

- Vu les pièces du dossier ;
- Vu la correspondance du 15 Décembre 2020 du mandataire du Groupement CAUDE CONSULT - ETUDE DDGH ;
- Vu le Comité de Règlement des Différends ;
- Vu la Décision n°/PCNR/ARMF du 06 mai 2019, portant désignation des Membres du Comité de Règlement des Différends ;
- Vu le Règlement Intérieur du Comité de Règlement des Différends ;
- Vu le Conseil National de Régulation ;
- Vu le Décret n° 2019-222/PRN/PM du 29 avril 2019, portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends ;
- 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° 2011-687/PRN/PM du 29 décembre 2011, portant attributions, composition, organisation et modalités de fonctionnement de l'Agence de Régulation des Marchés Publics ;
- 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 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 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 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 ;

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS :

du 14 janvier 2021 sur l'examen au fond du recours introduit par le Groupement CAUDE CONSULT - ETUDE DDGH, BP : 222 Niamey-Niger, assistée de Maître Mounkaila Yaye, avocat à la Cour, BP : 1 972, TEL : 20 73 82 43 contre l'Agence de Barrage de Kandadji, BP : 206 Niamey-Niger, relatif à la Demande de Proposition N°01/2020/ABK/PRRESMIN APL 2A, portant recrutement d'un cabinet juridique pour l'accompagnement et le suivi des procédures de sécurisation foncière du Programme Kandadji (PAR1).

Agence de Régulation des Marchés Publics
Comité de Règlement des Différends



LE 25 JAN 2021
COPIE CERTIFIEE
CONFORME A L'ORIGINAL
AGENCE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

REPUBLIQUE DU NIGER
CABINET DU PREMIER MINISTRE

Statuant en matière de différend relatif à l'attribution de marchés publics, en sa session du jeudi quatorze janvier mille vingt et un à laquelle siégeaient Messieurs MAMOUDOU MAIKIBI, Président Comité de Règlement des Différends, OUMAROU MOUSSA, MOUSTAPHA MATTA, Mesdames SEYNI KADIDA JOSEPHINE, BACHIR SAFIA SORMEY et MAMANE AMINATA MAIGA HAMIL, 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 Comité de Règlement des Différends, a rendu la décision dont la teneur suit :

Entre

Le Groupement CAUDE CONSULT- ETUDE DDGH, Demandeur, d'une part ;

Et

L'Agence du Barrage de Kandadji, Défenderesse 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

Le recours a été déclaré recevable, en la forme, par décision n°075/ARMP/CRD du 24 Décembre 2020 du Comité de Règlement des Différends. Il y a lieu à présent de statuer sur son fond.

AU FOND

Par lettre N°00644/2020/ABK/DG/SG/UPM en date du 02 Décembre 2020, le Directeur Général de l'Agence du Barrage de Kandadji, Personne Responsable du Marché a notifié au mandataire du Groupement **CAUDE CONSULT- ETUDE DDGH**, le rejet de son offre au motif qu'après évaluation financière, celle-ci a été classée deuxième (2^{ème}).

Par ailleurs, il est indiqué dans le même courrier que le marché a été attribué au cabinet **GEOTOPCART**, pour un montant de **cent trente-deux millions neuf cent mille francs (132 900 000) CFA hors taxes** avec un délai d'exécution de **huit (08) mois**.

Par lettre N°2020/12/A/CAUDE CONSULT-DDGH du 07 Décembre 2020, la mandataire du groupement **CAUDE CONSULT- ETUDE DDGH** a introduit un recours préalable pour contester le rejet de son offre.

Le requérant soutient à l'appui de son recours, qu'il a constaté que le marché a été attribué en violation des termes de référence de la demande de proposition.

En effet, le cabinet **GEOTOPCART**, attributaire provisoire du marché est connu comme œuvrant dans le domaine de la cartographie alors même que la DP a pour objet, le recrutement d'un cabinet juridique pour l'accompagnement des procédures de sécurisation foncière.

