



COPIE CERTIFIÉE
CONFORME A L'ORIGINAL

LE 25-FEV-2022

du 24 février 2022 sur l'examen de la recevabilité du recours Consortium Savannah-Anergi, représenté par Maître Agi Lawel Chekou Koré, Avocat à la Cour, BP : 12 9085 Niamey-Niger Tel: (+227) 20 72 79 56 contre le Ministère du Pétrole, de l'Energie et des Energies Renouvelables, BP : 603 Niamey-Niger, Tel (+227) 20 73 45 82, relatif à l'Avis de Pré-qualification pour l'octroi d'une délégation de production d'électricité au Niger.

Le Comité de Règlement des Différends (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- 410/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 21 février 2022 du Consortium SAVANNAH-ANERGI ;
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 et à laquelle siégeaient **Mesdames : Bachir Safia Soromey**, Présidente, **Ali Mariama Ibrahim Maifada**, **Messieurs : Fodi Assoumane, Rabiou Adamou et Zarami Abba Kiari**, 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, le CRD a rendu la décision dont la teneur suit :

Entre

Le Consortium Savannah-Anergi soumissionnaire, Demanderesse, d'une part ;

Et

Le Ministère du Pétrole, de l'Energie et des Energies Renouvelables, Autorité contractante, Défendeur, d'autre part ;

Faits, procédure et prétentions des parties :

Par lettre N°000123/MP/E/ER/SG/DMP/DSP du mercredi 09 février 2022, le Secrétaire Général du Ministère du Pétrole, de l'Énergie et des Énergies Renouvelables, Personne Responsable du Marché (PRM) a notifié au Consortium SAVANAH-ANERGI, le rejet de son dossier de pré-qualification au motif qu'après évaluation et en application des stipulations du **paragraphe 5.5** du Document de Pré-qualification, celui-ci ne satisfait pas aux exigences prévues dans le **paragraphe 4.2 de la section 4** dudit Document.

La PRM a précisé, avant de rejeter le dossier du Consortium, que la référence (i) porte sur l'« Avis de Pré-qualification », (ii) au « Document de Pré-qualification » du 06 septembre 2021, tel que notifié dans les lettres d'information aux soumissionnaires et (iii) au Dossier de pré-qualification du Consortium. Les termes commençant par une majuscule utilisée mais non autrement définis dans la lettre d'invitation, ont chacun une signification qui leur est donnée dans le Document de Pré-qualification.

En effet, la PRM indique que la disponibilité minimale de **88% en 2020**, proposée par le requérant est en dessous de **90%** exigé au **paragraphe 4.2.2 (e) (iv)** du Document de Pré-qualification concernant l'une des centrales présentées dans le dossier de Pré-qualification sur la période concernée.

Aussi, le **Ministère du Pétrole** a porté à la connaissance du **Consortium** qu'il dispose d'un délai de **cinq (05) jours ouvrés** à compter de la notification du rejet de son dossier pour introduire un **recours gracieux**, ce qu'il a fait par lettre en date du **vendredi 11 février 2022**, reçue le même jour pour contester le motif dudit rejet.

Le **Consortium** soutient à l'appui de son recours que son dossier a satisfait aux critères techniques demandés notamment, les stipulations des **articles 4.2.2 (d) (B) et 4.2.2 (e) (iv)** selon lesquelles, l'élément à retenir pour apprécier la disponibilité minimale d'au moins **90%** exigée pour la centrale électrique est la moyenne sur la période concernée, soit **trois (03) années** et non chaque année prise distinctement.

Il fait savoir que la fiche de présentation de critères techniques qu'il a fournie fait état d'une disponibilité moyenne sur trois ans à savoir **2018, 2019 et 2020, soit 91,3%**.

Selon le requérant, les articles précités laissent le soin au soumissionnaire de choisir les trois (3) années comme base d'appréciation.

Relativement au marché de la Centrale Électrique de Rabai près de **Mombasa** au Kenya, produit comme preuve d'exécution d'un marché similaire, il peut être constaté dans le tableau ci-dessous que ladite Centrale, a une disponibilité moyenne d'au moins **90%** pour chacune des années, à savoir : **2018, 2019 et 2020**.

