



AGENCE DE RÉGULATION
DES MARCHÉS PUBLICS

COPIE CERTIFIÉE
CONFORME A L'ORIGINAL

LE 11 JUIN 2021

du 08 juin 2021 sur l'examen de la recevabilité du recours introduit par le Directeur Général du Groupe FABA-FALABI, BP : 2514 Niamey-Niger, TEL : (00227) 96 96 06 10 contre l'hôpital Général de Référence (HGR) relatif à l'Appel d'Offres Ouvert National N°002/2021/HGR/DAF/SPMP/DSP/ENT.NET, pour le nettoyage et l'entretien des locaux de l'HGR.

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°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 Règlement Intérieur du Comité de Règlement des Différends ;

- Vu La résolution du CNR du 18 mai 2021, portant nomination du Président du Comité de Règlement des Différends,
- Vu la Décision N°000021/PCNR/ARMP du 19 mai 2021, portant désignation des membres du Comité de Règlement des Différends ;
- Vu la requête en date du 03 juin 2021 du Directeur Général du Groupe FABA-FALABI ;
- Vu les pièces du dossier ; X

ENTRE

Le Directeur Général du Groupe FABA-FALABI, DEMANDEUR, d'une part ;

Et

L'Hôpital Général de Référence, Personne Responsable du Marché, DÉFENDEUR, 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

Faits, procédure et prétentions des parties :

Par lettre de notification N°000293/HGR/DAF/SPMP/DSP du **jeudi 08 avril 2021**, le Directeur Général (DG) de **L'Hôpital Général de Référence**, Personne Responsable du Marché (PRM) a demandé au Directeur Général du **Groupe FABA-FALABI** de justifier son offre financière d'un montant de **deux cent douze millions neuf cent quarante mille francs (212 940 000) FCFA TTC** conformément à **l'article 95** du Code des marchés publics qui indique que *« l'autorité contractante peut rejeter toute offre anormalement basse, par décision motivée sous réserve que le candidat ait été invité à présenter des justifications par écrit et que ces justifications ne soient pas acceptables »*.

Par correspondance N°FLB/HGR/12/04/21 reçue le **lundi 12 avril 2021**, le Directeur Général du **Groupe FABA-FALABI**, a d'abord confirmé sa capacité à exécuter toutes les tâches de nettoyage et d'entretien de manière efficace et satisfaisante, avant de préciser que :

- **L'HGR** étant dans un état neuf, les opérations d'entretien moins coûteuses prendront le pas sur les activités de nettoyage qui demandent en général plus d'efforts ;
- en tant que nigérien, il sera fier d'apporter sa contribution à l'effort d'entretien de cet hôpital ultra moderne dont le Niger s'est doté, d'autant plus qu'en retour l'expérience et la réputation de son entreprise seront renforcées en précisant que cela n'a pas de prix.

En outre, le requérant prétend, d'une part, qu'une offre ne peut être qualifiée d'anormalement basse que par rapport au budget alloué à la prestation mais non par rapport à l'ampleur réelle des tâches à exécuter, d'autre part, l'expérience dont dispose son entreprise dans ce domaine et dans plusieurs institutions de renommée constitue un atout considérable lui permettant d'optimiser son offre sans réduire la qualité des prestations.

Par lettre N°000408/HGR/DAF/SPMP/DSP en date du **jeudi 20 mai 2021**, le DG de **L'HGR** a notifié au **Groupe FABA-FALABI**, le rejet de son offre au motif qu'elle est anormalement basse conformément aux dispositions de **l'article précité** en estimant non satisfaisantes les justifications apportées par le requérant. ✓

Selon l'HGR, **FABA-FALABI** a minimisé les prestations à accomplir en tentant de démontrer que les locaux sont dans un état neuf, alors même qu'ils ont été fortement fréquentés pendant quatre (4) ans.

Aussi, il a précisé qu'en milieu hospitalier, les activités de nettoyage et d'entretien des locaux qui font partie des dispositifs de prévention des infections nosocomiales ont une importance capitale, d'où la nécessité d'utiliser des moyens d'entretien modernes et motorisés.

Relativement à l'engagement du requérant à exécuter ce marché dans le but de renforcer son expérience dans le domaine, la PRM souligne qu'il s'agit d'un Centre hospitalier de référence, qui a comme mission entre autres, de garantir des prestations de qualité, et de ce fait, la rigueur doit être de mise afin d'éviter la création des conditions favorables à la multiplication des réservoirs des microorganismes et à la résistance des germes pathogènes, du fait de la mauvaise pratique des activités d'entretien. C'est pourquoi ledit centre a besoin d'un prestataire compétent et expérimenté.

Contrairement à l'argument développé par le **Groupe FABA-FALABI** sur la qualification de l'offre anormalement basse, la PRM lui a rappelé qu'il n'avait pas effectué une visite guidée des locaux avant de faire sa proposition, ce qui ne lui permet pas d'apprécier l'importance et la complexité des tâches à exécuter.

Sur l'expérience dont dispose le requérant dans le nettoyage et l'entretien des locaux des institutions de renommée, l'HGR indique qu'il n'a pas apporté les preuves justificatives de ces nombreuses expériences. C'est pour toutes ces raisons et qu'en application des dispositions de **l'article 95 susvisé** que la Commission Ad 'hoc d'Ouverture des Plis et d'Attribution du marché a décidé d'écarter l'offre du **Groupe FABA-FALABI** au motif qu'elle est anormalement basse.