Aussi, il est précisé dans la DP que le personnel clé du consultant comprendra au minimum, un juriste disposant d'une bonne connaissance de la législation foncière au Niger, notamment sur les procédures d'expropriation foncière pour cause d'utilité publique et d'immatriculation foncière et un ingénieur géomètre justifiant tous les deux (2) d'une expérience de dix (10) ans en matière d'immatriculation des terres aménagées.

C'est pour toutes ces raisons que le Groupement CAUDE CONSULT-ETUDE DDGH, dont l'un des membres est notaire, estime être le mieux placé pour accomplir convenablement la mission.

En effet, selon le requérant, il ressort de l'article 28 de la loi N°2018-35 du 24 mai 2018, portant statut des notaires qu'à l'exception des matières relevant de la coutume, sont obligatoirement notariés, les actes constitutifs ou translatifs de droit réel immobilier, le bail emphytéotique, les duplicatas d'actes de cession ou de titre foncier, les mutations.

Au sens de cet article, il est aisé de constater que seul un notaire peut s'occuper de l'aspect juridique de la prestation tel que spécifié dans les termes de référence.

La DP a exigé à la page 62 que le consultant soit un cabinet juridique disposant d'une grande expérience dans le domaine de la sécurisation foncière en milieu rural, ce qui n'est pas le cas du cabinet attributaire provisoire du marché quereille.

Le Groupement ajoute qu'il est étonné, du prix très bas de l'offre financière de l'attributaire provisoire pour une prestation de **deux cent vingt-cinq (225) hommes-mois**.

En effet, il explique que tous les experts approchés pour une telle mission dans la zone n'ont pas fourni un montant inférieur à **deux cent mille (200 000) FCFA** et en tenant compte de la rémunération des experts de la Banque Mondiale et des autres institutions internationales, comprise entre **cent quatre-vingt-dix-sept cent cinquante (198 750) FCFA** et **trois cent cinquante mille (350 000) FCFA**, l'offre financière proposée par l'attributaire provisoire est dérisoire.

En outre, selon CAUDE CONSULT-ETUDE DDGH, le long délai écoulé entre la remise des propositions, le **16 avril 2020** et l'attribution du marché, le **02 Décembre 2020**, sans qu'il y ait eu prorogation du délai de validité de la DP adressée aux candidats conformément au **point 12.1** des instructions aux soumissionnaires, atteste de la caducité de l'offre de l'attributaire provisoire intervenue **quatre (04) mois** après l'expiration du délai de validité des offres.

Par lettre N°000681/2020/ABK/DG/SG/UPM, reçue le vendredi 11 Décembre 2020 par la mandataire du groupement, le Directeur Général de l'Agence du Barrage de KANDADJIL a, en réponse au recours préalable, d'abord rappelé que les procédures applicables à cet Avis à Manifestation d'Intérêt sont celles de la Banque Mondiale et ne peuvent souffrir d'aucune légèreté sous peine de nullité.

L'Agence du Barrage de Kandadji a apporté au recours préalable, les éléments de réponse ci-après :

1. Sur le délai de prorogation des offres

Sur ce point, la PFM soutient que dans le cadre de la relation qui la lie au Groupement CAUDE CONSULT-DDGH, les clauses édictées par la Demande de Proposition ainsi que les termes de références sont seuls opposables aux deux parties.

Selon elle, comme l'a rappelé le requérant en citant le **point 12.1 de la section 2 de la DP**, il y est indiqué que la période de validité des offres est de **cent vingt (120) jours à compter de la date de soumission**.

Elle précise que le **point 12.4** de la DP exige au client de faire tout son possible pour mener à terme les négociations dans le délai de validité de la Proposition. Toutefois, en cas de besoin, le client peut demander par écrit à tous les consultants ayant remis des propositions avant la date limite de soumission, de proroger la durée de validité de leur proposition.

