

12 OCT 2022

Décision N° 000076 /ARMP/CRD du mardi 04 Octobre 2022, sur l'examen de la recevabilité du recours de la Société Africaine de Prestation de Service, Bâtiments et Travaux Publics (S.A.P.S/B.T.P), BP : 490 Niamey-Niger, CEL (+227) 97 00 09 01, représentée par son Directeur Général, assistée par la Société Civile Professionnelle d'Avocats IMS, BP : 11 457 Niamey-Niger contre le Projet de Soutien à l'Enseignement Bilingue, Franco-Arabe, du Ministère de l'Education Nationale, BP : 10 467 Niamey-Niger, TEL : (+227) 20 37 05 55, relatif à l'appel d'offres ouvert national n°2022/001/MEN/SG/PROSEB/FA, portant travaux de construction de cinq (5) CEG/FA, dans la région de Tillabéri et de deux (2) médersas dans la région de Niamey (lot 3).

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°2004-192/PRN/PM du 06 juillet 2004, fixant les modalités de fonctionnement du Comité de Règlement des Différends;
- 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° 2022-378/PRN/PM du 27 avril 2022, portant nomination des membres du Conseil National de Régulation des Marchés Publics (CNRMP);
- Vu le règlement Intérieur du Comité de Règlement des Différends;
- Vu la résolution du CNRMP du 02 juin 2022, portant nomination du Président du Comité de Règlement des Différends;

Vu la requête du Directeur Général de la Société Africaine de Prestation de Service, Bâtiment et Travaux Publics du 28 Septembre 2022 ;

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 **Messieurs : Moustapha Matta**, Président, **Fodi Assoumane**, **Kandarga Mahaman Tahir**, **Mesdames : Souleymane Gambo Mamadou** et **Diori Maimouna Malé**, 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 du Service de 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 Africaine de Prestation de Service, Bâtiment et Travaux Publics**, soumissionnaire, **Demanderesse**, d'une part;

et

Le Projet de Soutien à l'Enseignement Bilingue, Franco-Arabe, autorité contractante, **Défendeur**, d'autre part;

FAITS, PROCEDURE ET PRETENTIONS DES PARTIES

Dans le cadre de la procédure de passation du marché lancé par le Projet de Soutien à l'Enseignement Bilingue, Franco-Arabe (PROSEB/FA), pour la construction de cinq (5) CEG/FA, dans la région de Tillabéri et de deux (2) médersas dans la région de Niamey, le Secrétaire Général du Ministère de l'Education Nationale, Personne Responsable du Marché (PRM), président du Comité de Pilotage a notifié par lettre du vendredi 16 septembre 2022 au Directeur Général de SAPS/ BTP, le rejet de son offre.

Ce rejet est fondé sur le fait que le requérant n'a pas fourni, d'une part, les formulaires **FIN-3.1, 2, 3, 4** et **PER -2**, qui portent respectivement sur la capacité financière, le chiffre d'affaires, les ressources financières, les travaux en cours et les Curriculum Vitae du personnel, d'autre part, qu'il a fourni non conforme le formulaire PER -1, relatif au personnel proposé.

Par ailleurs, il l'a informé qu'il a droit à demander un débriefing, concernant l'évaluation de son offre ou de soumettre un recours contre la décision de l'attribution provisoire du marché.

Aussi, il a porté à la connaissance du requérant que les trois (3) lots ont été attribués respectivement à l'entreprise **Hamadallah (lot 1)**, la société **GTI SARL (lot 2)** et l'entreprise **SNLM/TP (lot 3)**, pour les montants de **trois cent sept millions sept cent trente mille huit cents francs (307 730 800) CFA HT**, **deux cent soixante-trois millions cent quarante-trois mille sept cent soixante-quatre francs (263 143 764) CFA HT** et **cinq cent soixante-dix-sept millions neuf cent soixante-dix-neuf mille huit cent douze francs (577 979 812) CFA HT**.

Par courrier du lundi 19 septembre 2022, le Directeur Général de l'entreprise SAPS-BTP a introduit un recours préalable, pour contester les motifs du rejet de son offre.

Il soutient à l'appui de son recours que son offre a satisfait à tous les critères de qualification technique, professionnelle et financière exigées par le Dossier d'Appel d'Offres (DAO), qu'il a fournis conformes tous les formulaires demandés qui peuvent être vérifiés dans son dossier.

Il fait valoir que ce rejet est contraire à à l'**article 28** du code des marchés publics et des délégations de service publics qui dispose que : « **L'appel d'offres est la procédure par laquelle l'autorité contractante choisit l'offre conforme aux spécifications techniques, évaluée la moins disante, sans négociation, sur la base de critères préalablement portés à la connaissance des candidats dans le dossier d'appel d'offres et exprimés en termes monétaires. Il repose sur les dispositions suivantes:**

- 1) **la qualification du candidat ayant soumis l'offre conforme évaluée la moins disante, est examinée au vu des garanties techniques, professionnelles et financières, indépendamment du contenu de son offre ... »**

Selon lui, l'attribution du **lot 3** à l'entreprise SNLM/TP pour un montant **cinq cent soixante-dix-sept millions neuf cent soixante-dix-neuf mille huit cent douze francs (577 979 812) CFA HT** viole les dispositions de l'article précité, dans la mesure où son offre pour le même lot est de **quatre cent cinquante-huit millions neuf cent trente mille cent cinquante-deux francs (458 930 152) CFA HT**, soit une différence de plus de **cent millions de francs (100 000 000) CFA**.

C'est en considération de tout ce qui précède qu'il a demandé à la PRM d'annuler la décision d'attribution du **lot 3**.

