

Décision N° **000065** /ARMP/CRD du vendredi 26 Août 2022, sur l'examen de la recevabilité du recours du Directeur Général de l'Imprimerie Albarka Printing Press SARLU, BP : 2480 Niamey-Niger, TEL : (+227) 20 72 33 17 contre le Ministère de la Justice, relatif à l'appel d'offres ouvert national n°007/2022/MJ/SG/DMP/DSP, portant fourniture de 742 400 fiches d'imprimés.

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 l'Imprimerie Albarka Printing Press SARLU du 23 Août 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**, **Hassane Iddé**, **Mesdames : Bachir Safia Soromey**, **Ali Mariama Ibrahim Maifada** 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

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

et

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

Faits, procédure et prétentions des parties

Par lettre du vendredi 05 Août 2022 et reçue le **mardi 09 Août 2022**, le Secrétaire Général du Ministère de la Justice (MJ), Personne Responsable du Marché (PRM) a notifié au Directeur Général de l'imprimerie Albarka Printing Press SARLU, le rejet de son offre relative à l'appel d'offres susvisé au motif que l'attestation de capacité financière présentée n'est pas conforme au modèle exigé par le Dossier d'Appel d'Offres (DAO).

En effet, cette attestation indique comme bénéficiaire le Ministère de la justice en lieu et place de l'imprimerie Albarka Printing Press SARLU.

Aussi, il a porté à sa connaissance que le marché a été provisoirement attribué à la société SOROUA SARL, pour un montant de **deux cent soixante-quatre millions huit cent quatre-vingt-quatorze mille (264 894 000) CFA** avec un délai de livraison de **deux (2) mois**.

Par courrier du jeudi 11 Août 2022, le Directeur Général de l'imprimerie Albarka Printing Press SARLU, a introduit un recours préalable pour contester le motif de rejet de son offre.

Il soutient à l'appui de son recours que son offre a été écartée, pour non-conformité de la capacité financière au DAO, alors même sur le modèle de la caution bancaire joint au DAO, il est fait référence à l'adresse du maître d'ouvrage concernant le bénéficiaire.



Il ajoute que même dans l'hypothèse où l'adresse de l'autorité contractante était considérée, la caution serait sans effet en ce sens que la capacité financière émise par une banque tend à garantir la capacité technique et financière du soumissionnaire à exécuter le marché lorsqu'il sera attributaire.

En outre, le requérant estime que le Comité d'Experts Indépendant (CEI) n'a pas fait une saine application l'IC 29 qui stipule que : « **si votre offre est conforme pour l'essentiel, l'autorité contractante peut tolérer toute non-conformité ou omission qui ne constitue pas une divergence substantielle par rapport aux conditions de l'appel d'offres.** »

Selon lui, ledit Comité devait faire une distinction entre les erreurs matérielles qui ne peuvent disqualifier un soumissionnaire et celles substantielles qui elles, peuvent justifier une disqualification.

Il indique que pour le cas de son offre, il s'agit d'une erreur matérielle puisqu'elle porte sur les références de l'autorité contractante en lieu et place de l'adresse du soumissionnaire.

Il constate que nonobstant, cette erreur matérielle, la différence entre son offre financière et celle de l'attributaire provisoire, va plus que du simple au triple, ce qu'il trouve contraire au principe de l'économie et de l'efficacité dans les marchés publics.

C'est en considération de tout ce qui précède, que le Directeur Général de l'imprimerie Albarka Printing Press SARLU a demandé au Secrétaire Général du Ministère de la **Justice**, d'instruire la Commission d'ouverture, d'évaluation et d'attribution du marché de revoir l'évaluation des offres.

Par correspondance du mercredi 17 Août 2022, le Secrétaire Général du Ministère de la Justice a apporté des éléments de réponse au recours préalable introduit par l'imprimerie Albarka Printing Press SARLU.

Il a d'abord, rappelé au requérant que la caution de soumission et la capacité financière sont deux choses distinctes, avant de préciser que suivant le formulaire type approuvé par **arrêté n°0082/CAB/PM/ARMP du 03 mai 2017**, la caution ou garantie de soumission est adressée à l'autorité contractante qui est bénéficiaire et a, pour rôle de maintenir l'engagement d'un soumissionnaire à ne pas se désister au cours d'une procédure de passation de marchés.

Il fait savoir que la capacité financière quant à elle, dont le formulaire type est également approuvé par le même arrêté, exige que le nom du soumissionnaire figure au niveau du bénéficiaire.

