



~~le 17 NOV 2022~~

Décision N° 000092 /ARMP/CRD du mardi 10 octobre 2022, sur le fond du recours de la société EURO WORLD INTERNATIONAL SARL BP : 11114 Niamey-Niger, TEL (+227) 20 73 92 55, assistée par Me Souleymane Seydou, avocat à la Société Civile Professionnelle d'Avocats Mandela, BP : 12 040 Niamey-Niger, TEL : (+227) 20 75 50 91 contre le Ministère de la Justice, relatif à l'Appel d'Offres Ouvert International n°001/2022/MJ/SG/DMP-DSP, pour la relance des travaux de la construction de la nouvelle Maison d'Arrêt de Niamey (lots 3 et 4).

### 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°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 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 du CNRMP du 02 juin 2022, portant nomination du Président du Comité de Règlement des Différends;

Vu le recours de la société Euro World International SARL du 29 septembre 2022 ;

Vu les pièces du dossier ;

Entendu le rapport d'instruction sur le 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, Tahir Mahaman Kandarga, Chayabou Habou Ibrahim, Fodi Assoumane, 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 Euro World International SARL**, soumissionnaire, **Demanderesse**, d'une part;

et

**Le Ministère de la Justice**, autorité contractante, **Défendeur**, d'autre part;

### FAITS, PROCEDURE ET PRETENTIONS DES PARTIES

Suivant publication parue dans Le Sahel du 23 Mai 2022, le Secrétaire Général du Ministère de la Justice, Personne Responsable du Marché (PRM) faisait publier l'avis d'appel d'offres susvisé et Euro World International SARL a soumissionné le 07 juillet 2022 aux lots 3 et 4.

A l'issue des travaux de la Commission d'Ouverture des Plis, d'évaluation des Offres et d'Attribution du marché (COPA), la PRM a porté à la connaissance de la société Euro World International SARL, le 14 septembre 2022 que la procédure a été déclarée infructueuse au motif qu'après avoir pris connaissance du rapport établi par le Comité d'Experts Indépendant (CEI), que nonobstant l'observation faite de séparer les deux (2) lots, les mêmes conclusions ont été reconduites, ce qui n'est pas sans conséquence sur l'égalité de chance entre les candidats.

Euro World International SARL a introduit un recours préalable le 21 Septembre 2022, pour demander l'annulation de la décision qui a déclaré la procédure infructueuse

N'ayant pas reçu de réponse à son recours, le Directeur Général de la société Euro World International SARL a saisi le CRD, le 29 septembre 2022, lequel a rendu le 18 octobre 2022, la décision sur la forme dont la teneur suit :

- ✓ Déclare, recevable en la forme, le recours de la société Euro World International SARL contre le Ministère de la Justice;
- ✓ 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.

En application de cette décision, le Secrétariat Exécutif de l'ARMP, a demandé le 21 octobre 2022, au Secrétaire Général du Ministère de la Justice, la transmission des documents originaux relatifs au marché, aux fins d'instruction du dossier, ce qu'il a fait par lettre reçue le 31 octobre 2022.

### LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

#### Sur la violation de l'article 92 du code des marchés publics et des délégations de service public

Le requérant soutient à l'appui de son recours que la décision du Secrétaire Général du Ministère de la Justice qui a rendu infructueuse la procédure de passation du marché querellé n'a pas respecté les conditions fixées par l'article 92 du code précité qui dispose qu' : « ***En l'absence d'offres ou si aucune des offres reçues n'est conforme au dossier d'appel d'offres, l'autorité contractante, sur avis motivé de la Commission d'évaluation des offres, déclare l'appel d'offres infructueux. Il est alors procédé à un nouvel appel d'offres ouvert ou à un appel d'offres restreint dans les conditions fixées à l'article 39 ci-dessus*** ».

Il fait savoir, d'une part, qu'il y a eu des offres, d'au moins son offre qui est du reste conforme au DAO, et d'autre part, la PRM n'a pas requis l'avis de la COPA, pourtant obligatoire avant de prendre sa décision.

Il précise que nulle part dans la décision qui a rendu la procédure infructueuse, il n'a pas été prouvé en quoi l'offre de la requérante n'est pas conforme au DAO.

Il conclut en faisant observer qu'aucune des conditions prescrites par l'article 92 du précité n'a été satisfaite afin de rendre infructueuse la procédure.