Par lettre du jeudi 22 septembre 2022 et reçue le mardi 27 septembre 2022, le Secrétaire Général du Ministère de l'Education Nationale a répondu au recours préalable.

Il fait savoir au requérant, d'une part, qu'après une seconde vérification de son offre, les motifs du rejet ont été confirmés, d'autre part, précise que l'évaluation des offres a

été faite conformément aux dispositions de la section 1 du DAO, relative aux Instructions aux Soumissionnaires (IS).

En effet, il ressort de la lecture de l'**IS 6.4** du DAO que : « **le soumissionnaire doit examiner l'ensemble des Instructions, Formulaires, conditions et spécifications figurant dans le DAO. Il lui appartient de fournir tous les renseignements et documents demandés dans le DAO. Toute carence à cet égard peut entraîner le rejet de son offre** ».

En outre, selon les stipulations de l'**IS 12.1**, « **le soumissionnaire établira son offre en remplissant le formulaire de Soumission et autres formulaires fournis à la Section IV, Formulaires de soumission, sans apporter de modification au texte du formulaire, et autre format ne sera accepté, excepté conformément aux dispositions de l'article 20.2 des IS. Toutes les rubriques doivent être remplies de manière à fournir les renseignements demandés** ».

En application des stipulations susvisées, la PRM a apporté des précisions suivantes sur les Formulaires :

- **FIN-3.1**, portant sur la capacité financière dont les rubriques n'ont pas été renseignées et l'évaluateur a été renvoyé aux bilans des **2017 à 2021**, ce qui n'est pas conforme ;
- **FIN-3.2** relatif au chiffre d'affaires annuel des activités de construction), le soumissionnaire a produit en lieu et place, des copies de bilans de **2017 à 2021**, plus une attestation du chiffre d'affaires délivrée par la DGI ;
- **FIN-3.3** relatif aux ressources financières n'a pas été fourni ;
- **PERS-1**(Personnel proposé) n'a pas été également fourni et en lieu et place c'est une liste du personnel pour l'exécution des travaux qui a été présentée ;
- **PERS-2**, (Curriculum Vitae du Personnel proposé, par poste) n'a pas non plus été fourni, seuls des CV non conformes au modèle demandé ont été présentés.

C'est au vu de tout ce qui précède, le PROSEB/FA a estimé que, d'une part, l'offre du requérant ne contenant pas les garanties techniques, professionnelles et financières demandées dans le DAO, et, d'autre part, la proposition de l'attributaire pour le **lot 3** ayant franchi à toutes les étapes de la procédure et étant la moins disante, qu'il n'est pas à mesure d'accéder à la requête du Directeur Général de SAPS/BTP.

N'étant pas satisfait de cette réponse, il a saisi le CRD, par requête reçue le mercredi 28 septembre 2022, pour demander l'annulation de l'attribution provisoire du lot querellé.

Il ajoute dans sa lettre de saisine que la PRM a soulevé de nouveaux moyens dans sa réponse au recours préalable, qu'il juge aussi irrecevables.

SUR LA RECEVABILITE

Pour statuer sur la forme d'un recours, le CRD s'assure que la procédure de passation du marché ou de la délégation de service public est soumise au code des marchés publics et des délégations de service public avant de vérifier si les conditions de forme et de délais de sa saisine ont été respectées.

Le recours préalable doit obéir aux conditions fixées par l'**article 165** du code précité selon lesquelles : « **Tout candidat s'estimant injustement évincé peut soumettre par écrit un recours préalable auprès de la personne responsable du marché. Une copie de ce recours est adressée au Comité de Règlement des Différends de l'Agence de Régulation des Marchés Publics ..., Il doit invoquer une violation caractérisée de la réglementation des marchés publics et des délégations de service public. Sous peine d'irrecevabilité, ce recours 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. 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 166** du même code, en l'absence de décision favorable dans les **cinq (5) jours ouvrables** suivant le dépôt du recours préalable, le requérant dispose de **trois (3) jours ouvrables** 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 exige 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 l'espèce, le Directeur Général de SAPS/BTP a introduit son recours préalable, le lundi 19 septembre 2022, après avoir reçu la notification du rejet de son offre, le vendredi 16 septembre 2022.

Ayant reçu la réponse à son recours préalable, le mardi 27 septembre 2022, à compter du mercredi 28 septembre 2022, le requérant avait jusqu'au vendredi 30 septembre 2022, pour déposer un recours devant le CRD, ce qu'il a fait, dès le mercredi 28 septembre 2022, soit dans les délais et les formes requis.

En considération de tout ce qui précède, il y a lieu, dès lors, de déclarer recevable en la forme, ce recours.

PAR CES MOTIFS :

- ✓ Déclare, recevable en la forme, le recours de la Société Africaine de Prestation de Service, Bâtiment et Travaux Publics contre le Projet de Soutien à l'Enseignement Bilingue Franco-Arabe;
- ✓ Dit qu'un **Conseiller est désigné** pour instruire le dossier;
- ✓ Dit qu'en application de l'**article 167** du code des marchés publics, la **procédure de passation du marché est suspendue**, en attendant la décision au fond du Comité de Règlement des Différends;
- ✓ Dit que les **documents originaux relatifs** à la procédure du 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 à la Société Africaine de Prestation de Service, Bâtiment et Travaux Publics ainsi qu'au Projet de Soutien à l'Enseignement Bilingue Franco-Arabe, la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics.

Fait à Niamey, le 04 Octobre 2022

Le Président du CRD

MOUSTAPHA MATTA

(Circular stamp: Agence de Régulation des Marchés Publics, Comité de Règlement des Différends)