Avril 2022.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le requérant soutient que le formulaire présenté dans son offre est conforme à celui exigé dans le DAO.

Il fait savoir, d'une part, qu'il n'a été demandé nulle part dans le dossier d'appel à concurrence aux soumissionnaires de respecter ou de se conformer à un quelconque modèle de formulaire d'une ligne de crédit, d'autre part, l'**article 19** de la section IV du DAO exige aux candidats de se conformer au formulaire de garantie de soumission ou à un autre modèle approuvé par l'autorité contractante avant le dépôt de l'offre.

En outre, il ajoute que tous les clients de l'ECOBANK Niger ont toujours fourni le même modèle de l'attestation de la capacité financière qu'il a produite tant dans les appels d'offres nationaux ou qu'internationaux sans rencontrer aucune difficulté.

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

Pour sa part, le **Centre Régional des Œuvres Universitaire** reproche à **l'Entreprise Abdoul Kadri Malam Issoufou et Frères** de n'avoir pas respecté le formulaire présenté dans le DAO en ce qui concerne l'attestation de la capacité financière.

La PRM explique que ce formulaire est un document type élaboré par l'organe en charge de Régulation des Marchés Publics, dont l'utilisation est obligatoire.

Aussi, elle ajoute, qu'il ne s'agit pas d'évoquer l'utilisation d'un modèle propre à une Banque pour se justifier mais plutôt de prendre comme références de base, les documents du DAO.

La PRM fait savoir au requérant qu'avec un peu de recul, il peut déceler de lui-même la différence de formulation et même de contenu entre le modèle de formulaire ligne de crédit présenté dans le DAO et celui que sa Banque lui a délivré.

Contrairement à l'argument invoqué par **l'Entreprise Abdoul Kadri Malam Issoufou et Frères**, selon lequel l'obligation faite aux soumissionnaires de respecter le formulaire de la ligne de crédit n'apparaît nulle part dans le DAO, le Directeur du **CROU** indique que cette assertion ne repose sur aucune logique car le bon sens voudrait que si un formulaire est proposé, ce dernier doit être respecté.

Il explique que tout ne peut être dit dans un texte mais qu'il a des choses tellement évidentes qu'on peut comprendre par intuition.

Au surplus, il relève que toutes les autres Banques ont respecté le formulaire type contenu dans le DAO en délivrant à leurs clients des lignes de crédit conformes à l'exception de la Banque du requérant alors même qu'elles ont toutes les mêmes modes de fonctionnement.

Il conclut que certes, chaque Banque a ses formulaires qui lui sont propres tant en ce qui concerne la domiciliation que les lignes de crédit, mais lorsqu'il s'agit des offres de ~~soumission, le respect des dispositions de base devient un impératif auquel aucun soumissionnaire ne peut se soustraire.~~

L'OBJET DU DIFFEREND

Il ressort des éléments de faits que le différend porte sur la non-conformité des attestations de capacité financière produites par **l'Entreprise Abdoul Malan Issoufou et Frères** au modèle présenté dans le DAO.

EXAMEN AU FOND DU DIFFEREND

Le Comité de Règlement des Différends constate, après avoir entendu le conseiller instructeur en rapport d'instruction, auditionné les parties et suite aux échanges que **Entreprise Abdoul**

Kadri Malan Issoufou et Frères a produit dans son offre, deux attestations de capacité financière, l'une d'un montant de **38 100 000 FCFA** pour l'appel d'offres ouverte national **N°002/CROU/Z/2022**, pour la livraison des fruits de saison et légumes (**lot 5**) et l'autre à hauteur de **59 100 000 FCFA** pour l'appel d'offres ouvert national **N°003/CROU/Z/2022**, pour la fourniture de la viande rouge (**lot 6**) en faveur du Centre Régional des Œuvres Universitaires de Zinder, délivrées le 04 Mars 2022 par l'Agence ECOBANK de Zinder.

Il ressort des termes utilisés par la banque dans ces attestations qu'elle sera disposée à accompagner, selon ses conditions son client dans la mise en œuvre de cet appel d'offres au cas où notre celui-ci serait adjudicataire.

Il est mentionné dans les attestations délivrées par la banque ce qui suit : **« nous serions disposés à l'accompagner, selon nos conditions, dans la mise en œuvre de cet appel d'offres au cas où notre client serait adjudicataire. »**

Le modèle du formulaire d'Attestation de la capacité financière présenté dans le DAO exige une ligne de crédit délivrée par une banque agréée qui accepte d'apporter son concours financier à son client dans le cadre de cet appel d'offres de **façon inconditionnelle et irrévocable.**

Aussi, l'IC 4.1 des DPAO précise à la **page 32 du DAO** qu'**« au même titre que les dispositions générales d'exclusion du DGP, la non-conformité d'une ou plusieurs de ces pièces entraîne l'élimination directe du candidat. »**

Ces attestations ne sont pas conformes au Dossier Type d'Appel d'Offres, pour la passation des marchés de fournitures et/ou services connexes consacré par l'arrêté n°82/CAB/PM/ARMP du trois mai 2017.

Il y a lieu, dès lors, de déclarer, non fondé, le recours de l' **Entreprise Abdoul Kadri Malan Issoufou et Frères** contre le **Centre Régional des œuvres Universitaires de Zinder**, de confirmer les résultats de la Commission d'Evaluation et d'Attribution du marché et d'ordonner la levée de la suspension de la procédure de passation du marché.

PAR CES MOTIFS :

- ~~✓ dit que les attestations de capacité financière produites par l'Entreprise Abdoul Kadri Malan Issoufou n'est pas conforme au modèle exigé par le DAO ;~~
- ✓ déclare, non fondé, le recours de l'**Entreprise Abdoul Kadri Malan Issoufou et Frères** contre **Centre Régional des œuvres Universitaires de Zinder** ;
- ✓ ordonne à la PRM de lever la suspension de la procédure de passation du marché ;
- ✓ confirme les résultats de la Commission d'Ouverture des offres, d'évaluation et d'Attribution du marché ;
- ✓ 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 l' **Entreprise Abdoul Kadri Malan Issoufou et Frères**, ainsi qu'au **Centre Régional des Œuvres Universitaires de Zinder**, la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics.

Fait à Niamey, le 14 Avril 2022

LA PRÉSIDENTE DU CRD

Madame BACHIR SAFIA SOROMEY