

REPUBLIQUE DU NIGER
CABINET DU PREMIER MINISTRE
Agence de Régulation des Marchés Publics
Comité de Règlement des Différends

AGENCE DE RÉGULATION
DES MARCHÉS PUBLICS
COPIE CERTIFIÉE
CONFORME À L'ORIGINAL
LE 17 AVR 2020

du 02 avril 2020 sur l'examen au fond du recours introduit par Le Directeur Général du Cabinet d'Architecture et d'Urbanisme Bala et Associé en abrégé CAUBA, contre l'Agence du Barrage de KANDAJI(ABK), suivant AMI, portant recrutement d'un consultant chargé des études des plans d'aménagement des sites de réinsertion des populations à déplacer (deuxième vague).

Après en avoir délibéré conformément à la loi, le CRD, a rendu la décision dont la teneur suit :

Statuant en matière de différend relatif à l'attribution de marchés publics, en son audience du jeudi 02 avril deux mil vingt à laquelle siégeaient Madame **MAMANE AMINATA MAÏGA HAMIL**, Présidente du Comité de Règlement des Différends et Messieurs **HABOU HAMIDINE**, **FODI ASSOUMANE**, **MOUSTAPHA MATTA** et Mesdames **SEYNI KADIDIA JOSEPHINE** et **MARIAMA IBRAHIM MAIFADA**, tous Conseillers à l'Agence de Régulation des Marchés Publics, membres ;

En présence 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.

- 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 attribution, composition, organisation et modalités de fonctionnement de l'Agence de Régulation des Marchés Publics ;
- 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 Règlement Intérieur du Comité de Règlement des Différends ;
- Vu** la Décision n°022/PCNR/ARMP du 06 mai 2019, portant désignation des membres du Comité de Règlement des Différends ;

Vu la correspondance en date 06 mars 2020 du Directeur Général du CAUBA

Vu les pièces du dossier ;

ENTRE

Le Directeur Général du CAUBA, **DEMANDEUR**, d'une part ;

ET

L'Agence du Barrage de KANDAJI, **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 ;

➤ EN LA FORME :

Attendu que le recours ayant été introduit dans les formes et délais prévus par la loi, a déjà été déclaré recevable par décision n°004/ARMP/CRD du 12 mars 2020 du Comité de Céans ;
Qu'il y a lieu à présent de procéder à l'examen au fond du différend ;

➤ AU FOND :

FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES :

Attendu que le Cabinet d'Architecture et d'Urbanisme Bala et Associé, a participé à l'Avis à Manifestation d'Intérêt susvisé et prétend que les résultats ne lui ont pas été notifiés alors même que certains candidats seraient informés de ces résultats ;

Qu'il soutient à l'appui de son recours que si cette information s'avère, l'attitude de la Personne Responsable du Marché constituerait une violation des règles de transparence édictées par les articles 37 à 40 du Code des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;

Attendu que par courrier LN N°014/CAUBA/2020 du 25 février, le requérant avait exercé un recours préalable auprès de l'Agence du Barrage de KANDAJI, pour être éclairé sur la suite réservée à son offre ;

Attendu que n'ayant reçu aucune réponse à ce recours préalable, le Directeur Général du CAUBA a, par courrier LN N°031/CAUBA/2020 du 06 mars 2020 reçu et enregistré le même jour sous le n°825 (002) au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, introduit un recours contentieux auprès dudit Comité, pour demander l'arrêt du processus pour violations des dispositions du Code de Marchés Publics ;

DISCUSSION :

Attendu qu'à l'appui de son recours, le requérant reproche à l'ABK de n'avoir pas respecté la procédure de passation du marché, en ce sens qu'elle ne lui a pas notifié par écrit et dans les délais requis le rejet de son offre ;

Qu'en effet, le requérant soutient que la notification du rejet de son offre ne lui a été faite que le 06 mars 2020, par mail, date à laquelle il a introduit son recours contentieux ;

Qu'il juge ladite notification non conforme à la procédure administrative pour laquelle l'écrit officiel est de règle, et tardive parce que faite après qu'il ait introduit un recours ;

Qu'il souligne que selon les dispositions des articles 37 à 40 du Code des marchés publics, la Personne Responsable du Marché a l'obligation d'informer tous les soumissionnaires et au même moment du rejet de leurs offres ;

Qu'il conclut que l'ABK doit reconnaître que ce défaut de notification constitue un manquement à la procédure de passation du marché ;

Attendu que pour sa part, la Personne Responsable du Marché dit que toute la procédure a été bien respectée tout au long du processus du recrutement du consultant ;

Qu'elle précise que par ailleurs la procédure applicable pour la sélection des consultants dans le cas d'espèce est celle de la Banque Africaine de Développement (BAD) et non la procédure nationale ;

