



Agence de Régulation des Marchés Publics

AGENCE DE RÉGULATION
DES MARCHÉS PUBLICS
COPIE CERTIFIÉE
CONFORME À L'ORIGINAL

12-8 JUIL 2021

du 26 juillet 2021 sur l'examen de la recevabilité du recours
introduit par le Directeur Général du Cabinet d'Architecture
et d'Urbanisme Bala et Associé, BP : 398 Niamey-Niger,
TEL : 20 32 03 51 contre le Projet de Soutien à
l'Enseignement Bilingue Franco-Arabe, BP : 10 467
Niamey-Niger, TEL : 20 37 05 55, relatif à la Demande de
Proposition, portant sur le recrutement d'un consultant
chargé des études et de la supervision des travaux de
construction des infrastructures scolaires.

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 Réglement 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 Réglement des Différends ;
- Vu La résolution du CNR du 18 mai 2021, portant nomination du Président du Comité
de Réglement des Différends,
- Vu la Décision N° 000021/PCNR/ARMP du 19 mai 2021, portant désignation des membres
du Comité de Réglement des Différends ;
- Vu la requête en date du 19 juillet 2021 du Directeur Général du Cabinet d'Architecture
et d'Urbanisme Bala et Associé ;
- Vu les pièces du dossier ;

Décision N° 000033 /ARMP/CRD

Statuant en matière de règlement de différend relatif à l'attribution de marchés publics, en sa session du **lundi vingt-six juillet deux mille vingt et un** à laquelle siégeaient **Messieurs FODI ASSOUMANE**, Président du Comité de Règlement des Différends, **Messieurs MAMOUDOU MAIKIBI, ZARAMI ABBA KIARI, RABIOU ADAMOU, Mesdames ALI MARIAMA IBRAHIM MAIFADA et DIORI MAIMOUNA MALE**, 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.

Entre

Le Cabinet d'Architecture et d'Urbanisme Bala et Associé, soumissionnaire, Demanderesse (CAUBA), d'une part ;

Et

Le projet de Soutien à l'Enseignement Bilingue Franco-Arabe, 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.

Faits, procédure et prétentions des parties :

Par lettre N°398/MEN/SG/PROSEB/FA en date du lundi 05 juillet 2021, reçue le mercredi 07 juillet 2021, le Président du Comité de pilotage du **Projet de Soutien à l'Enseignement Bilingue Franco-Arabe**, Personne Responsable du Marché (PRM) a notifié au Directeur Général du **Cabinet d'Architecture et d'Urbanisme Bala et Associé**, le rejet de son offre au motif qu'après évaluation des propositions techniques et financières, celle-ci dépasse le montant prévisionnel du marché de **plus de quarante-sept pour cent (47%)**.

Par ailleurs, il l'a aussi informé que c'est l'offre du **groupe CETR/ATARI/SETRAC** qui a été retenue pour un montant de **deux cent quatre-vingt-dix-neuf millions de franc (299.000.000) FCFA**, en lui précisant qu'il peut demander un briefing concernant l'évaluation ou soumettre un recours contre la décision d'attribution du marché.

Par lettre N°053/CAUBA/2021 du **jeudi 08 juillet 2021**, le Directeur Général du **Cabinet CAUBA** a introduit un recours préalable pour contester le motif du rejet de son offre et demander à la PRM de reconsidérer sa proposition d'attribution provisoire. Il soutient à l'appui de son recours que :

1. le point 5 de la lettre d'invitation à soumissionner et la **clause 2.1** des Données Particulières de la **Demande de Proposition (DPP)** précisent que « **le consultant sera choisi selon la méthode de Sélection Basée sur la Qualité et le Coût (QCBS)** » ;

2. l'offre de son cabinet a été classée **première (1^{ère})** à l'issue de l'évaluation des propositions techniques et financières et après pondération ;

3. le grief relatif à son offre financière qui dépasse le budget prévisionnel de **plus de 47%**, n'apparaît pas parmi les deux points contenus de la lettre de notification ainsi que les corrections des prix ayant permis d'aboutir à la détermination des notes financières ;

4. en se basant sur les **points 1 et 2** de la lettre de notification du rejet, le déclassement de son offre ne peut pas se justifier avant le stade des négociations ;

5. le maître d'ouvrage ne peut faire appel au dépassement de budget selon les dispositions des Directives pour l'acquisition de Service de Consultant dans le cadre des projets financés par la Banque Islamique de Développement (BID), que si la DP retient la méthode de **Sélection au Moindre Coût (SMC)** ou la méthode de **Sélection dans le Cadre d'un Budget Fixé (SCBF)**, ces deux méthodes n'étant pas prévues dans la DP, elles ne sont pas applicables à son offre en dehors de toutes négociations ;

6. le point **3.2 du chapitre 3** des directives susvisées précises que « **bien que le prix soit un facteur important, la qualité demeure un critère décisif dans le processus de sélection** » basé sur la qualité et le coût (**QCBS**) ;

Au vu de tout ce qui précède, le Directeur Général du **Cabinet CAUBA** a demandé à la PRM de reconsidérer sa proposition d'attribution, conformément à la méthode de sélection fixée par la DP, qui est celle fondée sur la qualité et le coût en privilégiant la négociation.

Il fait savoir que certains éléments de la DP ne peuvent être abordés qu'au moment de la négociation et c'est à ce stade que le Maître d'Ouvrage pourrait passer au prestataire classé 2^{ème}.