Par ailleurs, la PRM a précisé dans la lettre de rejet que c'est l'offre de la **société NET DECHET SARL** qui a été retenue pour un montant de **trois cent quatre-vingt-cinq millions cinq cent soixante mille francs (385 560 000) FCFA TTC** et un délai d'exécution de **douze (12) mois**.

Par lettre N°02/FLB/HGR/24/05/21, reçue le **mardi 25 mai 2021**, le **DG de FABA-FALABI** a introduit un recours préalable pour contester les motifs invoqués pour rejeter son offre.

Il soutient à l'appui de son recours n'avoir pas sous-estimé l'ampleur des prestations et maintient que ledit hôpital est dans un état neuf comme l'a du reste affirmé le DG lors d'une réunion en ces termes **« le visiteur est satisfait de la propreté en rentrant à l'Hôpital, mais il ne voit pas tous les défauts comme nous qui y travaillons et l'ancien prestataire fait des efforts mais c'est insuffisant »**. Selon lui, ce sont justement ces insuffisances qu'il faut identifier et corriger. *α*

Il fait savoir qu'acquérir des nouvelles expériences ne contrarie en rien sa compétence et ses expériences de plusieurs années aux seins de diverses institutions très exigeantes en matière d'hygiène mais bien au contraire contribuera à les renforcer.

Il ajoute que lors de sa première rencontre avec les agents de l'HGR concernant ce marché, il a été prévu de faire la visite des locaux mais le chef de service Hygiène étant en déplacement hors de Niamey, cette visite n'a pu avoir lieu que le lendemain.

Le requérant fait valoir que pour justifier ses expériences dans le domaine objet du présent marché, il a joint à son offre une liste d'institutions pour lesquelles il a travaillé. Il s'agit de : CARE International, UNICEF, PNUD, Union Européenne, Banque Mondiale, Ambassade de France, Lycée la Fontaine et invite la PRM à procéder à la vérification des dites expériences fournies en cas de doute.

Il conclut en soutenant que les motifs invoqués pour rejeter son offre ne sont pas fondés et considère que le critère de « **moins-distance** » qui est généralement utilisé au Niger, s'oppose à la notion « **d'offre anormalement basse** » qu'il trouve propre à cet appel d'offres car il ne l'a nulle part reconcentrée. Il a demandé au DG de l'HGR de lui prouver en quoi l'attributaire provisoire est moins disant que lui.

Par lettre N°000421/HGR/DAF/SPMP/DSP du **jeudi 27 mai 2021**, le DG de l'Hôpital Général de Référence a confirmé tous les griefs reprochés à l'offre du requérant en indiquant que compte tenu des marchés antérieurement exécutés avec des montants largement supérieurs que celui proposé par le **Groupe FABA-FALABI**, l'expérience a révélé que les prestataires avaient rencontré d'énormes difficultés du fait de la configuration de l'HGR.

Contrairement aux propos du DG du **Groupe FABA-FALABI** selon lesquels « **le visiteur est satisfait de la propreté en rentrant dans l'hôpital, mais il ne voit pas tous les défauts comme nous qui y travaillons et l'ancien prestataire fait des efforts mais c'est insuffisant** », cela ne peut être un élément justificatif complémentaire à la qualification d'offre anormalement basse du seul fait que cet entretien n'a porté que sur l'espace vert et non sur le nettoyage et l'entretien des locaux.

N'étant pas satisfait de la réponse donnée à son recours préalable, le Directeur Général du **Groupe FABA-FALABI** a introduit, par requête du **jeudi 03 juin** enregistrée au Secrétariat du CRD, sous le **numéro 826 (013)**, un recours contentieux devant ledit Comité pour contester les motifs du rejet de son offre.

Sur la recevabilité du recours

Il ressort des dispositions de l'article 166 du Code des Marchés Publics qu' « **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 l'espèce le **Groupe FABA-FALABI** a exercé son recours préalable le **mardi 25 mai 2021**, après avoir obtenu la notification du rejet de son offre le **jeudi 20 mai 2021**.

A compter du **jeudi 27 mai 2021**, date de la réponse à son recours préalable, le requérant avait jusqu'au **lundi 1^{er} juin 2021** pour introduire un recours contentieux.

Le **Groupe FABA-FALABI** a introduit son recours, le **jeudi 03 juin 2021**, soit **deux (02) jours ouvrables** après l'expiration du délai.

Il y a lieu dès lors de déclarer, irrecevable en la forme le recours introduit par le **Groupe FABA-FALABI**.

PAR CES MOTIFS

- ✓ déclare, irrecevable en la forme, le recours contentieux introduit par le Directeur Général du **Groupe FABA-FALABI** pour non- respect des dispositions de **l'article 166 du Code des Marchés Publics** relatives au recours contentieux ;
- ✓ 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 Directeur Général du **Groupe FABA-FALABI**, ainsi qu'à **l'Hôpital Général de Référence**, la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics.

Fait à Niamey, le 08 juin 2021

