



Décision n° 000030 /ARCOP/CRD du 06 Avril 2023 sur l'examen au fond du recours de la société TECNIS SARL, BP : 2906 Niamey-Niger, TEL (+227) 96 40 92 36 contre la Société Nigérienne de Pétrole, BP : 11 702 Niamey-Niger ; TEL : (+227) 20 73 43 28, relatif au rejet de son offre portant sur l'appel d'offres ouvert national n° 003/DAGS/2022, pour la fourniture, l'installation et la mise en service de trois (3) électropompes de dépotage au dépôt pétrolier de la SONIDEP de SOREY.

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

- 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 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° 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 en date 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 le recours du Directeur Général de la société TECNIS SARLU en date du 10 Mars 2023 ;
- 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**, **IDDE HASSANE**, **FODI ASSOUMANE**, **KANDARGA MAHAMAN TAHIR** et **KAKA MAMANE** tous Conseillers à l'Autorité de Régulation de de la Commande Marchés Publique, membres dudit Comité, assistés de **Messieurs YACOUBA SOUMANA**, Directeur de la Règlementation 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, a rendu la décision dont la teneur suit :

entre

La Société TECNIS SARL, soumissionnaire, **Demanderesse**, d'une part ;

et

La Société Nigérienne de Pétrole, Autorité contractante, **Défenderesse**, d'autre part ;

LES FAITS ET PROCEDURE

La société Nigérienne de Pétrole (SONIDEP) avait publié l'Avis d'appel d'offres susvisé dans le journal « Le Sahel Dimanche » n°2019 du vendredi 11 novembre 2022 et auquel la société TECNIS SARL a soumissionné.

Ainsi, après évaluation des offres, le Directeur Général adjoint de la SONIDEP, Personne Responsable Principale du Marché (PRPM) a notifié le 1^{er} Mars 2023 au Directeur Général de la Société TECNIS SARL, le rejet de son offre au motif qu'elle a été classée **deuxième (2^{ème})** avec une offre financière de **deux cent trente-neuf millions neuf cent quatre-vingt-treize mille deux cent cinquante francs (239 993 250) CFA Toutes Taxes Comprises (TTC)**.

Aussi, il l'a informé que c'est l'offre de l'entreprise MIGAS SA qui a été retenue avec un montant de **cent sept millions huit cent trente-neuf mille cent neuf francs (107 839 109) FCFA TTC**.

Dès la notification de ce rejet, TECNIS SARL a introduit un recours préalable, pour contester le motif dudit rejet et auquel la SONIDEP a répondu le 10 Mars 2023.

N'étant pas satisfait de cette réponse, TECNIS SARL a saisi le CRD, le 13 Mars 2023 qui rendu le 16 mars 2023, la décision n°000024/ARCOP/CRD qui a déclaré, recevable ce recours en la forme.

En application de cette décision, à la demande du Directeur Général de l'ARCOP, la SONIDEP a transmis les documents originaux du marché aux fins d'instruction, le 28 Mars 2023.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le Directeur Général de la société TECNIS SARL soutient à l'appui de son recours que dans le cadre de la passation de ce marché, il a fait une offre financière de **deux cent trente-neuf millions neuf cent quatre-vingt-treize mille deux cent cinquante francs (239 993 250) CFA TTC**, pour les trois (03) Electropompes de marque Flowserve TKHC y compris les services connexes conformément aux spécifications techniques du Dossier d'Appel d'Offres (DAO).

Il précise qu'il a également proposé dans sa lettre de soumission trois (3) équivalents avec des rabais afin de laisser le choix à la SONIDEP en fonction de son besoin et de son budget conformément au DAO qui a demandé la fourniture des électropompes **Flowserve de type TKHC 1004 OAA 135 1B 1 de 80 m³/H** de débit ou son équivalent.

Il fait savoir que contrairement aux stipulations de l'IC 32.5 du DAO selon lesquelles, **« l'autorité contractante attribuera les différents lots aux (x) candidats qui offre (nt) la combinaison d'offres par lots (y compris tous rabais éventuellement consentis) évaluée la moins disante en fonction des critères exprimés en termes monétaires, et qui satisfait (ont) aux conditions de qualification »**, la SONIDEP n'a pas pris en compte les rabais qu'il a offerts lors de l'évaluation et de l'attribution du marché.

Il fait remarquer que la SONIDEP a comparé lors de l'évaluation, son offre de base avec l'offre équivalente de l'attributaire provisoire.

Aussi, en se fondant sur les **articles 44.1, 2 et 3** du DAO, relatifs au recours, il a reproché à l'autorité contractante d'avoir répondu hors délai à son recours gracieux.