Par lettre N°0447/MEN/SG/PROSEB/FA du mercredi 14 Juillet 2021, reçue le jeudi 15 Juillet 2021, le Secrétaire Général du Ministère de l'Education Nationale a apporté des éclaircissements au recours préalable.

Il a, d'abord confirmé que la méthode de Sélection dans ce dossier est celle Basée sur la Qualité et le Coût (**SBQC**) et non la Sélection au Moindre Coût (**SMC**) ou la méthode de Sélection dans le cadre d'un Budget Fixé (**SCBF**) comme le prétend le requérant.

Relativement à la demande du requérant de tenir une séance de négociation, il fait valoir que l'article 3.17 des Directives de la BISD, précise que les négociations avec le soumissionnaire se font après adjudication en vue de « **clarifier les obligations fiscales des consultants dans le pays du Bénéficiaire (le cas échéant), les accords sur le traitement et le remboursement des droits de douane sur le matériel, les matériaux et les fournitures, ainsi que ceux concernant les paiements en monnaie locale et en monnaie étrangère de la rémunération et des coûts remboursables. Les contributions du Bénéficiaire sont également définies (locaux à usage de bureaux, logement et personnel de soutien** ».

Il souligne que, le rejet de l'offre du requérant est fondé sur les raisons suivantes :

1. Dans le cadre de la Sélection d'un Consultant basée sur la Qualité et les Coûts, si toutefois une offre dépasse l'enveloppe, elle est rejetée conformément à l'article 2.39 des directives de la BISD. Pour le cas d'espèce, l'offre financière du requérant

s'élevant à six cent cinq millions huit cent douze mille francs (605 812 000) FCFA dépasse largement le budget prévisionnel qui est de quatre cent douze millions de francs (412 000 000) FCFA, soit un écart de cent quatre-vingt-treize millions huit cent douze mille francs (193 812 000) FCFA, d'où son rejet ;

2. En application de l'article 3.18 du chapitre 3 des mêmes directives, « les prix unitaires de la proposition du consultant retenu, sur la base desquels la Proposition du consultant a reçu le score lui permettant d'être sélectionné, ne doivent pas être négociés ni modifiés, sauf circonstances exceptionnelles, qui feront l'objet de la non-objection préalable de la BIsD ». A la lecture de ce texte, une négociation ne permettra pas de réduire la proposition financière élevée du cabinet CAUBA pour la rendre conforme au budget prévisionnel.

La PRM ajoute que, le processus de la passation de ce marché pourrait être rendu infructueux si toutes les propositions financières étaient hors du budget prévisionnel, ce qui n'est pas le cas et conformément à la procédure du bailleur et à l'avis de non-objection qu'il a donné, le 1^{er} juillet 2021, elle ne peut pas donner une suite favorable au recours préalable introduit par le Cabinet CAUBA.

Ayant reçu une réponse non satisfaisante à son recours gracieux, le Directeur Général du Cabinet CAUBA a introduit, par requête N°056/CAUBA/2021 du lundi 19 juillet 2021, requête et enregistrée le même jour, un recours devant le Comité de Règlement des Différends, pour contester les motifs du rejet de son offre.

En outre, le Directeur du cabinet CAUBA souleve dans requête de saisine du CRD que la PRM a invoqué dans la réponse à son recours préalable, les points a et b de l'article 2.39 des Directives de la BIsD, qui indiquent que le rejet de toutes propositions peut s'avérer nécessaire si aucune proposition ne satisfait aux objectifs des TDRs ou « si toutes les propositions sont en deçà du nombre minimum des points requis pour être qualifiées ». Par contre, selon le requérant, le point c du texte précité prévoit que lorsque toutes les propositions financières dépassent largement l'estimation du budget initial, cela peut nécessiter son augmentation parce que le coût était sous-estimé ou la réduction de l'étendue des TDRs en ce qui concerne les services à fournir, ce qui ne donne pas lieu à éliminer un soumissionnaire dont l'offre dépasse le budget prévisionnel.

Aussi, contrairement à la lecture du PROSEB/FA, le cabinet CAUBA fait valoir que l'article 3.18 parle bien de négociation et s'il n'y a pas de négociation, cette disposition est non applicable à la DP et du reste, ces dispositions n'ont pas été précisées dans les DPDP.

Sur la recevabilité du recours

En application des dispositions de l'article 165 du Code des Marchés Publics, le recours préalable doit être exercé dans les cinq (5) jours ouvrables suivant la notification du rejet de l'offre, sous peine d'irrecevabilité.

Conformément à l'article 166 du Code des Marchés Publics, 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 **cabinet CAUBA** a introduit son recours préalable, le **jeudi 08 Juillet 2021**, après avoir reçu notification du rejet de son offre, le **mercredi 07 Juillet 2021**.

A compter du **jeudi 15 Juillet 2021**, date de la réponse au recours préalable, le requérant avait jusqu'au **jeudi 22 Juillet 2021**, pour saisir le Comité de Règlement des Différends, ce qu'il a fait dès le **lundi 19 Juillet 2021**, soit dans les délais et les formes requis.

Il y a lieu, dès lors, de recevoir en la forme, le recours introduit par le Directeur Général du **Cabinet d'Architecture et d'Urbanisme Bala et Associé**.

PAR CES MOTIFS :

✓ déclare, recevable, en la forme, le recours introduit par le Directeur Général du Cabinet d'Architecture et d'Urbanisme Bala et Associé ;

✓ dit qu'en application de l'article 167 du code des marchés publics, la **procédure de passation du marché querellé 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 **Cabinet d'Architecture et d'Urbanisme Bala et Associé** 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 23 juillet 2021

