Décision N° 000080/ARMP/CRD du mardi 18 Octobre 2022, sur l'examen de la recevabilité du recours de la Société Euro World International SARL, BP : 11 114 Niamey-Niger, TEL : (+227) 20 73 92 55, assistée de la SPCA Mandela, Société d'avocats, sis au 468, Avenue de Zarmakoy, 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, portant sur la relance des travaux de la nouvelle Maison d'Arrêt de Niamey.

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 1er 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 le recours de la société Euro World International SARL du 29 Septembre 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 **Mesdames: Souleymane Gambo Mamadou,** Présidente par intérim, **Bachir Safia Soromey**, **Rabiou Adamou** et **Kandarga Mahaman Tahir**, 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 lundi 23 Mai 2022, le Secrétaire Général (SG) du Ministère de la Justice, Personne Responsable du Marché (PRM) faisait publier l' avis d'appel d'offres susvisé et Euro World International (EWI) SARL a soumissionné le 07 juillet 2022 aux lots 3 et 4, relatifs respectivement à l'électricité Courant Faible et à la plomberie sanitaire pour les montants de **trois cent quarante-neuf millions cinq cent vingt-six mille huit cent douze francs (349 526 812) CFA** et **trois cent soixante-neuf millions neuf cent dix-huit mille soixante-trois** de **francs (369 918 063) CFA.**

Ainsi, à l'issue des travaux de la Commission d'Ouverture des Plis, d'évaluation des offres et d'Attribution du marché (COPA), le Secrétaire Général du Ministère de la Justice a notifié au Directeur Général de EWI SARL, le mercredi 14 septembre 2022 que le marché a été déclaré infructueux 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.

Il explique que , d'une part, il lui semble que l'appréciation des deux (2) lots a été faite de manière globale alors même que chaque lot doit faire l'objet d'un contrat spécifique, d'autre part, une difficulté a été relevée en ce qui concerne le critère de qualification de candidats qui exige de justifier avoir exécuté sur les **cinq (5)** dernières années au moins **trois (3)** marchés avec une valeur minimale de **neuf cent millions de francs (900 000 000) FCFA.**

Selon lui, en optant pour un examen global des lots tel qu'il a été fait par le CEI, les chances des candidats qui ne disposent pas des mêmes ressources sont réduites voire anéanties. C'est pour cette raison qu'il ne peut pas entériner lesdites conclusions au risque de méconnaitre les droits des candidats à concourir dans des conditions d'égalité aux marchés publics.

En conséquence, conformément aux dispositions 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 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 »***, il a déclaré infructueux ledit marché pour procéder au lancement d'une nouvelle consultation.

Par lettre du mercredi 21 Septembre 2022, Euro World International SARL, a introduit un recours préalable devant la PRM, pour demander l'annulation de la décision qui a déclaré infructueux le marché.

Le requérant soutient à l'appui de son recours que, d'une part, il n'a été relevée aucune insuffisance dans son offre dans cette décision, d'autre part, que des griefs aux critères retenus par le DAO ont été soulevés 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.
A ce sujet, il apporte les précisions suivantes :

Sur la mauvaise application de l'article 39 de l'arrêté n°0221

Il fait observer que la PRM a invoqué comme critère de qualification d'un candidat fixé dans le DAO, l'exécution d' un marché sur les cinq (5) dernières années, d' au moins trois (3) marchés d'une valeur minimale de **900 000 000 FCFA**, avant de tirer comme conséquence, la violation de l'égalité des chances des candidats et de se fonder les sur les dispositions de l'**article 39** de l'arrêté précité pour rendre infructueux ledit marché, ce que conteste Euro World SARL en soulignant son offre a satisfait à tous les critères spécifiés par l'appel d'offres.

En invoquant les motifs retenus afin de conclure à un appel d'offres infructueux, la PRM a outrepassé ses pouvoirs ou tout au moins lesdits motifs sont insuffisants en relevant que ce texte n'est applicable qu'aux marchés passés par sollicitation des prix or en l'espèce, il s'agit d'un marché passé par appel d'offres.

