

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

Décision N° 000026 /ARMP/CRD du mardi 26 Avril 2022, sur l'examen de la recevabilité du recours de l'imprimerie Albarka SARLU, BP : 2480 Niamey-Niger, TEL : (+227) 20 72 33 17 contre le Ministère de l'Education Nationale (MEN), relatif à la l'Appel d'Offres Ouvert National n°002/2022/MEN/SG/DMP/DSP/Exam/BEPC, portant acquisition de fournitures pour l'organisation des examens du BEPC 2022 (lot 1).

- 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 Décret N° 2021- 410/PRN/PM du 04 Juin 2021**, portant nomination d'un membre du Conseil National de Régulation des Marchés Publics ;
- Vu le Décret N°2021/787/PRN/PM du 23 septembre 2021**, portant nomination d'un membre du Conseil National de Régulation des Marchés Publics ;
- Vu le Règlement Intérieur** du Comité de Règlement des Différends ; §

- Vu la résolution du CNR du 02 décembre 2021**, portant nomination du Président du Comité de Règlement des Différends ;
- Vu la Décision N°00003/PCNR/ARMP du 02 décembre 2021**, portant désignation des Membres du Comité de Règlement des Différends ;
- Vu la requête n°LL037/APP/2022 de l'imprimerie ALBARKA du jeudi 21 Avril 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 susvisée, à laquelle siégeaient Mesdames : **Bachir Safia Soromey**, Présidente, **Diori Maimouna Malé**, Messieurs : **Maikibi Mamoudou**, **Fodi Assoumane**, **Zarami Abba Kiari** et **Rabiou Adamou**, tous Conseillers à l'ARMP, 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 et aux principes généraux de la régulation, le CRD a rendu la décision dont la teneur suit entre :

L'imprimerie Albarka SARLU, soumissionnaire, **Demanderesse** d'une part ;

Et

Le Ministère de l'Education Nationale, Autorité Contractante, **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, PROCEDURE ET PRETENTIONS DES PARTIES

Par lettre n°0339/MEN/SG/DMP/DSP du lundi 11 Avril 2022, le Secrétaire Général du Ministère de l'Education Nationale, Personne Responsable du Marché (PRM) a notifié au Directeur Général de l'imprimerie Albarka SARLU, le rejet de son offre au motif que le dispositif de sécurité proposé pour le diplôme du Brevet d'Etude du Premier Cycle (BEPC), qui consiste à poser manuellement un hologramme sur le diplôme n'est pas conforme aux exigences du Dossier d'Appel d'Offres (DAO).

Par ailleurs, il l'a informé que le marché a été provisoirement attribué à Kaocen Copy Services, pour un montant de **cent seize millions huit cent quatre-vingt-deux mille francs (116 882 000) CFA hors TVA** avec un délai de livraison de **quinze (15) jours** à compter de la date de notification du "Bon à Tirer" ³

Par lettre n°LL036/APP/2022, reçue le mercredi 13 Avril 2022, le Directeur Général de l'imprimerie Albarka SARLU a introduit un recours préalable pour contester le motif de ce rejet.

Il soutient à l'appui de son recours qu'une procédure de passation d'un marché public doit respecter les cinq (5) principes fondamentaux de la commande publique, consacrés par l'**article 9** du Code des marchés publics et des délégations de service public, à savoir :

- 1) l'économie et l'efficacité du processus d'acquisition;
- 2) le libre accès à la commande publique;
- 3) l'égalité de traitement des candidats;
- 4) la reconnaissance mutuelle;
- 5) la transparence des procédures à travers la rationalité, la modernité et la traçabilité.

Aussi, le requérant fait savoir que contrairement à la compréhension du Ministère de l'Education Nationale, la pose de l'hologramme ne se fait pas manuellement mais plutôt avec une machine de manière automatisée.

En outre, il indique que le DAO a précisé aux pages 62 à 66 que « **des échantillons de ces imprimés peuvent être consultés à la DMP/DSP** », ce qui signifie selon lui, une faculté offerte aux candidats de consulter ces échantillons.