### Sur le respect par le DAO du principe du respect des conditions d'égalité des candidats aux marchés publics

Aux dires du requérant, la PRM ne peut valablement soutenir que le critère d' « *justifier avoir exécuté sur les cinq (5) dernières années au moins trois marchés avec une valeur minimum de neuf cent millions de francs (900 000 000) CFA* » viole les droits des candidats à concourir dans des conditions d'égalité.

Pour lui, ce motif invoqué par la PRM est vague en ce que son entreprise suivant la catégorie à laquelle elle appartient, et que les critères d'appartenance sont définis en encadres par le **décret n°89/117/PCSON/MTP/H du 08 décembre 1989** portant réglementation de la profession d'entrepreneur du bâtiment et travaux publics et par l'**arrêté n°25/ME/MH/E du 21 juin 1990** portant classification des entreprises du bâtiment et travaux publics.

Il souligne que cet appel à concurrence est ouvert aux entreprises de quatrième (4<sup>ème</sup>) catégorie, soit la catégorie la plus élevée du secteur de la construction et des travaux publics.

Euro World International SARL, il ne suffisait pas seulement à la PRM de dire que ce critère réduit les chances des candidats, elle devait aussi évaluer ces chances suivant la 4<sup>ème</sup> catégorie, et dire en quoi une entreprise de cette catégorie ne peut ou ne devrait pas remplir ce critère.

### Sur la violation des principes généraux de contrôle et régulation des marchés publics

La requérante relève que pour justifier la procédure infructueuse, la PRM soulève des griefs établis par l'appel d'offres les conclusions du CEI qu'elle refuse d'entériner, ce qui dépasse ses attributions en ce que cette mission est dévolue à l'entité administrative en charge du contrôle a priori des marchés publics et à l'Agence de Régulation des Marchés Publics, conformément aux dispositions des **articles 7 et 8 de la loi n°2011-37 du 28 octobre 2011**, portant principes généraux, contrôle et régulation des marchés publics.

Au surplus, le Directeur Général de Euro World International SARL est surpris de la démarche du Ministère de la Justice, consistant à vouloir remettre en cause un dossier d'appel à concurrence qu'il a élaboré lui-même, validé par l'organe en charge du contrôle a priori, puis publiés, dépouillé, évalué conformément aux dispositions de **articles 10 et 11** du code des marchés publics qui indiquent que les dossier d'appel d'offres sont préparés par l'autorité contractante que représente la PRM.



En conséquence, une Autorité contractante ne peut, dès lors revenir sur les critères qu'elle a elle-même spécifiés surtout qu'en l'espèce l'offre a satisfait à tous critères spécifiés dans le DAO, ce qui ne permet pas valablement de déclarer infructueuse la procédure à moins qu'il ne s'agisse d'un motif déguisé d'annulation pour le reprendre sous de nouvelles conditions.

**Sur la mauvaise application de l'article 30 de l'arrêté n°0221/PM/ARMP du 30 juin 2020 portant création, attributions, composition-type et fonctionnement des commissions des marchés publics**

Le requérant relève que concernant les marchés passés par appel d'offres, relativement aux suites réservées aux conclusions de la Commission d'Ouverture des plis, d'évaluation des offres et d'Attribution du Marché (COPA), l'article 30 de l'arrêté précité prévoit qu' « *à l'issue de ses travaux, la commission ad hoc dresse, dans un délai n'excédant pas deux (2) jours ouvrables, un procès-verbal de proposition d'attribution provisoire du marché en trois (3) exemplaires signés par l'ensemble des membres. (...) fait l'objet d'une publication par la personne responsable du marché, après validation par l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics.* »

Selon lui, à ce stade, la PRM devait requérir la validation du procès-verbal de la COPA par l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics. Elle ne pouvait pas déclarer la procédure infructueuse qui n'est possible que lorsqu'il s'agit d'un appel d'offres par consultation des prix.

Aussi, a-t-il constaté, d'une part, que le Ministère de la Justice a soulevé à tort conformément aux dispositions des **articles 10 et 11** du CMP, d'autres griefs relatifs aux critères qu'il a lui-même fixé dans le DAO, notamment, celui d'avoir prévu une appréciation globale de deux (2) lots alors même que chaque lot devrait faire l'objet d'un contrat spécifique, d'autre part le critère de qualification portant sur le marché similaire porte atteinte à l'égalité des candidats devant les marchés publics.