Dans les éléments complémentaires qu'il a présenté après le dépôt de sa requête, le Directeur Général de TECNIS SARL a, en réaction à la réponse donnée à son recours préalable, développé l'argumentaire ci-après

Sur les rabais

Le requérant invoque l'argument selon lequel *« la clause 1.1 peut prévoir que l'appel d'offres soit lancé pour un seul marché (lot) ou pour un groupe de marchés (lots)...Les Candidats désirant offrir une réduction de prix en cas d'attribution de plus d'un marché spécifieront les réductions applicables à chaque groupe de lots ou à chaque marché du groupe de lots. Les réductions de Prix ou rabais accordés seront proposés conformément à l'alinéa 13.4, à la condition toutefois que les offres pour tous les lots soient soumises et ouvertes en même temps »*.

Aussi, ajoute-t-il *« le Comité d'Experts Indépendant détermine pour chaque offre, le montant évalué de l'offre en rectifiant au besoin son montant ...en appliquant les rabais offerts par le soumissionnaire pour l'attribution de plus d'un lot si cet appel d'offres comporte plusieurs lots »*

Il indique qu'à la lumière de ce qui précède, il est permis sans doute de déduire qu'il s'agit des rabais inconditionnels dont la SONIDEP n'a pas pris en compte dans l'évaluation au moment de la vérification des montants des offres qui sont jugées conformes pour l'essentiel et dans le seul but de rectifier le montant desdites offres avant leur classement. La méthode de calcul des rabais ne peut donc conduire à une réévaluation de la conformité pour l'essentiel des offres.

Il souligne que, d'une part, les rabais qu'il a proposés ne sont pas conditionnels et sont conformes au point (d) du DAO qui indique que « **les rabais offerts et les modalités d'application desdits rabais sont les suivants... (indiquer en détail les rabais offerts, le cas échéant, et le (ou les) les articles du (ou des) bordereau (x) des prix au (x) quel(s) ils s'appliquent** », d'autre part, qu'il a présenté une seule offre avec trois (3) rabais en ce sens qu'il s'agit d'un marché à lot unique.

Sur l'absence de paraphe des pages de l'offre de l'attributaire provisoire

Il soutient que contrairement aux stipulations de l'article 20.2 du DAO qui exigent que « **Toutes les pages de l'offre, à l'exception des publications non modifiées, seront paraphées par la personne signataire de l'offre** », lors de la séance du d'ouverture des plis à laquelle il a participé, l'offre de son concurrent n'a pas respecté cette clause et qu'il avait même posé une question d'éclaircissement, pour laquelle, il avait été rassuré que l'analyse relèvera ce manquement.

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

Pour sa part, la SONIDEP soutient que l'offre de TECNIS SARL a été rejetée pour avoir été classée 2^{ème} après celle de MIGAS SA.

Contrairement aux dires de la requérante, la SONIDEP fait valoir que les rabais qu'elle a proposés n'ont pas été pris en compte au moment de l'évaluation des offres en ce qu'ils ne sont pas conformes au DAO et à la réglementation sur les marchés publics.

En effet, pour la SONIDEP les rabais proposés par TECNIS SARL sont conditionnés par le choix ou pas d'un équivalent alors qu'ils doivent être inconditionnels.

Aussi, le choix d'un des équivalents qu'elle a proposés se traduira par une réévaluation de la conformité pour l'essentiel de son offre sur la base dudit équivalent.

C'est pour cette raison qu'elle a rappelé à TECNIS SARL les stipulations de l'article 13.1 du DAO qui indiquent que « **les prix et rabais indiqués par le candidat sur le formulaire de soumission et les bordereaux de prix seront conformes aux**



stipulations des clauses 13.2 à 13.9 » et qu'à ce propos, l'article 13.4 des IC indique que « le candidat indiquera tout rabais inconditionnel et la méthode d'application dudit rabais dans la lettre de soumission de l'offre ».

Aussi, le point 9 de l'IC précitée précise que « la clause 1.1 peut prévoir que l'appel d'offres soit lancé pour un seul marché (lot) ou pour un groupe de marchés (lots)...Les Candidats désirant offrir une réduction de prix en cas d'attribution de plus d'un marché spécifieront les réductions applicables à chaque groupe de lots ou à chaque marché du groupe de lots. Les réductions de Prix ou rabais accordés seront proposés conformément à l'alinéa 13.4, à la condition toutefois que les offres pour tous les lots soient soumises et ouvertes en même temps ».

En outre, la SONIDEP fait valoir qu'en vertu de l'article 22 de l'arrêté n°0020/PM/ARCOP du 18 janvier 2023 portant création, attributions, composition-type et fonctionnement des commissions des marchés publics et des délégations de service public, « le Comité d'Experts Indépendant détermine pour chaque offre, le montant évalué de l'offre en rectifiant au besoin son montant...en appliquant les rabais offerts par le soumissionnaire pour l'attribution de plus d'un lot si cet appel d'offres comporte plusieurs lots ».

Pour l'autorité contractante, à la lumière de tout ce qui précède, les rabais demandés sont des rabais inconditionnels et qu'ils ne sont pris en compte dans l'évaluation des offres qu'au moment de la vérification des montants des offres qui sont jugées conformes pour l'essentiel et dans le seul et unique but de rectifier le montant desdites offres avant leur classement. Par conséquent, la méthode de calcul des rabais ne peut conduire à une réévaluation de la conformité pour l'essentiel des offres.