En plus, le Directeur Général de l'imprimerie Albarka SARLU prétend que le Comité d'Experts Indépendant (CEI) n'a pas respecté la démarche à suivre pour procéder à l'examen et à la comparaison des offres telle que prévue par les **articles 28 à 36** des Instructions aux Candidats (IC).

En effet, il explique, d'une part, que selon les dispositions de l'**article 28 .1 des IC** « ***L'Autorité Contractante établira la conformité de l'offre sur la base de son seul contenu*** », et, d'autre part, la **clause 31.2 des IC** indique que « ***L'Autorité Contractante évaluera les aspects techniques de l'offre présentée conformément à la clause 16 des IC pour confirmer que toutes les stipulations de la section V : Bordereau des quantités, calendrier de livraison, cahier des clauses techniques, Plans et Inspections et Essais du Dossier d'Appel d'Offres sont respectées sans divergence ou réserve substantielle.*** »

Il reproche au Ministère de l'Education Nationale sur la comparaison des offres, de n'avoir pas respecté les stipulations de l'**IC 34.1** selon lesquelles : « ***L'Autorité contractante comparera toutes les offres substantiellement conformes pour déterminer l'offre évaluée la moins disante en fonction de critères exprimés en termes monétaires, en application de la clause 32 des IC.***»

Aux dires du requérant, la seule possibilité de modification des instructions aux candidats a été prévue par la **clause 32.3 (a) des Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO)**, qui précise entre autres, que les offres seront examinées par lot et que le DAO n'a nulle part fait de la pose manuelle d'hologramme sur le diplôme un critère de rejet.

Par conséquent, il estime qu'en vertu du principe de la transparence et de l'égalité de traitement des candidats devant les marchés publics, l'évaluation des offres devait se faire en application des seules dispositions prévues dans le dossier d'appel d'offres.

Aussi, le Directeur Général de l'imprimerie Albarka a rappelé qu'en 2019, dans le cadre d'une Demande de Renseignement et des Prix lancée par la Personne Responsable du Marché, dont il était attributaire, avec la même spécification technique que celle du présent appel à concurrence, il n'a nulle part été porté à la connaissance des candidats que ladite spécification n'a pas donné satisfaction. Du reste, le DAO a donné la latitude aux soumissionnaires de faire de propositions des spécifications sans aucune notation.

Il indique que contrairement aux stipulations de l'**IC 34.1**, le lot querellé a été attribué à un soumissionnaire ayant proposé l'offre financière la plus élevée, ce qui est contraire au principe de l'économie et d'efficacité dans les marchés publics.

C'est pour toutes ces raisons que, l'imprimerie Albarka a demandé au Ministère de l'Education Nationale de revoir les résultats de la Commission d'Ouverture, d'Evaluation et d'Attribution du marché qui sont contraires aux dispositions des **articles 9** du Code des marchés publics et **28, 29,30, 31, 32 et 34 des IC du DAO**.

Par lettre n°0374/MEN/SG/DMP/DSP du vendredi 15 Avril 2022, le Secrétaire Général du Ministère de l'Education Nationale a apporté des éléments de réponse au recours introduit par l'imprimerie Albarka.

Il a d'abord, rappelé au requérant que les principes fondamentaux de la commande publique constituent la boussole dans la procédure de passation des marchés publics notamment pendant l'évaluation.

S'agissant du motif de rejet de l'offre, la PRM a précisé que, si en 2019, la spécification décrite, dans la DRP invoquée par le requérant était **« la pose d'un hologramme »**, celle attendue dans le présent appel d'offres est différente et si c'était le cas, le DAO aurait pu l'indiquer clairement.

Le Ministère de l'Education Nationale précise, d'une part, que la spécification de 2019, n'a nulle part été prévue dans le DAO, et, d'autre part, contrairement aux autres imprimés, cette fois ci, en guise d'échantillon, un carton en blanc avec les dimensions du diplôme et la nature du papier à utiliser a été déposée à la Direction des Marchés

Publics, pour permettre aux candidats intéressés de le consulter en vue de préparer leurs offres.