**Sur la mauvaise application de l'article 39 de l'arrêté n°0221/PM/ARMP du 30 juin 2020 portant création, attributions, composition-type et fonctionnement des commissions des marchés publics**

Pour retenir sa compétence afin de ne pas donner une suite à une consultation, si elle n'a obtenu de propositions acceptables, la PRM s'est fondée sur l'article 39 de l'arrêté susvisé qui dispose que « *La PRM se réserve la faculté de ne pas donner suite à la consultation par décision motivée, si elle n'a pas obtenu de propositions acceptables. Dans ce cas, la consultation est déclarée infructueuse et elle en avise tous les candidats. Il est procédé à une nouvelle consultation* ».

Pour le requérant, ces dispositions ne sont applicables qu'aux marchés passés par sollicitation des prix alors qu'en l'espèce, il s'agit d'un marché passé par appel d'offres ouvert international.

### Sur l'application de l'article 30 de l'arrêté susvisé

Pour la suite de la procédure, Euro World demande à la PRM d'appliquer les dispositions de l'article 30 de l'arrêté précité et de requérir la validation du PV d'attribution provisoire de l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics et qu'elle ne pouvait pas déclarer la consultation infructueuse.

C'est en considération de tout ce qui précède, qu'Euro World International SARL a demandé l'annulation de la décision qui a déclaré infructueuse la procédure de passation du marché afin de permettre à cette procédure de suivre son cours normal, conformément aux dispositions des textes précités.

### LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Le Secrétaire Général du Ministère de la Justice soutient quant à lui que sa décision est fondée sur le fait qu'après avoir pris connaissance du rapport de synthèse du CEI, malgré l'observation faite de séparer les deux lots, ce Comité a reconduit les mêmes conclusions.

Il explique que, d'une part, ces conclusions ne sont pas sans conséquence sur l'égalité des soumissionnaires, d'autre part, l'appréciation de deux (2) lots a été faite de manière globale alors même que chaque lot doit faire l'objet, d'un contrat spécifique.

Aussi, a-t-il soulevé une autre difficulté relative à la clause du DAO qui exige de chaque soumissionnaire, pour être qualifié, de justifier l'exécution sur les cinq (5) dernières années d'au moins trois (3) marchés avec une valeur minimale de neuf cent millions de francs (900 000 000) CFA.

Pour la PRM, en optant pour un examen global des lots, tel qu'il a été fait par le CEI, les chances des soumissionnaires qui ne disposent pas des mêmes ressources suffisantes sont réduites voire anéanties, d'où son refus d'entériner les conclusions issues du rapport du Comité d'Experts Indépendant au risque de méconnaître les droits des candidats à concourir dans des conditions d'égalité aux marchés publics.

Le Ministère de la Justice s'est fondé sur les dispositions de l'article 39 de l'arrêté précité, pour rendre infructueuse la procédure de passation de ce marché.

La PRM indique que ce texte lui donne la faculté de ne pas donner suite à une consultation par décision motivée, si elle n'a pas obtenu de propositions acceptables,

comme en l'espèce et dans ce cas, la consultation est déclarée infructueuse, tous les candidats sont avisés et Il est procédé au lancement d'une nouvelle consultation.

### L'OBJET DU DIFFEREND

Les éléments de faits posent la question de savoir si la procédure de passation d'un marché passé par Appel d'Offres Ouvert et auquel un soumissionnaire a proposé une offre conforme, peut-être déclarée infructueuse par la PRM sur le fondement de l'article 39 de l'arrêté n°0221/PM/ARMP du 30 juin 2020 portant création, attributions, composition-type et fonctionnement des commissions des marchés publics.

### EXAMEN DU DIFFEREND

Le Comité de Règlement des Différends, après avoir pris connaissance du rapport présenté par le conseiller instructeur, auditionné les parties et suite aux échanges fait les constats suivants :

#### Sur l'opportunité et la légalité de la décision qui a déclarée infructueuse la procédure du marché

La Personne Responsable du Marché peut, sous certaines conditions fixées à l'article 92 du code des marchés publics relatives à l'évaluation et l'attribution du marché, confirmées par celles de l'article 39 de l'arrêté précité, déclarer infructueuse une procédure de passation d'un marché.