Aux dires de l'ABK, cette disposition, qui est une faculté, ne l'oblige pas à proroger le délai de validité mais demande plutôt au consultant de le faire sous peine de la non-évaluation de son offre.

En effet, la PRM fait savoir que cette disposition n'est qu'une ouverture sur la validité de la DP faite au consultant de confirmer sa proposition relativement à la disponibilité du personnel clé, au coût de la prestation et aux taux proposés.

La PRM indique que le concept de « *cabinet juridique* » avait juste pour vocation de mettre un accent sur la procédure juridique qui repose sur un travail en amont purement cartographique et topographique.

Selon elle, le cabinet juridique par définition, ne comprend que des juristes spécialisés dans divers domaines et par conséquent, on pourra par exemple s'interroger sur la caractéristique juridique ou non de l'office notarial qui est membre du Groupe CAUDE CONSULT-ETUDE DDGH et qui comprend en son sein d'autres spécialistes qui ne sont pas juristes.

L'ABK explique que la nature de la consultation, qui est d'abord, un chantier topographique avec une grande incidence juridique, l'a amené à faire le choix de la liste restreinte, plutôt que toute autre procédure de sélection communément admise pour l'étape de présélection.

Elle indique que, nonobstant, l'appellation « *cabinet juridique* », l'ABK entend valoriser au-delà du coût, la qualité technique de la proposition de chacun des consultants présélectionnés et c'est pour cette raison qu'il est donné aux consultants la possibilité de s'associer en groupe à l'exemple du Groupe CAUDE CONSULT-ETUDE DDGH.

Selon elle, l'ouverture a également été faite aux cabinets internationaux de participer à la concurrence afin de multiplier les chances d'avoir la meilleure expertise adaptée à la présente consultation, le souci de l'ABK étant toujours fondé sur des bases saines et justes pour aboutir à la sélection du consultant selon la méthode de **Sélection Fondée sur la Qualité et le Coût (SFOC)**.

La PRM a précisé sur ce point qu'à s'en tenir strictement aux termes des références, aucune offre n'est éligible et pour ne pas suspendre ou même perdre le financement, elle a jugé utile de continuer la procédure de recrutement du consultant.

Elle ajoute que tout comme le groupe CAUDE CONSULT-ETUDE DDGH, GEOTOPCART, attributaire provisoire a justifié sa qualification technique notamment sur l'expérience dans les travaux de sécurisation des périmètres irrigués qui a du reste été l'élément essentiel ayant déterminé sa présélection.

L'ABK indique que, loin d'être une insuffisance, la constitution pluridisciplinaire du Groupe CAUDE CONSULT-ETUDE DDGH est un avantage dont elle peut se prévaloir et qui peut être profitable dans l'exécution des prestations des services aussi complexes que ceux qu'elle offre à l'exemple de celui-ci pour lequel ledit groupe a été présélectionné.

Elle souligne que le cabinet GEOTOPCART, est régulièrement constitué comme l'attestent les pièces produites dans son offre.

3. Sur la violation de la clause des Données Particulières de la Demande de Proposition relative à la méthode de sélection du consultant

Aux dire de l'ABK, le prix de l'offre n'a pas été indiqué dans cette procédure. En effet, les termes des références de l'AMI ne proposent pas un plancher du prix de l'offre et même les instructions aux

consultants ne donnent pas une fourchette de prix dans laquelle les soumissionnaires doivent se situer.

D'ailleurs, cette notion de « **prix très bas** » dans le cas d'espèce, n'est pas un facteur d'élimination d'une offre mais plutôt, un critère de qualification, le coût bas étant évidemment ce que le client cherche en plus de la qualité, selon la méthode de sélection décrite ci-dessus.

la PRM souligne que ni le client, ni un soumissionnaire ne peut être fondé à qualifier une offre financière par anticipation de « **prix très bas** » pour remettre en cause une procédure de passation d'un marché.

