

Décision N° 000082 /ARMP/CRD du mercredi 19 Octobre 2022, sur l'examen de la recevabilité du recours de l'entreprise Adamou Mounkaila, alias Italien , BP : 51 Dosso-Niger, TEL : (+227) 96 26 19 97, contre la Direction Régionale de l'Enseignement Technique et de la Formation Professionnelle de Tillabéri, relatif à l'appel d'offres ouvert national n°01/2022/DRET/FP/TI/FCSE, pour l'acquisition de la matière d'œuvre au profit des CFM et CET de la région de Tillabéri

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°2004-192/PRN/PM du 06 Juillet 2004, fixant les modalités de fonctionnement du Comité de Règlement des Différends;
- 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° 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;
- Vu la résolution du CNRMP du 02 Juin 2022, portant nomination du Président du Comité de Règlement des Différends;
- Vu le recours de l'entreprise Adamou Mounkaila du 12 Octobre 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 **Mesdames : Souleymane Gambo Mamadou**, Présidente par intérim, **Bachir Safia Soromey**, **Messieurs : Chayabou Habou Ibrahim**, **Hassane Iddé** et **Madou Yahaya**, 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 du Service de Contentieux assurant le secrétariat de séance.

Après en avoir délibéré conformément à la loi et aux principes généraux de la régulation, a rendu la décision dont la teneur suit :

entre

L'entreprise Adamou Mounkaila, soumissionnaire, **Demanderesse**, d'une part;

et

La Direction Régionale de l'Enseignement Technique et de la Formation Professionnelle de Tillabéri, autorité contractante, **Défenderesse**, d'autre part;

FAITS, PROCEDURE ET PRETENTIONS DES PARTIES

Par lettre du vendredi 09 septembre 2022, le Directeur Régional de l'Enseignement Technique et de la Formation Professionnelle de Tillabéri (DRET/FP/TI), Personne Responsable du Marché (PRM) a notifié au Directeur Général de l'entreprise Adamou Mounkaila, Alias Italien, l'attribution provisoire du marché objet de l'appel d'offres susvisé, pour un montant de **trente-neuf millions neuf cent trente mille deux cent douze francs (39 930 212) CFA** avec un délai de livraison de **trente (30) jours**.

Aussi, il l'avait invité à prendre attache avec ses services dans un délai de cinq (5) jours calendaires à compter de la notification pour les formalités de signature du contrat dans le cas où aucun recours des autres soumissionnaires n'a été introduit.

Par une autre lettre du lundi 03 Octobre 2022, le Directeur Régional de l'Enseignement Technique de Tillabéri a notifié à l'entreprise Adamou Mounkaila que suite à l'examen d'un recours préalable exercé par l'entreprise Abdoul Moumouni Dan Badjo, le 13 septembre 2022, le Comité d'Experts Indépendant (CEI) a décelé que l'attributaire provisoire du marché est un fonctionnaire, ce qui viole les dispositions du code des marchés publics et le statut général de la fonction publique, d'où l'annulation de cette attribution.

Par ailleurs, il l'a informé que le marché a été provisoirement attribué à l'entreprise Aboul Moumouni Dan Badjo qui a présenté une offre conforme pour l'essentiel et jugée satisfaisante, pour un montant de quarante **un millions trois cent trente un mille trois cent dix-huit francs (41 331 318) CFA TTC** avec un délai de livraison de **trente (30) jours**.

Par lettre du vendredi 07 Octobre 2022, le Directeur Général de l'entreprise Adamou Mounkaila a déposé un recours pour contester l'annulation du marché qui lui avait été attribué, en soutenant que le motif invoqué est fallacieux dans la mesure où aucune disposition du Code des marchés publics n'a prévu le rejet d'une offre parce que le soumissionnaire est fonctionnaire.

Il fait savoir qu'en matière des marchés publics, seules les dispositions du Code des marchés publics sont applicables pour écarter un soumissionnaire et qu'en l'espèce que ni ce code, ni le Dossier d'appel d'offres qu'il a acheté n'ont prescrits le rejet, d'une offre à cause de la qualité de fonctionnaire de son auteur.

