



Décision N° 000025 /ARCOP/CRD du mardi 21 mars 2023, statuant sur la forme du recours de la Société CENTRAVET-NIGER SA, TEL : (+227) 96891536 contre le Ministère de l'Elevage relatif à l'appel d'offres ouvert International n°004/2022/FOUR/PRAS II-NE, pour l'acquisition d'antiparasitaires et complexes vitaminés en deux (02) lots distincts pour le compte du Ministère de l'Elevage (MEL).

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

- 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 la loi n°2022-46 du 12 décembre 2022 portant création, statut, missions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP) ;
- 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 décret n°2022-743/PRN/PM du 29 septembre 2022 portant Code des Marchés publics et des délégations de service public ;
- Vu le règlement Intérieur du Comité de Règlement des Différends ;
- Vu la résolution n°013/2022 du CNRMP du 1^{er} décembre 2022 portant élection du Président du Comité de Règlement des Différends ;
- Vu la décision n°000007/PCNRMP/ARMP du 15 décembre 2022 portant création de groupes du Comité de Règlement des Différends ;
- Vu la requête du 14 mars 2023 du Directeur Général de Centravet Niger SA;
- 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 : DIORI MAIMOUNA MALE** Présidente, **SOULEYMANE GAMBO MAMADOU, BACHIR SAFIA SOROMEY**, **Messieurs : HASSANE IDDE, KAKA MAMANE, TAHIR MAHAMAN KANDARGA**, tous Conseillers à l'Autorité de Régulation de la Commande Publique, membres dudit Comité, assistés 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 Centravet-Niger SA, soumissionnaire, **Demanderesse**, d'une part ;

Et

Le Ministère de l'Elevage, Autorité contractante, **Défendeur**, d'autre part ;

FAITS, PROCEDURE ET PRETENTIONS DES PARTIES

Par lettre reçue le jeudi 02 mars 2023, le Secrétaire Général du Ministère de l'Elevage, Personne Responsable Déléguée du Marché a notifié au Directeur Général de la Société Centravet-Niger SA, que la procédure d'appel d'offres susvisée a été déclarée infructueuse sur la base de l'avis de non-objection n°04/CMP/O3/DGCMP/MEL émis le 13 février 2023 par le Contrôleur des Marchés Publics et des Opérations Budgétaires du Ministère de l'Elevage.

En effet, nonobstant les conclusions de la plénière de la Commission d'Ouverture des Plis, d'évaluation des offres et d'Attribution du marché (COPA) tenue le 04 janvier 2023 qui proposait Centravet-Niger SA comme attributaire provisoire du marché, le contrôleur des marchés publics et des Opérations Budgétaires (CMP/OB) du Ministère de l'Élevage n'a pas donné un avis favorable sur les résultats. Il invoque à l'appui de son refus, les raisons suivantes:

- l'offre de Centravet-Niger SA ne contient pas de fiches techniques contrairement aux affirmations de la COPA et de celles du Comité d'Experts

Indépendant (CEI) et que c'est la COPA qui l'aurait saisi pour compléter son offre qui était initialement incomplète;

- les deux (2) marchés similaires fournis n'atteignent pas le montant de **quatre cent millions de francs (400 000 000) CFA exigé**. A ce sujet, le CMP/OB disait en substance que : « **quant à la réponse à ma notification de rejet n°006 du 23 janvier 2023, je vous fait observer que le DAOOI qui a été soumis à mon visa pour avis de conformité (Avis N°...) ne mentionne nulle part le cumul de marchés dans les dispositions relatives à la présentation de deux marchés similaires de même nature et de même complexité d'un montant minimum de quatre cent millions (400 000 000) FCFA, en utilisant le mot cumul pour faire vouloir passer deux marchés similaires d'un montant de quatre cent soixante-quatorze millions neuf cent trente mille francs (474 930 000) FCFA HT et d'un montant de dix-huit millions cent soixante-cinq mille cinq cent quarante francs (18 165 540) FCFA HT au nom du candidat CENTRAVET SA, la commission ad 'hoc viole les dispositions du DAOOI N°04/2022/FOURN/PRAPS-NE** ».