L'ABK, soucieuse de la qualité de ses propres prestations, ne souhaite en aucun cas, ni par imprudence, ni par négligence, porter un quelconque préjudice à ses partenaires ou aux soumissionnaires dans ses procédures de passation de marché.

Elle encourage par conséquent, les soumissionnaires à prendre connaissance des procédures de ses donataires et à recourir au dispositif de règlement des différends mis en place en cas de non satisfaction, et compte tirer bénéfice à travers une amélioration de ses performances au regard de la diversité des procédures de ses partenaires techniques de financement et surtout la complexité des travaux et services mis en œuvre pour la réalisation de ce gigantesque chantier.

En conclusion, l'ABK se réjouit des remarques faites par le groupe CAUDE CONSULT-ETUDE DDGH dans le cadre de cet AMI, saisit l'occasion pour le rassurer qu'aucune irrégularité n'a été observée jusque-là et l'informe par ailleurs que le processus de ce marché a fait l'objet de plusieurs étapes d'évaluation aussi bien par le dispositif de contrôle interne que celui du bailleur.

DISCUSSION

1. Sur le premier grief relatif au délai de validité des offres

Le Comité de Règlement des Différends, après avoir examiné le rapport d'instruction et suite aux débats, fait les constats ci-après :

Sur ce point, la clause 12.1 des données particulières de la Demande de Proposition (DPP) stipule que « **les propositions doivent demeurer valides cent vingt (120) jours après la date de soumission** ».

Il ressort des éléments de fait que la date de clôture de réception des propositions était fixée par la DP au **16 avril 2020**, par conséquent, les offres doivent demeurer valides jusqu'au **15 Août 2020**. L'Agence du Barrage de Kandadji a notifié au Groupe CAUDE CONSULT-ETUDE DDGH, le rejet de son offre le **02 décembre 2020**, offre déposée le **15 Avril 2020**, soit **quatre (04) mois** après la date de remise des propositions.

Mieux, la clause 12.4 (a) des instructions aux consultants exige au client de faire tout son possible pour mener à terme les négociations dans le délai de validité de la Proposition.

Toutefois, la même clause donne la possibilité au client en cas de besoin, de demander par écrit à tous les consultants ayant remis des propositions avant la date limite de soumission de proroger la durée de validité de leur proposition.

Il ressort des débats que l'ABK reconnaît n'avoir pas accompli cette formalité et soutient qu'elle demandera à l'attributaire de proroger la validité de son offre avant la signature du contrat.

La PRM a violé, en dépassant de quatre (04) mois, le délai de validité des offres fixé à 120 jours, la clause 12.1 des DP de la DP.

2. Sur le deuxième grief relatif au profil du consultant

A ce sujet, le CRD relève que les termes des références, exigent à la page 62 de la DP que le consultant soit un cabinet juridique disposant d'une grande expérience dans le domaine de la sécurisation foncière en milieu rural, avec comme personnel clé un juriste disposant d'une bonne connaissance de la législation au Niger en matière de gestion foncière, notamment sur les procédures d'expropriation pour cause d'utilité publique et d'immatriculation foncière avec une expérience de dix (10) ans.

L'objet de la consultation est l'accompagnement et l'établissement des documents administratifs concourant à la sécurisation foncière de deux mille (2000) hectares de périmètres irrigués consistant à leur immatriculation au nom de l'Etat et des exploitants à travers la délivrance de baux emphytéotiques, de contrats d'occupation et le suivi de la procédure de délivrance des actes de cession de parcelles d'habitation.

La DP a exclu à la page 59, du champ de la prestation, l'établissement, la signature des baux et autres contrats d'exploitation qui seront pris en charge par l'Etat qui aurait déjà adopté et validé par décret, les différents modèles.