La PRM fait savoir au requérant que s'il avait consulté l'échantillon, qui était pourtant accessible à toute personne intéressée, il aurait pu constater que les caractéristiques demandées du diplôme sont différentes de celles de 2019.

Elle indique que l'imprimerie Albarka s'est malheureusement privée d'une information essentielle pouvant l'aider à mieux préparer son offre en considérant comme facultative la consultation de l'échantillon.

Par ailleurs, le Ministère de l'Education Nationale, fait observer que contrairement aux allégations du requérant, pour les diplômes fournis en 2019, la pose ne peut être que manuelle dans la mesure où le ministère n'a jamais possédé de machine automatisée pour le faire.

Relativement au prix proposé par l'attributaire provisoire qui serait élevé, la PRM indique que l'imprimerie Albarka, habituée à participer à la concurrence en marchés publics, ne peut pas ignorer que dans l'évaluation d'un marché, le prix de la soumission n'est pris en compte que pour les offres techniques conformes pour l'essentiel, et pour être retenue, une offre doit obligatoirement satisfaire non seulement au principe de l'économie c'est-à-dire être la moins disante mais aussi et avant tout, au principe d'efficacité et d'efficience de la dépense en ce que le bien à acquérir doit répondre aux attentes de l'autorité contractante, décrites dans les spécifications techniques demandées.

La PRM précise que cette exigence d'économie et d'efficacité est consacrée par la notion d'offre évaluée conforme pour l'essentiel, la moins disante et réaffirmée dans la clause **IC 38.1 des DPAO**.

Par conséquent, le prix d'une offre n'est pris en compte que lorsqu'elle a été jugée conforme pour l'essentiel et le marché est attribué au soumissionnaire ayant satisfait à ces exigences même si par ailleurs son offre est la plus élevée sans violer le principe de l'économie, comme dans le cas de l'espèce où Kaocen Copy Service a proposé deux (2) dispositifs de sécurité incrustés plus fiables que le seul hologramme proposé par l'imprimerie Albarka.

Le Ministère de l'Education Nationale a réaffirmé que le Comité d'Experts Indépendant a respecté la procédure d'évaluation telle que définie dans les IC et les DPAO du DAO et aucun des principes invoqués par le requérant n'a été violé.

N'étant pas satisfait de la réponse donnée à son recours préalable, le Directeur Général de l'imprimerie Albarka a saisi le CRD par requête n°LL037/APP/2022 reçue le 21 Avril 2022, pour contester les motifs du rejet de son offre.

SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS

A la lecture 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 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.

L'**article 166** du même code indique qu'en l'absence d'une 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 devant le Comité de Règlement des Différends.

Dans le cas d'espèce, l'Imprimerie ALBARKA SARLU a introduit son recours préalable, le **mercredi 13 Avril 2022**, après avoir reçu la notification de rejet de son offre, le **lundi 11 avril 2022**.

A compter du **vendredi 15 Avril 2022**, date de notification de la réponse au recours préalable, l'Imprimerie ALBARKA SARLU avait jusqu'au **jeudi 21 Avril 2022**, pour contester la décision de rejet de son offre devant le CRD, ce qu'elle a fait, le **jeudi 21 Avril 2022**, soit dans les délais et les formes requis.

Il y a lieu dès lors, de déclarer, recevable en la forme, le recours de l'Imprimerie ALBARKA SARLU contre le Ministère de l'Education Nationale.

PAR CES MOTIFS :

- ✓ déclare, recevable en la forme, le recours de l'Imprimerie ALBARKA SARLU contre le Ministère de l'Education Nationale ;
- ✓ 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 à l'Imprimerie ALBARKA SARLU ainsi qu'au Ministère de l'Education Nationale, la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics.

Fait à Niamey, le 26 Avril 2022

LA PRÉSIDENTE DU CRD



Madame BACHIR SAFIA SOROMEY