S'agissant du respect du **point 2 de l'IC 20** du DAO relatif aux paraphes, invoqué par la requérante, SONIDEP a retourné en lui faisant savoir qu'il n'est pas exigé de parapher toutes les pages de l'offre.

L'OBJET DU DIFFEREND

Les éléments de faits posent la question du rejet d'une offre de base avec trois (3) rabais et dont certaines pages de l'offre de l'attributaire provisoire n'ont pas été paraphées.

L'EXAMEN AU FOND DU DIFFEREND

Le Comité de Règlement des Différends, après avoir entendu le conseiller instructeur en son rapport, auditionné les parties et suite aux échanges fait les constats suivants :

1-Sur la non-conformité des rabais proposés par TECNIS SARL

L'examen de l'offre de la société TECNIS SARL notamment la lettre de soumission révèle qu'elle a fait une offre des électropompes de marque Flowserve de type TKHC 1004 OAA 135 1B 1 de 80 m³/H de débit tel que spécifiées dans le DAO pour un montant **deux cent trente-neuf millions neuf cent quatre-vingt-treize mille deux cent cinquante francs (239 993 250) CFA TTC** avec des rabais offerts applicables à l'article 1 du bordereaux des prix en choisissant l'équivalent à la pompe Flowserve de type TKHC comme suit :

- Équivalent1 : pompe **SEMPA ARS-100/03** vivement recommandé à la SONIDEP avec une remise de - **18 445 000 TTC** ;
- Équivalent 2 : pompe **KSB Multitec D 100/3-8, 1 20.155** avec une remise de :
- **6 545 000 TTC** ;
- Équivalent3 : pompe Johnson **SPX 100-400** avec une remise de : -**53 331 083, 33385 TTC.**

En considération de ce qui précède, TECNIS SARL a fait quatre (4) offres dont trois (3) avec rabais, ce qui est contraire aux dispositions de l'**article 100** du code des marchés publics selon lesquelles « **Les spécifications techniques ne doivent pas**

contenir de clauses mentionnant des produits d'une fabrication ou d'une provenance déterminée, ou des procédés particuliers et qui ont pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises. Est notamment interdite l'indication de marques, de brevets ou de types, ou celle d'une origine ou d'une production déterminée ; toutefois, une telle indication accompagnée de la mention « ou équivalent » est autorisée lorsque l'autorité contractante n'a pas la possibilité de donner une description de l'objet du marché au moyen de spécifications suffisamment précises et intelligibles pour tous les intéressés.

Il ressort de la lecture de ce texte que TECNIS SARL doit soit proposer la pompe Flowserve de type TKHC, soit son équivalent comme la pompe **SEMPA ARS-100/03** mais pas la marque demandée avec trois (3) autres équivalents.

Sur l'absence de paraphe de certaines pages de l'offre de l'attributaire provisoire

Le CRD constate comme l'a relevé à juste titre, la requérante que l'IC 20.2 du DAO indique que « *l'original et toutes copies seront dactylographiés ou écrits à l'ancre indélébile, ils seront signés par une personne dûment habilitée à signer au nom du candidat ...toutes les pages de l'offre, à l'exception des publications non modifiées, seront paraphés par la personne signataire de l'offre* ».

Cependant, lors de son audition, la SONIDEP confirme les stipulations de l'IC 20.2 précitée mais a, en réplique fait remarquer à TECNIS SARL sans qu'elle ne le conteste que son offre ne contient pas une habilitation à signer pourtant exigée par la même IC.

L'examen du DAO fait ressortir que le non-respect des stipulations de l'IC 20.2 du DAO n'est non seulement pas un critère de qualification prévu par l'article 4 du DAO mais aussi ne figure pas parmi les critères de rejet consacrés par les IC 3.2 et 4.1 des Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO), relatives respectivement à l'éligibilité et à la qualification des candidats. Dès lors, il est établi que ce grief n'est pas aussi fondé.

En considération de tout ce qui précède, il y a lieu de dire que le recours de la société TECNIS SARL contre la Société Nigérienne de Pétrole est non fondé.

PAR CES MOTIFS

- ✓ Déclare, non fondé, le recours de la société TECNIS SARL contre la Société Nigérienne de Pétrole;
- ✓ Confirme les résultats des travaux de la Commission d'Ouverture des Plis, d'évaluation des offres et l'Attribution du marché ;
- ✓ Ordonne à la Personne Responsable Déléguée du Marché de continuer la procédure de passation du marché ;
- ✓ Dit que la 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 la notifier à la société TECNIS SARL, ainsi qu'à la Société Nigérienne de Pétrole, la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics et sur le site de l'ARCOP.

Fait à Niamey, le 06 avril 2023

La Présidente du CRD/Pi



Madame SOULEYMANE GAMBO MAMADOU

Handwritten signature