



Décision N° 000010 /ARMP/CRD

AGENCE DE RÉGULATION
DES MARCHÉS PUBLICS

COPIE CERTIFIÉE
CONFORME A L'ORIGINAL

LE 09 MARS 2022

du 15 février 2022 sur l'examen au fond du recours de l'Entreprise Salissou Issa, Tel : (+227) 98 87 93 45 contre l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et de la Poste, BP : 13 179 Niamey –Niger, Tel (+227) 20 73 90 08 concernant l'appel d'offres ouvert national N°001/2021/TCB/ARCEP, pour les travaux de construction d'un bâtiment R+2 à l'ARCEP.

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° 2021-110/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 du 11 février 2022 du Directeur Général de l'Entreprise Salissou Issa ;
- Vu les pièces du dossier ;

Le conseiller instructeur, entendu en son rapport ;

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 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 :

Entre

L'Entreprise Salissou Issa, soumissionnaire, Demanderesse, d'une part ;

Et

L'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et de la Poste, Autorité contractante, Défenderesse, d'autre part ;

FAITS :

Par lettre en date 04 février 2022, le Directeur Général de l'**Autorité de Régulation des Communications Electroniques et de la Poste (ARCEP)**, Personne Responsable du Marché (PRM) a notifié, à l'**Entreprise Salissou Issa (ESI)**, le rejet de son offre relative à l'appel d'offres susvisée au motif qu'il n'a pas fourni, la preuve écrite de délégation de pouvoir, l'autorisant à signer l'offre telle qu'exigée par l'**IC 11.1(h)** de la section III des Données Particulières du Dossier d'Appel d'Offres (DPAO).

Le 07 février 2022, le Directeur Général de l'**Entreprise Salissou Issa** a introduit un recours préalable, pour contester le motif du rejet et l'ARCEP lui a répondu le 09 février 2022, en confirmant les mêmes griefs.

N'étant pas satisfait de la réponse qui lui a été donnée, le Directeur Général de l'**Entreprise Salissou Issa** a saisi le Comité de Règlement des Différends, le 11 février 2022.

Dans le cadre du traitement de ce recours, le Comité de Règlement des Différends a rendu le 15 Février 2022, la décision n°000006/ARMP/CRD sur la forme, dont la teneur suit :

- ✓ déclare, recevable en la forme, de l'**Entreprise Salissou Issa** contre l'**Autorité de Régulation des Communications Electroniques et de la Poste** ;

- ✓ 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.

En application de cette décision le Secrétariat Exécutif de l'ARMP a demandé, par lettre du 18 Février 2022, au Directeur Général de l'ARCEP, la transmission des documents originaux relatifs au marché querellé, aux fins d'instruction du dossier, ce qu'il a fait par courrier, reçu le 23 Février 2022.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Pour justifier son recours, le Directeur Général de l'**Entreprise Salissou Issa** soutient, d'une part, que la clause de l'IC 11.1(h) invoquée pour écarter son offre n'est applicable que dans le cadre d'un consortium, d'un groupement d'entreprises ou d'une société constituée de plusieurs associés et, d'autre part, que son entreprise étant individuelle, tous ses documents portent son nom, par conséquent, une telle délégation n'est pas nécessaire.

Il ajoute au surplus que le DAO n'a pas prévu la forme cette délégation de pouvoir et aucun modèle de cette délégation n'a été joint.

C'est pour toutes ces raisons que l'**Entreprise Salissou Issa** a demandé à l'ARCEP de réexaminer son offre afin de la rétablir dans ses droits.

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

Pour l'ARCEP, le rejet de l'offre de l'**Entreprise Salissou Issa** est fondé sur les stipulations de l'IC 21.2 selon lesquelles : « **la délégation de pouvoir doit être matérialisée par un acte écrit** ».

Ces stipulations sont confirmées par l'IC 11.1 (f) qui dispose que : « ***l'offre comprendra les documents suivants : (...) la confirmation écrite habilitant le signataire de l'offre à engager le candidat, conformément aux dispositions de l'alinéa 21.2 des IC*** ».

En effet, selon l'ARCEP, l'IC 21.2 précise que « ***l'originale et toutes copies de l'offre seront dactylographiés ou écrits à l'encre indélébile, ils seront signés par une personne dûment habilitée à signer au nom du candidat. Cette habilitation consistera en une confirmation écrite, qui sera jointe au formulaire de renseignement sur les candidats qui fait partie de la section IV. Le nom et le titre de chaque personne signataire de l'habilitation devront être dactylographiés ou imprimés sous la signature. Une même personne ne peut représenter plus d'un candidat pour un même marché. Toutes les pages de l'offre seront paraphées par la personne signataire de l'offre*** ».

L'autorité contractante fait savoir que, contrairement aux prétentions de la requérante l'IC21.2 figure dans la section II relatives aux instructions aux candidats et qu'aucune modification du DAO n'est autorisée.

Aussi, les dispositions de la section III des DPAO font obligation à chaque soumissionnaire de produire un acte écrit qui matérialise la délégation de pouvoir à une personne dûment habilitée à signer au nom du candidat, même s'il s'agit, comme en l'espèce du propriétaire l'entreprise.

Par conséquent, l'offre doit être signée par une personne dûment mandatée par le candidat, ayant reçu pleins pouvoirs pour l'engager et ce mandat doit être passé par écrit et annexé au formulaire de renseignement sur le candidat avec l'identité de celui-ci ;

L'ARCEP indique qu'il a été mentionné en nota bene dans les DPAO que « **la non production d'une des pièces (1 à 11) ci-dessus énumérées entraîne le rejet pur et simple de l'offre** ».