Le Ministère de l'Élevage a indiqué dans cette lettre de notification que conformément aux dispositions du code des marchés publics, Centravet-Niger SA disposait d'un délai de cinq (05) jours ouvrés pour déposer un éventuel recours, ce qu'elle a fait par courrier n°021/CENT/ADM/DG/2023, reçu le mardi 07 Mars 2023. Dans son recours Centravet Niġer SA, conteste les deux griefs relevés à l'encontre de son offre.

1-Sur le grief relatif à l'absence de fiches techniques

Sur ce point, le requérant soutient que lors de la séance d'ouverture des plis, l'huissier de justice qui parcourait l'offre n'a pas vu les fiches techniques signées et cachetées.

Aussi, dans la lettre n° 126/CENT/ADM/DG/2022 du 16 novembre 2022, il faisait savoir qu' à l'issue de la séance d'ouverture des plis, son représentant à cette séance l'a informé qu'au moment de la lecture du contenu de son offre par l'huissier de justice, celui-ci n'a pas vu les fiches techniques signées et cachetées par le fabricant et lui a demandé de les lui montrer. Malheureusement, celui-ci ne maîtrisant pas lui-aussi le dossier n'a pas pu retrouver ces fiches et la Commission a noté leur absence, ce qui l'a beaucoup surpris.

Il confirme avoir fourni ces documents et demande à la COPA de vérifier dans son offre, il y a les spécifications des produits **Albenol 300mg**, **Albenol 2500 mg** et **Intromin Bock** qu'il a signé, l'autorisation du fabricant (Interchemie), les fiches techniques bien que celles-ci ne portent pas la mention fiche technique, de l'**Albenol-300mg bolus**, **Albenol-25000mg** et **Intromin Block** signées et cachetées par Interchemie.

Il précise que ces fiches signées et cachetées par le fabricant donnent les détails techniques des produits notamment la composition, la description, l'indication, la contre-indication, le dosage, l'emballage avant de demander à la COPA de reconnaître la présence de ces documents dans son offre.

Dans son recours préalable, Centravet-Niger SA a, d'une part, indiqué que même si l'intitulé « **fiche technique** » n'apparaît pas sur les documents présentés dans son offre, ceux-ci contenant tous les éléments attendus d'une fiche technique tiennent lieu des fiches techniques, d'autre part, il a demandé au Ministère de l'Elevage de revoir la décision et de constater l'existence de cette pièce dans son offre.

2- Le grief concernant la conformité des marchés similaires

Sur ce point, le requérant soutient que nulle part le DAOI n'a demandé d'apporter la preuve de l'exécution de deux (02) marchés similaires de **quatre cents millions de francs (400 000 000) CFA** chacun.

En effet, il a exigé que « **le soumissionnaire doit prouver, documentation à l'appui qu'il satisfait aux exigences de capacité technique ci-après : Avoir exécuté au cours des cinq (5) dernières années (2017, 2018, 2019, 2020,2021) au moins deux (2) marchés similaires de même nature et complexité d'un montant minimum de quatre cent millions. Ces marchés doivent avoir été exécutés de manière satisfaisante, terminés et spécifiquement dans le domaine de la fourniture et livraison des antiparasitaires et complexes multivitaminés/pierre à lécher. Le soumissionnaire joindra à cet effet la copie légalisée de la page de garde et de la page de signature de chaque contrat enregistré. En plus, il fournira, les procès-verbaux de réception partielle ou définitive (signé par les membres de la commission) et les copies des attestations de bonne exécution délivrées par le(s) maîtres(s) d'ouvrage ou son représentant** ».

Selon sa lecture, c'est le cumul de marchés similaires qui doit être d'un montant d'au moins **quatre cent millions de francs (400 000 000) CFA et non chaque marché**. Il fait valoir qu'il a produit dans son offre les copies des Marchés ci-après :

- n°426/20/MF/DGCMP/EF d'un montant de **quatre cent soixante-quatorze millions neuf cent trente mille (474 930 000) FCFA**, pour la fourniture et la livraison de 270 tonnes de pierre à lécher pour le compte de la région de Dosso, Tillabéri, Maradi, Zinder et Tahoua ;
- n°005CRN/HC3N/PRRIA/2020 (lot N°2) d'un montant de **dix-huit millions cent soixante-cinq mille cinq cent quarante (18 165 540) FCFA**, relatif à la fourniture de produits vétérinaires.