Que contrairement à la procédure nationale relative à la notification des résultats de l'évaluation des offres qui fixe un délai limité, celle de la BAD demande simplement d'informer les soumissionnaires dans les meilleurs délais sans imposer une quelconque limitation ;

Qu'elle reconnaît avoir notifié les résultats de l'évaluation aux candidats retenus sur la liste restreinte avant de les communiquer aux candidats non retenus quelques jours plus tard ;

Qu'elle a expliqué ce choix par l'urgence qu'elle avait de recruter le cabinet compte tenu de l'envergure et de la spécificité du projet qui consiste à reloger des populations vulnérables dans le cadre de la construction du barrage ;

Mais attendu qu'il est constant comme résultant des pièces du dossier et des débats lors de la séance d'audition des parties, que les résultats de la Commission Ad hoc d'Adjudication objet du rapport en date du 15 octobre 2019, ont été notifiés à tous les soumissionnaires y compris le cabinet CAUBA ;

Qu'il est cependant, établi que cette notification a été faite en deux phases : d'une part, pour les candidats retenus sur la liste restreinte et d'autre part, pour les candidats dont les offres ont été rejetées ;

Attendu que le cabinet CAUBA, soutient qu'en n'informant pas tous les candidats concomitamment, pour leur permettre de soumettre d'éventuelles réclamations, la Personne Responsable de Marché a méconnu le principe de la transparence dans la procédure de passation des marchés ;

Attendu que s'il est vrai que le principe de transparence postule un droit d'information des soumissionnaires à toutes les étapes importantes d'une procédure de passation de marché public, il est tout aussi vrai que ce principe ne saurait remettre en cause les autres principes de la commande publique notamment celui de l'économie et de l'efficacité ;

Que le principe d'économie et d'efficacité signifie d'une part, que dans la mise en œuvre des procédures, l'accent doit être mis sur le respect des normes et exigences et la célérité dans la conduite des procédures, d'où le respect des délais impartis à chaque acteur intervenant dans les procédures et d'autre part, la recherche de l'économie dans la détermination de l'offre la moins disante ;

Que la mise en œuvre de ce principe exige de la part des acteurs la détermination des critères objectifs, permettant de faire des acquisitions de qualité au moindre coût au profit des autorités contractantes ;

Attendu qu'en l'espèce, il ressort des éléments du dossier, qu'aux fins d'évaluations et conformément aux termes de l'avis à manifestation d'intérêt, le Comité d' Experts Indépendants a procédé à l'analyse des expériences pertinentes des consultants pour la réalisation des plans d'aménagement englobant l'urbanisme et au moins deux des domaines des études d'urbanisme, d'architecture, d'hydraulique et assainissement, TP, route et voirie, ingénierie sociale ;

Attendu qu'il est en outre, indiqué parmi les critères d'évaluation pour le recrutement d'un consultant au profit de l'ABK sur financement BAD, que la liste restreinte doit comprendre pas plus de deux firmes de même nationalité et au moins une firme d'un Pays Membre Régional ;

Que cette liste restreinte comporte cinq (5) firmes dont deux de nationalité nigérienne ;

Que la comparaison des références techniques de deux cabinets nigériens retenus avec celle du requérant révèle clairement que celui-ci est de loin le moins qualifié pour la réalisation du projet envisagé ;

Qu'en effet, chacun de ce deux (2) candidats retenus sur la liste restreinte, a produit sept (7) expériences pertinentes domaine requis alors que le requérant n'en a fourni aucune;

Qu'au surplus, le requérant ne prouve pas que le caractère tardif de la notification lui a causé un préjudice différent de l'exercice de son droit de recours ;

Qu'à l'évidence même dans l'hypothèse d'une reprise de l'évaluation en se fondant sur la violation alléguée du principe de la transparence, le requérant ne saurait figurer sur la liste restreinte qui est bâtie sur les expériences des candidats ;

Attendu qu'en considération du principe de l'économie et de l'efficacité de la commande publique définit plus haut, il y a lieu ainsi d'ordonner la continuation de la procédure de passation du marché pour ne pas bloquer ce projet vital, en rejetant le recours introduit par le Directeur Général du CAUBA ;

PAR CES MOTIFS,

- 1- rejette, au fond, le recours introduit par le Directeur Général du Cabinet d'Architecture et d'Urbanisme Bala et Associé, comme étant non fondé ;
2. confirme, les résultats du rapport final de la Commission Ad 'hoc d'Adjudication du marché ;
3. dit que cette décision est exécutoire, conformément à la réglementation en vigueur ;
4. dit que le Secrétaire Exécutif de l'Agence de Régulation des Marchés Publics est chargé de notifier au Directeur Général du Cabinet d'Architecture et d'Urbanisme Bala et Associé, ainsi qu'à l'Agence du Barrage de KANDADJI, la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics.

Fait à Niamey, le 02 avril 2020

LA PRÉSIDENTE DU CRD



MADAME MAMANE AMINATA MAÏGA HAMIL