A ce propos, le CRD note, d'une part que l'Agence du Barrage de Kandadji n'a pas donné les références du texte réglementaire ayant prévu les modèles de contrats qu'elle a invoqués, et d'autre part, le décret auquel, elle fait référence ne saurait remettre en cause une loi.

En effet, dans le cas d'espèce, la loi N°2018-35 du 24 Mai 2018, portant statut des notaires précise à son article 28 qu'à « l'exception des matières relevant de la coutume, sont obligatoirement notariés, les actes relatifs aux matières suivantes :

- ✓ (...)
- ✓ les actes constitutifs ou translatifs de droit réel immobilier ;
- ✓ (...)
- ✓ le bail emphytéotique ;
- ✓ les duplicatas d'actes de cession ou de titre foncier ;
- ✓ les mutations »

La PRM a, en attribuant ce marché à GEOTOPOCART, cabinet de cartographie, violé les termes des références de la DP et la loi N°2018-35 du 24 Mai 2018 précitée.

3. Sur la violation de la clause des Données Particulières de la Demande de Proposition relative à la méthode de sélection du consultant

Relativement à l'évaluation des consultants, la DP a retenu la méthode de sélection fondée sur la qualité et le coût (SFCQ) prévue par la clause 2.1 de la DP.

En effet, sur la base d'une liste restreinte de consultants des pays membres de la Banque, le point 26.1 de la DP stipule que « dans le cas d'une sélection utilisant cette méthode, la note totale sera obtenue par l'addition des notes techniques et financières, après introduction d'une pondération selon la formule et les indications figurant dans les données particulières ». La clause 27.1 des DDP indique que « la proposition financière dont le prix évalué le moins disant se voit attribuer la note de prix (Np) maximale de 100 points ».

Selon cette méthode, le consultant ayant obtenu la note combinée technique et financière la plus élevée sera invitée à négocier le contrat.

Il n'est nullement pas question de l'attribution sur la base du seul critère de prix mais plutôt d'une combinaison de **critère coût/qualité** conformément à la **clause 2.1** relative au mode de sélection de **et la clause 27.1 des IC** sur les pondérations attribuées respectivement à la Proposition Technique (T) et à la Proposition financière (F) sont **T = 80%** et **F = 20%** suivant la formule : $N = Nt \times T\% + Np \times F\%$.

Relativement au « prix très bas » de l'offre de l'attributaire provisoire, la Demande de Proposition n'a pas fait mention de prix plancher et le Code des marchés publics et des délégations de service public n'a pas prévu d'offre anormalement basse pour les marchés de prestations intellectuelles.

Sur ce point, l'Agence du Barrage de Kandadji s'est conformée aux dispositions de la **clause 14.1.2** des DDP.

Au vu de tout ce qui précède, il y a lieu, de dire que l'Agence du Barrage de Kandadji a violé la **clause 12.1 des DP** de la DP, relative au délai de validité des offres en attribuant le marché à un consultant dont l'offre est caduque et les termes des références sur le profil du consultant, et de déclarer par conséquent, fondé le recours introduit par le Groupement CAUDE CONSULT-ETUDE DDGH.

PAR CES MOTIFS:

1. déclare, fondé, le recours introduit par le Groupement CAUDE CONSULT- ETUDE DDGH;
2. dit que l'offre de l'attributaire provisoire est caduque ;
3. dit que l'Agence du Barrage de Kandadji a violé la **clause 12.1 des DP** de la DP portant sur le délai de validité des offres et les termes des références sur le profil du consultant ;
4. dit que l'attribution du marché au cabinet GEOTOPACART, après l'expiration du délai de validité des offres est nulle et de nul effet;
5. dit que cette décision est exécutoire, conformément à la réglementation,
6. dit que le Secrétaire Exécutif de l'Agence de Régulation des Marchés Publics est chargé de notifier au Groupement CAUDE CONSULT- ETUDE DDGH ainsi qu'à l'Agence du Barrage de Kandadji, la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics.

Fait à Niamey, le 14 Janvier 2021