Année	Disponibilité
2014	90.1 %
2015	93.0 %
2016	92.2 %
2017	86.9 %
2018	93.7 %
2019	92.1 %
2020	88.0 %
2021	94.5 %

Il fait observer, d'une part, que le rapport qui atteste la disponibilité au titre de l'année **2016** fait partir de l'annexe n°5, d'autre part, ceux concernant les années **2018 et 2019** ont été transmis lors du dépôt de dossier de pré-qualification.

Au vu de tout ce qui précède, le **Consortium** a demandé au **Ministère du Pétrole** de reconsidérer sa décision de rejet de son dossier de pré-qualification afin de le retenir pour la prochaine étape du processus.

Par lettre N°000135/MPE/ER/SG/DMP/DSP du jeudi 17 février 2022, le Secrétaire Général du **Ministère du Pétrole** a, en réponse au recours préalable confirmé les motifs du rejet.

Il rappelle au requérant que conformément aux stipulations du **paragraphe 4.2.2** du Document de Pré-qualification relatif au critère technique : « *la centrale électrique concernée doit avoir réalisé, au cours de la période concernée (telle que définie ci-dessous). Une disponibilité moyenne annuelle (calculée comme la proportion de la période totale annuelle au cours de laquelle la centrale électrique a été en mesure de générer de l'électricité « effectivement livrée, mais excluant du calcul toutes les périodes d'interruptions, planifiées ou non) d'au moins (...) 90% pour les autres centrales électriques* ».

Par conséquent, contrairement à la lecture faite par le **Consortium**, l'élément à retenir pour apprécier la disponibilité minimale d'au moins **90%**, est la disponibilité moyenne au cours d'une **(1) année** et non la moyenne de **trois (3) années**.

Aussi, le marché portant sur la Centrale Electrique de Rabai fourni dans le dossier de pré-qualification ne présente qu'une disponibilité moyenne annuelle de **88% pour l'année 2020**, ce qui n'est pas conforme aux exigences du Document de Pré-qualification.

Par ailleurs, la **PRM** fait savoir au **Consortium** que par respect au principe d'égalité de traitement des candidats ou soumissionnaires prévu par **l'article 9** du code des marchés publics, d'autre part, après la date limite de dépôt de dossiers de pré-qualification indiquée dans l'avis de pré-qualification, elle n'est pas à mesure d'étudier son dossier en analysant une période concernée différente de celle soumise initialement dans son offre, à savoir **2018, 2019 et 2020**.

N'étant pas satisfait de la réponse donnée à son recours préalable, le **Consortium** a introduit, par requête du **lundi 21 Février 2022**, reçue et enregistrée le même jour au secrétariat du Comité de Règlement des Différends, sous le numéro **259 (004)**, un recours devant ledit Comité, pour contester le rejet de son offre en invoquant les mêmes motifs.

Sur la recevabilité du recours

Il ressort des dispositions de l'**article 165** du Code des Marchés Publics que, le recours préalable 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.


En application de l'**article 166** du code précité, en l'absence de décision favorable dans les **cinq (05) jours ouvrables** suivant le dépôt du recours préalable, le requérant dispose de **trois (03) jours ouvrables** pour présenter un recours contentieux devant le Comité de Règlement des Différends en matière d'attribution des marchés publics.

Dans le cas d'espèce, le **Consortium Savannah-Anergi** a introduit son recours préalable, le **vendredi 11 Février 2022**, après avoir reçu notification du rejet de son dossier de pré-qualification, le **mercredi 09 Février 2022**.

Conformément aux dispositions de l'**article 166** du Code des marchés publics, à compter du **jeudi 17 Février 2022**, le **Consortium** avait jusqu'au **mardi 22 Février 2022** pour saisir le Comité de Règlement des Différends en matière des marchés publics, ce qu'il a fait le **lundi 21 Février 2022**, soit dans les délais et les formes requis.

Il y a lieu, dès lors, de déclarer recevable en la forme, le recours du **Consortium Savannah-Anergi** contre le **Ministère du Pétrole, de l'Energie et des Energies Renouvelables**.

PAR CES MOTIFS :

- ✓ déclare, recevable en la forme, le recours du **Consortium Savannah-Anergi** contre le **Ministère du Pétrole, de l'Energie et des Energies Renouvelables**;
- ✓ 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 au Consortium Savannah-Anergi ainsi qu'au Ministère du Pétrole, de l'Energie et des Energies Renouvelables, la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics.

Fait à Niamey, le 24 Février 2022

LA PRÉSIDENTE DU CRD



Madame BACHIR SAFIA SOROMEY