

Décision N° 000052 /ARMP/CRD du mardi 19 juillet 2022, sur l'examen de la recevabilité du recours introduit par le Directeur Général de la Société C.G.C.O.C Niger Limited, sise à Niamey-Niger, quartier Plateau, Rue de l'ORTN, TEL : (+227) 20 73 94 14 contre la Société de Patrimoine des Eaux du Niger (SPEN), BP : 10 738 Niamey-Niger, TEL : (+227) 20 73 43 40, relatif aux activités du projet de construction de la 3^{ème} usine de traitement et de production d'eau potable à Niamey/Karey Gorou sur la rive droite du fleuve Niger.

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° 2022-378/PRN/PM du 27 avril 2022, portant nomination des membres du Conseil National de Régulation des Marchés Publics (CNRMP) ;
- Vu le règlement Intérieur du Comité de Règlement des Différends ;

Tél: (+227) 20 72 35 00 - Fax: (+227) 20 72 59 81 - BP: 725 Niamey-Niger - Email:
armp@intnet.net www.armp-niger.org



- Vu la résolution du CNRMP du 02 juin 2022, portant nomination du Président du Comité de Règlement des Différends ;
- Vu la requête reçue du Directeur Général de la société CGCOC NIGER Limited en date du 14 Juillet 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 à laquelle siégeaient **Messieurs : Moustapha Matta, Président, Rabiou Adamou, Chayabou Habou Ibrahim, Tahir Mahaman Kandarga, Madou Yahaya et Iddé Hassane**, 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

La société CGCOC Niger Limited, soumissionnaire, **Demanderesse**, d'une part ;

Et

La Société de Patrimoine des Eaux du Niger, Autorité Contractante, **Défenderesse**, 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 lettre en date du jeudi 23 juin 2022, le Directeur Général de la Société de Patrimoine des Eaux du Niger (S.P.E.N), Personne Responsable du Marché (PRM) a notifié au Directeur Général de la société C.G.C.O.C Niger Limited, le rejet de son offre aux motifs suivants :

Tél: (+227) 20 72 35 00 - Fax: (+227) 20 72 59 81 - BP: 725 Niamey-Niger - Email: armp@intnet.net www.armp-niger.org

- absence de la garantie de soumission à la date et heure limites de soumission, du bilan prévisionnel de l'exploitation, du planning prévisionnel des travaux et du carnet de phasage ;
- le formulaire de soumission n'a pas précisé la durée de validité de l'offre.

Par ailleurs, il l'a informé que c'est l'offre du groupement **DENYS/SOGEA SATOM** qui a été retenue avec une note de **77,1/100**.

Par lettre reçue le lundi 27 juin 2022, le Directeur Général de la société **C.G.C.O.C Niger Limited** a introduit un recours préalable pour contester les résultats de l'analyse des offres techniques.

Il a fait remarquer que la **SPEN** n'a pas répondu à sa demande d'éclaircissement introduite le 25 février 2022, relative aux critères de qualification des soumissionnaires, avant de relever que le nom du groupement retenu ne figurait pas sur la liste de présélection de ce projet et a, par conséquent exigé à la **SPEN** de réexaminer l'offre du groupement.

Aussi, il s'interroge sur les motifs du rejet de son offre qui a pourtant respecté toutes les conditions exigées.

Du reste, concernant ces motifs, il fait savoir, d'une part, que la garantie et la lettre de soumission ainsi que le bilan prévisionnel se trouvaient dans l'enveloppe contenant son offre financière conformément aux stipulations du Dossier d'Appel d'Offres (DAO), d'autre part, quant au planning prévisionnel d'exécution des travaux, il figurait parmi les documents administratifs et techniques dénommé F3 portant sur le calendrier de construction.

Par lettre du vendredi 1^{er} juillet 2022, le Directeur Général de la **SPEN** a répondu au recours préalable en indiquant que relativement à la lettre du 25 février 2022, dans laquelle le requérant demandait la récusation du groupement **DENYS/SOGEA SATOM**, ce courrier était resté sans suite parce que parvenu pendant que la commission évaluait les offres techniques.

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

Il estime que cela est constitutif d'une tentative d'influence, au sens de l'IS 27.2 qui stipule que « **toute tentative faite par un soumissionnaire pour influencer le Maître d'Ouvrage durant l'examen, l'évaluation, la préparation des offres et la vérification de la capacité des candidats ou la prise de décision d'attribution peut entraîner le rejet de son offre** ».

Aussi, l'article 192 du Code des marchés publics dispose que « **Tout candidat, soumissionnaire ou attributaire d'un marché public ou d'une délégation de service public, auteur d'un des actes ci-dessous cités.... sera puni ... selon la gravité de l'acte posé. Il s'agit notamment : des manœuvres et/ou actions tendant à influencer l'évaluation des offres ou les décisions d'attribution, y compris en proposant tout paiement ou avantage indû...** ».

S'agissant des allégations portant sur le groupement **DNYS/SATOM SOGEA**, la PRM fait savoir que les deux (2) membres de ce groupement figuraient sur la liste restreinte et le DAO n'ayant pas interdit la constitution de soumissionnaires en groupement, après concertation avec les bailleurs de fonds, ces deux entreprises ont obtenu l'accord de soumettre une offre commune.

Relativement au grief portant sur la garantie de soumission, la **SPEN** souligne que le requérant a reconnu lui-même que celle-ci se trouvait dans l'enveloppe contenant l'offre financière et c'est le principal motif de non-conformité de sa proposition dans la mesure où ce document devait être dans l'enveloppe contenant l'offre technique.