Aux dires du requérant, le montant cumulé de ces marchés s'élève à la somme de **quatre cent quatre-vingt-treize millions quatre-vingt-quinze mille cinq cent quarante (493 095 540) FCFA** et dépasse largement le minimum exigé.

Pour lui, les motifs de rejet de son offre ne sont pas fondés et il demande au Ministère de l'élevage de revenir sur cette décision et de lui attribuer le marché.

Par lettre n°0049/MEL/SG/DMP/DSP reçue le lundi 13 mars 2023, le Secrétaire général du Ministère de l'Elevage, dans la réponse au recours préalable a, d'une part, maintenu les griefs reprochés à l'offre de Centravet-Niger SA, et d'autre part, confirmé la décision qui a rendu infructueuse la procédure de passation du marché.

N'étant pas satisfait de cette réponse, le Directeur général de la société Centravet-Niger SA a saisi le CRD, par lettre n°25/CENT/ADM/DG/2023 reçue le mardi 14 mars 2023.

Il précise dans sa requête que l'avis du contrôleur des marchés publics n'est pas fondé et lui fait grief en remettant en cause l'attribution du marché à son entreprise et que cette procédure de passation du marché est conforme au DAOI.

SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS

Pour statuer sur la forme d'un recours, le CRD doit s'assurer que la procédure de passation du marché est soumise au Code des marchés publics avant de vérifier les conditions de forme et de délais de sa saisine.

En effet, le recours préalable doit obéir aux conditions fixées par l'article 185 du code précité selon lesquelles : « ***Tout candidat s'estimant injustement évincé doit soumettre par écrit un recours préalable auprès de la personne responsable principale du marché. Une copie de ce recours est adressée au CRD de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (...). Sous peine d'irrecevabilité, ce recours doit être exercé dans les cinq (5) jours ouvrés 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 186 du même code, en l'absence de décision favorable dans les **cinq (5) jours ouvrés** suivant le dépôt du recours préalable, le requérant dispose de **trois (3) jours ouvrés** pour présenter un recours devant le Comité de Règlement des Différends.

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 Comité de Règlement des Différends qui indique 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 application de l'article 185 du Code des Marchés Publics, le recours préalable doit être exercé dans les **cinq (5) jours ouvrés** suivant la notification du rejet de l'offre, sous peine d'irrecevabilité.

En l'espèce, Centravet Niger SA a introduit son recours préalable, le mardi 07 mars 2023, après avoir reçu la notification que la procédure a été déclarée infructueuse le jeudi 02 mars 2023.

Le Ministère de l'Elevage a répondu à ce recours, le lundi 13 mars 2023, en application des dispositions de l'article 186 susvisé, à compter du mardi 14 mars 2023, Centravet Niger SA avait jusqu'au jeudi 16 mars 2023 pour déposer un recours devant le Comité de Règlement des Différends, ce qu'elle a fait le mardi 14 mars 2023, soit dans les délais et formes requis.

En considération de ce qui précède, il y a lieu, dès lors, de déclarer recevable en la forme, le recours Centravet -Niger SA contre le Ministère de l'Elevage.

PAR CES MOTIFS

- ✓ Déclare, recevable en la forme, le recours Centravet- Niger SA contre le Ministère de l'Elevage ;
- ✓ Dit qu'en application de l'article 187 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'Autorité de Régulation de la Commande Publique dans les **meilleurs délais** ;
- ✓ Dit que cette décision est exécutoire, conformément à la réglementation en vigueur ;
- ✓ Dit que le Directeur Général de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique est chargé de notifier à Centravet Niger SA ainsi qu'au Ministère de l'Elevage, la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics et sur le site de l'ARCOP.

Fait à Niamey, le 21 mars 2023


La présidente du CRD

Mme Diiori Maimouna Malé