Aux dires de la PRM, cette distinction n'est pas fortuite du fait qu'un soumissionnaire ne disposant pas de ligne de crédit conséquente pour des marchés de cette envergure, peut ne pas l'exécuter dans le délai requis par manque de fonds.

Contrairement à la lecture faite par le requérant de l'**IC 29 du DAO**, la PRM indique que pour le CEI, ce qu'il considère comme une erreur matérielle n'en est pas, une pour les motifs suivants :

- les autres soumissionnaires ont respecté ledit formulaire;
- l'attributaire provisoire, client de la même banque que le requérant a présenté un formulaire conforme à l'IC précitée ;
- les Données Particulières de l'Appel d'Offres stipulent en Nota Bene que concernant les conditions de qualification relatives à la capacité financière : **« l'absence ou la non-conformité de l'une quelconque des pièces ci-dessus énumérées entraînera le rejet de l'offre du soumissionnaire pour non-conformité et/ou non qualifié. »**

Par conséquent, le fait de considérer cette erreur comme matérielle constitue une entorse au principe de l'égalité de traitement des candidats dans les marchés publics dans la mesure où d'autres soumissionnaires ont fourni conformes au DAO les attestations de capacité financières.

La PRM souligne que, pour qu'une offre soit évaluée moins disante soit prise en compte, elle doit d'abord satisfaire à tous les critères exigés, ce qui n'est pas le cas de l'offre du requérant.

Le Secrétaire Général du Ministère de la Justice fait valoir que relativement à la capacité technique et à l'expérience demandées, chaque candidat doit **« ...prouver, documentation à l'appui, qu'il satisfait aux exigences d'expérience ci-après : une liste d'au moins un (1) marché similaire antérieur au cours de cinq (5) dernières années d'un montant au moins égal à cent millions (100 000 000) CFCFATTC(copie) accompagnée des procès-verbaux de réception et des attestations de bonne fin/exécution prouvant l'expérience du soumissionnaire dans la réalisation des prestations similaires »**.

Il reproche au requérant d'avoir fourni, d'une part, une attestation de bonne fin et un procès-verbal de même montant et, d'autre part, un contrat avec un montant différent en précisant que même en cas d'avenant, ce dernier doit être joint en vue de lever tout doute sur son montant en application l'**article 136** du code des marchés publics qui dispose que **« les avenants sont signés et approuvés dans les mêmes conditions que le marché initial »**.



Par requête reçue le mardi 23 Août 2022, le Directeur Général de l'imprimerie Albarka Printing Press SARLU, a saisi le Comité de ce siège, pour contester le motif de rejet de son offre.

SUR LA RECEVABILITE

Pour statuer sur la forme d'un recours, le Comité de Règlement des Différends s'assure que la procédure de passation du marché est soumise au Code des marchés publics, vérifie les conditions de forme et de délais de sa saisine.

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 dispose 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 l'imprimerie Albarka Printing Press SARLU a introduit son recours préalable, le **jeudi 11 Août 2022**, après avoir reçu la notification de rejet de son offre, le **mardi 09 Août 2022** et auquel le Secrétaire Général du Ministère de la Justice a répondu le **mercredi 17 Août 2022**.



En application des dispositions des articles précités, à compter du **jeudi 18 Août 2022**, l'Imprimerie ALBARKA avait jusqu'au **lundi 22 Août 2022**, pour déposer un recours devant le Comité de Règlement des Différends.

En saisissant le CRD, le **mardi 23 Août 2022**, soit **un (1) jour ouvrable** après l'expiration du délai de **trois (03) jours ouvrables** prescrit, le Directeur Général de l'imprimerie Albarka Printing Press SARLU a agi hors délais requis. Il y a lieu, dès lors, de déclarer, irrecevable en la forme, le recours.

PAR CES MOTIFS :

- ✓ Déclare, irrecevable en la forme, le recours du Directeur Général de l'imprimerie Albarka Printing Press SARLU contre le Ministère de la Justice, pour non-respect des dispositions de l'**article 166** précité, relatives au recours devant le Comité de Règlement des Différends;
- ✓ 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 la présente décision à l'imprimerie Albarka Printing Press SARLU ainsi qu'au Ministère de la Justice, la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics.

Fait à Niamey, le 26 Août 2022

Le Président du CRD

MOUSTAPHA MATTA