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

Selon les dires du requérant, concernant les suites réservées aux conclusions de la COPA des marchés passée par appel d'offres, 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. Ce procès-verbal indique:***

- ***le nom de l'attributaire provisoire et le montant évalué de son offre;***
- ***le nom des soumissionnaires non retenus et les motifs de rejet de leurs offres et, le cas échéant, les motifs de rejet des offres jugées anormalement basses.***

Le procès-verbal de la séance d'attribution provisoire du marché 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. »**

Il estime qu'à ce stade de la procédure, la PRM devait requérir la validation du PV d'attribution provisoire de l'entité administrative en charge du contrôle a priori des marchés publics et qu'elle ne pouvait pas déclarer la consultation infructueuse, sauf lorsqu'il s'agit d'une sollicitation des prix, ce qui n'est pas le cas de l'espèce.

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

Le requérant soutient que ce motif retenu par la PRM outrepasse ses pouvoirs, en ce qu'il relève du contrôle du respect à la réglementation qui est une mission 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, il est surpris de cette démarche du Ministère de la Justice, dans la mesure où, conformément aux **articles 10 et 11** du CMP, les marchés publics sont préparés par l'autorité contractante, que représente la PRM, par conséquent, une AC ne peut, dès lors préparer un appel d'offres, le publier, le dépouiller et revenir sur les critères qu'elle a elle-même spécifiées.

Dès lors que l'offre d'Euro World International SARL a satisfait aux critères spécifiés dans le DAO, cet appel d'offres ne pourrait pas être déclaré infructueux, à moins qu'il

ne s'agisse d'un motif déguisé d'annulation pure et simple dudit appel d'offres pour le reprendre sous de nouvelles conditions.

C'est en considération de tout ce qui précède, qu'Euro World International SARL, a demandé au Secrétaire Général du Ministère de la Justice, de rapporter sa décision afin de permettre à la procédure d'attribution du marché de suivre son cours normal, conformément aux dispositions de **l'article 30** de l'arrêté susvisé et ensemble les textes régissant les marchés publics.

N'ayant pas reçu de réponse à son recours déposé depuis le 21 Septembre 2022, le Directeur Général de la société Euro World International SARL a saisi le CRD, par requête du jeudi 29 septembre 2022, pour:

- demander de recevoir Euro World International SARL, en son recours en la forme;
- constater qu'Euro World International SARL a rempli tous les critères retenus par l'appel d'offres;
- dire et juger que le motif retenu pour déclarer la consultation infructueuse est non fondé;
- annuler par conséquent la décision n°001444/MJ/SG/DMP-DSP du 14 Septembre 2022 du SG du Ministère de la Justice;
- ordonner que la procédure d'attribution dudit marché suive son cours normal conformément aux dispositions de l'arrêté n°0221 susvisé.

Il ajoute dans sa requête, qu'en obéissant pas aux conditions de **l'article 92** du CMP 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 »***, le Ministère de la Justice a violé ce texte.

SUR LA RECEVABILITE

Le CRD, pour statuer sur la forme d'un recours, s'assure que la procédure de passation du marché ou de la délégation de service public est soumise au code des marchés publics et des délégations de service public avant de vérifier si les conditions de forme et de délais de sa saisine sont respectées.

Conformément aux dispositions de l'**article 165** du code précité, le recours préalable doit obéir aux conditions 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 adressee 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 CRD.

La lettre de saisine 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 CRD qui exige 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 la société Euro World International SARL, a déposé son recours préalable, le mercredi 21 septembre 2022, après avoir reçu la notification rejet de son offre, le mercredi 14 septembre 2022.

N'ayant pas reçu, une réponse à son recours préalable du Secrétaire Général du Ministère de la Justice, à compter du jeudi 29 septembre 2022, le requérant avait jusqu'au lundi 03 Octobre 2022, pour introduire un recours devant le CRD, ce qu'il a fait, dès le 1er jour, soit dans les délais et les formes requis.

En considération de tout ce qui précède, il y a lieu, dès lors, de déclarer recevable en la forme, ce recours.

PAR CES MOTIFS :

- ✓ 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;

- ✓ 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 18 Octobre 2022

La Présidente/pi du CRD

Mme SOULEYMANE GAMBO MAMADOU