Par ailleurs, l'autorité contractante reproche à l'Entreprise Salissou Issa, relativement au modèle et formalités qui n'ont pas été prévus dans le dossier d'appel à concurrence en vue d'obtenir la délégation de pouvoir, qu'elle aurait dû introduire une demande d'éclaircissement.

N'ayant pas produit la pièce 8 de l'item des pièces précitées, l'offre de l'Entreprise **Salissou Issa** a été écartée, pour défaut de délégation de pouvoir exigée par l'**IC 11.1 (h) des DPAO**.

L'OBJET DU DIFFEREND

Il ressort de la saisine et des éléments des faits que le différend porte sur la non production d'une délégation de pouvoir dans l'offre de l'Entreprise Salissou Issa qui est une entreprise individuelle.

EXAMEN AU FOND DU DIFFEREND

Sur le grief relatif au défaut de délégation de pouvoir

Après présentation du rapport d'instruction et suite aux échanges, le CRD constate que l'habilitation ou mandat est une convention par laquelle, une personne donne à une autre le pouvoir de faire pour elle un ou plusieurs actes juridiques.

En effet, le mandat ne peut se concevoir que lorsque le titulaire d'un droit ne peut agir pour lui-même et de ce fait décide de se faire représenter par un tiers.

Dans le cas d'espèce, il est fait grief au requérant, promoteur de l'entreprise individuelle Salissou Issa, le défaut d'habilitation pour engager son entreprise.

Le CRD relève que l'Acte Uniforme OHADA sur les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économique n'a pas prévu dans ses dispositions, l'Entreprise individuelle, qu'ainsi, cette dernière n'a aucune existence juridique, si bien qu'elle se confond avec la personne de son promoteur aussi bien dans le patrimoine que dans les droits extra patrimoniaux.

L'entrepreneur individuel à en face de lui, lui-même, par conséquent, on ne peut dissocier sa personne de celle de son entreprise ; qu'elle, (l'Entreprise individuelle) ne peut agir par l'entremise de son chef ou propriétaire.

Relativement à cette question, la jurisprudence a tranché dans ce sens par l'Arrêt A-12007-28 du 17 novembre 2007, dans lequel, la Cour d'Appel de Paris avait jugé que : « **la raison de commerce n'est qu'un nom, une marque, comme l'est l'étiquette ; le nom d'un entrepreneur utilisé dans les relations commerciales ; la raison individuelle a pour élément essentiel le nom de famille avec ou sans prénom de celui qui est seul à la tête d'une maison. Une raison sociale a pour objet de caractériser et de différencier une** »

entreprise. Même inscrite au registre de commerce, l'entreprise individuelle n'a pas la personnalité juridique, donc ni la jouissance de ses droits civils. Elle n'a pas non plus la jouissance de ses droits et la capacité d'être partie des sociétés en nom collectif et en commandite (...) seul le chef de l'entreprise individuelle est titulaire de ses droits et obligations.... ».

Il ne fait aucun doute que l'**Entreprise Salissou Issa** est une entreprise individuelle, dont le gérant et propriétaire n'est autre que **Salissou Issa** lequel est de ce fait seul habilité à agir au nom de celle-ci.

La question de cette délégation pour agir ne se pose pas en principe comme dans les sociétés et les groupements parce qu'il n'a nullement besoin de pouvoir pour agir au nom de son entreprise, laquelle est confondu à sa propre personne.

Contrairement aux prétentions de l'**ARCEP** et comme l'a aussi soutenu la requérante, une demande d'éclaircissements sur la délégation de pouvoir n'est pas nécessaire, s'agissant d'une entreprise individuelle parce qu'elle considère à juste titre que cette délégation ne la concerne pas.

Comme il a été démontré que la délégation de pouvoir exigée par l'IC 11.1(h) des DPAO ne s'appliquant pas à l'entreprise individuelle, la non production de cette délégation ne saurait justifier le rejet de la requérante.

Au vu de tout ce qui précède, c'est donc à tort que la commission d'évaluation des offres a écarté l'offre de l'**Entreprise Salissou Issa** pour n'avoir pas apporté la preuve écrite de délégation de pouvoir exigée par l'IC 11.1(h) des DPAO.

Il y a lieu dès lors de déclarer, fondé, le recours l'**Entreprise Salissou Issa** contre l'**Autorité de Régulation des Communications Electroniques et de la Poste**, d'infirmer les résultats de travaux de la commission d'ouverture, d'évaluation et d'attribution du marché et d'ordonner à la Personne Responsable du Marché de reprendre l'évaluation des offres en considérant que l'offre de l'**Entreprise Salissou Issa** a satisfait aux exigences de l'IC précitée.

PAR CES MOTIFS :

- ✓ constate que l'**Entreprise Salissou Issa** est une entreprise individuelle ;
- ✓ dit qu'une entreprise individuelle n'a pas besoin d'apporter la preuve écrite de délégation de pouvoir exigée par l'IC 11.1 (h) des DPAO pour signer son offre ;
- ✓ déclare, fondé, le recours de l'**Entreprise Salissou Issa** contre l'**Autorité de Régulation des Communications Electroniques et de la Poste** ;
- ✓ infirme les résultats de travaux de la commission d'ouverture, d'évaluation et d'attribution du marché ;
- ✓ ordonne à la Personne Responsable du Marché de reprendre l'évaluation en considérant que l'offre de la requérante a satisfait aux critères d'éligibilité fixés dans le DAO notamment l'IC 11.1 (h) ;

- ✓ 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 Salissou Issa**, ainsi qu'à l'**Autorité de Régulation des Communications Electroniques et de la Poste**;
- ✓ dit que la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics.

Fait à Niamey, le 03 Mars 2022

LA PRÉSIDENTE DU CRD



Madame BACHIR SAFIA SOROMEY