C'est en considération de tout ce précède, qu'il a demandé à la PRM de revoir sa décision d'attribution du marché au soumissionnaire classé 2^{ème} et de reconsidérer la première décision qui lui attribuait ce marché, en ce sens que son offre a été jugée conforme et est la moins disante.

Par courrier reçu le lundi 10 Octobre 2022, le Directeur Régional de l'Enseignement Technique et de la Formation Professionnelle de Tillabéri a, en réponse au recours préalable, maintenu la décision d'annulation de l'attribution du marché querellé à l'entreprise Adamou Mounkaila pour les raisons ci-après :

- les textes de la république se complètent les uns des autres (code des marchés publics, statut général de la fonction publique, Acte Uniforme OHADA, Code de commerce ;
- **l'article 9** de l'Acte Uniforme portant sur le Droit Commercial Général du 15 décembre 2010.

N'étant pas satisfait de cette réponse, le Directeur Général de l'entreprise Adamou Mounkaila a saisi le CRD par requête du mardi 12 Octobre 2022 et enregistrée au secrétariat dudit Comité sous le numéro 1672 (051).

SUR LA RECEVABILITE

Le Comité de Règlement des Différends, pour statuer sur la forme d'un recours, s'assure que la procédure de passation du marché ou de la délégation de service public est soumise au code des marchés publics et des délégations de service public avant de vérifier si les conditions de forme et de délais de sa saisine sont respectées.

En effet, conformément aux dispositions de l'article 165 du code précité, le recours préalable doit obéir aux conditions selon lesquelles : « **Tout candidat s'estimant injustement évincé peut soumettre par écrit un recours préalable auprès de la personne responsable du marché.**

Une copie de ce recours est adressée au Comité de Règlement des Différends de l'Agence de Régulation des Marchés Publics ..., Il doit invoquer une violation caractérisée de la réglementation des marchés publics et des délégations de service public.

Sous peine d'irrecevabilité, ce recours 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.

Le recours a pour effet de suspendre la procédure de passation ou d'attribution jusqu'à la décision de l'autorité contractante. »

En application des dispositions de l'article 166 du même code, en l'absence de décision favorable dans les cinq (5) jours ouvrables suivant le dépôt du recours préalable, le requérant dispose de trois (3) jours ouvrables pour présenter un recours devant le CRD.

La requête aux fins de saisine du CRD, doit satisfaire aux conditions prévues par l'article 5 du décret 2004-192/PRN/MEF du 06 juillet 2004, fixant les modalités de fonctionnement du CRD qui 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, l'entreprise Adamou Mounkaila a introduit son recours préalable, le vendredi 07 Octobre 2022, après avoir reçu notification du rejet de son offre, le lundi 03 Octobre 2022.

La PRM ayant répondu à ce recours le lundi 10 Octobre 2022, à compter du mardi 11 Octobre 2022, le Directeur Général l'entreprise Adamou Mounkaila avait jusqu'au jeudi 13 Octobre 2022 pour saisir le Comité de Règlement des Différends, ce qu'il a fait le mercredi 12 Octobre 2022, soit dans les délais et les formes requis.

Il y a lieu, dès lors, de déclarer recevable, en la forme, ce recours.

PAR CES MOTIFS :

- ✓ Déclare, recevable en la forme, le recours de l'entreprise Adamou Mounkaila contre la Direction Régionale de l'Enseignement Technique et de la Formation Professionnelle de Tillabéri;
- ✓ Dit qu'en application de l'**article 167** du code des marchés publics, **la procédure de passation dudit marché 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 Adamou Mounkaila ainsi qu'à la Direction Régionale de l'Enseignement Technique et de la Formation Professionnelle de Tillabéri, la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics.

Fait à Niamey, le 19 Octobre 2022

La Présidente/pi du CRD



Mme SOULEYMANE GAMBO MAMADOU