En effet, l'article 92 dispose qu' « *en l'absence d'offres ou si aucune des offres reçues n'est conforme au dossier d'appel d'offres, l'autorité contractante, sur avis motivé de la Commission d'évaluation des offres, déclare l'appel d'offres infructueux. Il est alors procédé à un nouvel appel d'offres ouvert ou à un appel d'offres restreint dans les conditions fixées à l'article 39 ci-dessus* »

L'article 39 quant à lui indique que: « *La personne responsable du marché se réserve la faculté de ne pas donner suite à un appel d'offres par décision motivée, si elle n'a pas obtenu de propositions acceptables. Dans ce cas, l'appel d'offres est déclaré infructueux et elle en avise tous les candidats ...* »

La lecture combinée de ces textes fait ressortir que la PRM peut rendre infructueuse une procédure du marché, mais en l'absence d'une offre conforme au DAO et après avis motivé de la Commission d'évaluation des offres.

En l'espèce, la vérification des rapports de synthèse du CEI, pour l'analyse et l'évaluation des offres ainsi que le procès-verbal de la séance plénière de l'examen des travaux du CEI et de l'adjudication du marché, aucune insuffisance concernant l'offre technique et financière de la requérante n'a été relevée et qu'elle a justifié avoir

exécuté un marché sur les cinq (5) dernières années au moins trois marchés d'une valeur minimale de neuf cent millions de francs ( 900 000 000) CFA exigé par le DAO.

C'est pourquoi, comme l'a relevé Euro World, le CRD confirme que le Ministère de la Justice n'a pas requis l'avis de la Commission ad hoc avant de déclarer infructueuse la procédure, ce qui constitue une violation des textes précités

### Sur les difficultés relevées par la PRM dans le DAOI et le respect du principe d'égalité entre les soumissionnaires devant les marchés publics

La PRM ne peut en aucune manière revenir au moment de la validation des résultats de la COPA qu'elle a mis en place, sur les critères qu'elle a librement fixé dans un dossier qu'elle a élaboré puis validé par l'organe en charge du contrôle a priori et publiés dans les canaux appropriés.

Ces difficultés seraient liées à la preuve d'exécution de marchés similaires comme critères de qualification d'un candidat.

Pour le CRD, si ce critère avait porté atteinte à l'égalité entre les soumissionnaires, devant les marchés publics, l'un deux allait le signaler et qu'il ne revient pas à la PRM de le relever au stade de la validation des travaux de la Commission ad hoc qui a, du reste proposé d'attribuer le marché à un soumissionnaire, et l'espèce la société Euro World International SARL. Cette procédure ne peut être déclarée infructueuse.

En considération de tout ce qui précède, il y a lieu, dès lors, de déclarer fondé le recours de la société Euro World International SARL contre le Ministère de la Justice.

### PAR CES MOTIFS :

- ✓ Déclare, fondé le recours de la société Euro World International SARL contre le Ministère de la Justice ;
- ✓ Dit que la PRM a violé les dispositions des **articles 39 et 92** du Code des marchés publics et des délégations de service public et celles de l'**article 39** de l'arrêté n°0221/PM/ARMP du 30 juin 2020 portant création, attributions, composition-type et fonctionnement des commissions des marchés publics;
- ✓ Annule, la décision n°001444/MJ/GD/SG/DMP-DSP du 14 septembre 2022 qui a déclaré infructueuse, la procédure de passation du marché querellé;
- ✓ Constate que la PRM n'a relevé aucune insuffisance dans l'offre de la requérante, jugé conforme pour l'essentiel le CEI et validée par la COPA;





- ✓ Ordonne la main levée de la suspension de la procédure de passation du marché ;
- ✓ Ordonne à la PRM de poursuivre la procédure du marché conformément aux dispositions du code des marchés publics et ses arrêtés d'application ainsi que les principes généraux de la régulation ;
- ✓ Dit que la 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 euro world international SARL ainsi qu'au Ministère de la Justice, la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics.

Fait à Niamey, le 10 novembre 2022

Le Président du CRD

A circular official stamp of the CRD (Commissariat Régulateur des Marchés Publics) is partially visible behind a handwritten signature in blue ink. The signature appears to be 'mm'.

Monsieur MOUSTAPHA MATTA