Par conséquent, en application des dispositions de l'IS 22.3 qui stipule que « **si les enveloppes ne sont pas cachetées et marquées comme il est mentionné ci-dessus, le Maître d'Ouvrage ne sera nullement responsable si l'offre est égarée ou ouverte prématurément** », cette action, imputable au requérant, est contraire à l'IS 30 du DAO qui définit les règles de la conformité des offres.

En outre, conformément aux stipulations des **IS 26.3 et 35.1** de la section III relatives aux critères d'évaluation et de qualification: « **l'évaluation sera faite en deux étapes : évaluation technique et évaluation financière. Les soumissionnaires seront**

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

informés d'abord du résultat de l'évaluation technique avant l'ouverture des offres financières ».

Aux dires de la PRM, le requérant ne peut pas ignorer qu'il doit remettre deux enveloppes correctement cachetées et marquées, dont l'une contenant son offre technique et l'autre, l'offre financière sachant pertinemment que la Commission d'Ouverture, d'Evaluation et d'Attribution du marché commence d'abord par l'ouverture et l'analyse des offres techniques puis celles financières.

La SPEN fait valoir que contrairement aux stipulations de l'IS 20.4 qui indique que **« toute offre non accompagnée d'une garantie substantiellement conforme sera rejetée par le Maître d'Ouvrage comme étant non conforme »**, le requérant n'a pas fourni une caution de soumission dans son offre technique puisqu'il l'avait remise lors de séance d'ouverture, après qu'il l'ai retirée de son offre financière, ouverte en cherchant l'originale de son offre technique, pour défaut de marquage sur les cartons comme en atteste le PV d'ouverture transmis au requérant et qu'il n'a pas contesté.

Cette action du requérant doit être considérée comme étant une modification de l'offre en séance d'ouverture, en violation de l'IS 25.3 qui prévoit qu': **« aucune offre ne peut être retirée, remplacée ou modifiée entre la date et l'heure limites de dépôt des offres et à la date d'expiration de la validité spécifiée par le soumissionnaire sur le formulaire de l'offre ou la date d'expiration de toute période de prorogation de la validité ».**

La PRM réitère que, d'une part, l'absence de la garantie de soumission dans l'offre technique de la société **C.G.C.O.C Niger Limited** rend celle-ci non conforme, d'où son rejet, d'autre part, tout en étant consciente des efforts fournis par le requérant dans le cadre de cet appel d'offres, regrette que cette situation qui lui est imputable, l'ait conduite à ne pas observer la procédure spécifique d'évaluation en deux étapes prévues dans le DAO.

N'étant pas satisfait de la réponse donnée à son recours préalable, le Directeur Général de la société C.G.C.O.C Niger Limited a saisi le CRD par requête reçue le jeudi 14 juillet 2022.

Tél: (+227) 20 72 35 00 - Fax: (+227) 20 72 59 81 - BP: 725 Niamey-Niger - Email: armp@intnet.newww.armp-niger.org

Sur la recevabilité du recours

Pour statuer sur la forme d'un recours, le Comité de Règlement des Différends s'assure que la procédure de passation du marché est soumise au Code des marchés publics et des Délégations de Service Public, vérifie les conditions de forme et de délais de sa saisine.

En application de l'**article 165** du Code susvisé, 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.

En outre, l'**article 166** du même code précise 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 devant le CRD.

Aussi, l'**article 5** du décret 2004-192/PRN/MEF du 06 juillet 2004, fixant les modalités de fonctionnement du Comité de Règlement des Différends exige que *« la requête doit contenir les nom et adresse du demandeur, l'objet de la demande, l'exposé sommaire des motifs, l'énonciation des pièces dont le requérant entend se servir et être accompagnée de la décision attaquée. La requête affranchie d'un timbre fiscal, conformément aux textes en vigueur, est inscrite sur un registre d'ordre tenu par le Secrétariat du Comité ».*

En l'espèce, le Directeur Général de la société **C.G.C.O.C Niger Limited** a introduit son recours préalable, le lundi 27 juin 2022, après avoir reçu la notification du rejet de son offre, le jeudi 23 juin 2022.

Le Directeur Général de la SPEN ayant répondu à ce recours, le vendredi 1^{er} juillet 2022, à compter du lundi 04 juillet 2022, le requérant avait jusqu'au mercredi 06 juillet 2022 pour saisir le CRD.

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

En saisissant le CRD par requête reçue le jeudi 14 juillet 2022, soient six (06) jours ouvrables après l'expiration du délai de **trois (3) ouvrables** prévu par l'**article 166 susvisé**, le Directeur Général de la société **C.G.C.O.C Niger Limited** a agi hors délai.

En considération de tout ce qui précède, il y a lieu, dès lors, de déclarer irrecevable en la forme, le recours de la société **C.G.C.O.C Niger Limited** contre la Société de Patrimoine des Eaux du Niger, pour non-respect aux dispositions de l'**article 166** du Code des marchés publics, relatives au recours devant le CRD.

PAR CES MOTIFS

- ✓ Déclare, irrecevable en la forme, le recours de la société **C.G.C.O.C Niger Limited** contre la **Société de Patrimoine des Eaux du Niger**, pour non-respect aux dispositions de l'**article 166** du Code des marchés publics au recours devant le CRD ;
- ✓ 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 **C.G.C.O.C Niger Limited** ainsi qu'à la **Société de Patrimoine des Eaux du Niger**, la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics.

Fait à Niamey, le 19 Juillet 2022


Le Président du CRD

Monsieur MOUSTAPHA MATTA