

Décision N° 000087 /ARMP/CRD du mardi 06 Octobre 2022, sur l'examen de la recevabilité du Recours de l'imprimerie NTI SARL BP : 12 447 Niamey-Niger, TEL (+227) 20 73 92 19, représentée par son Directeur Général contre le Ministère de la Justice, relatif à l'Appel d'Offres Ouvert National n°007/2022/MJ/SG/DMP/DSP, pour la 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°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 décret N°2022-743/PRN/PM du 29 septembre 2022, portant code des marchés publics et des délégations de service public;
 - 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 l'imprimerie NTI SARL du 03 octobre 2022 ;
 - Vu les pièces du dossier ;
- Entendu le rapport d'instruction sur le dossier ;

AGENCE DE RÉGULATION
DES MARCHÉS PUBLICS

COPIE CERTIFIÉE
CONFORME A L'ORIGINAL

LE 08 NOV 2022

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, **MADOU YAHAYA**, **CHAYABOU HABOU IBRAHIM**, **IDDE HASSANE** et **Madame BACHIR SAFIA SOROMEY**, 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 NTI SARL, soumissionnaire, **Demanderesse**, d'une part;

et

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

FAITS, PROCEDURE ET PRETENTIONS DES PARTIES

Le Ministère de la Justice a lancé l'appel d'offres susvisé pour la fourniture de 742 400 fiches d'imprimés.

Après évaluation, le Secrétaire Général dudit Ministère, Personne Responsable du Marché (PRM), a notifié au Directeur Général de l'imprimerie NTI SARL le 20 Septembre 2022, le rejet de son offre au motif qu'il n'a pas fourni une attestation de bonne fin de marché similaire.

Aussi, il l'a informé 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 francs (264 894 000) CFA TTC** avec un délai de livraison de deux (2) mois.

Par courrier du 27 septembre 2022, le Directeur Général de l'imprimerie NTI SARL introduisait un recours préalable pour contester le motif de ce rejet auquel le Ministère de la Justice a répondu le 29 septembre 2022.

N'étant pas satisfait de cette réponse, NTI SARL a saisi le CRD, le 03 octobre 2022. Suite à cette saisine ledit comité a rendu le 06 octobre 2022, la décision n°000077/ARMP/CRD dont la teneur suit :



- ✓ Déclare, recevable en la forme, le recours de l'imprimerie NTI 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.

En application de cette décision, le Secrétariat Exécutif de l'ARMP, a demandé le 11 octobre 2022, au Secrétaire Général du Ministère de la Justice, la transmission des documents originaux relatifs au marché, aux fins d'instruction du dossier, ce qu'il a fait par lettre reçue le 21 octobre 2022.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le Directeur Général de la société NTI SARL soutient à l'appui de son recours que contrairement à la lecture faite par le Ministère de la Justice de l'**article 165** du code des marchés publics, à compter du 20 septembre 2022, date de la notification du rejet de son offre, il dispose d'un délai de cinq (5) jours ouvrables, pour exercer un recours préalable, soit jusqu'au 27 septembre 2022, ce qu'il a fait dans le délai.

À compter de la réponse du Ministère de la Justice, il dispose de trois (3) jours ouvrables pour présenter un recours devant le CRD.

Il fait observer qu'il n'a reçu la notification du rejet de son offre que le 20 Septembre 2022, alors même que le courrier de notification datait du 05 août 2022, soit un retard de quarante-cinq (45) jours.

Il précise qu'un tel retard ne saurait se justifier en sens que ses coordonnées figurent sur son offre et au surplus le numéro de son représentant, à la séance d'ouverture des plis, figure également sur la liste de présence.

Selon lui, en se référant aux dispositions de l'**article 165** du CMP, ce retard visait à lui empêcher d'exercer un recours un recours contre les résultats dans les délais requis.

Il fait savoir que le motif invoqué, pour rejeter son offre n'est pas fondé, en ce sens qu'il a joint à celle-ci, des copies de marchés similaires, accompagnés de leurs procès-verbaux de réception (PV) dûment signés qui tiennent lieu d'attestation de bonne fin d'exécution.



Il explique que les copies de ces marchés sont conformes à celles demandées dans le DAO en ce sens qu'ils portent sur les montants respectifs de : **deux cent vingt-cinq millions sept cent vingt et un mille cent trente-trois francs (225 721 133) et un milliard cent quatre-vingt-dix-sept millions cent quarante-huit mille neuf cent quarante-neuf francs (1 197 148 949) CFA.**

Il ajoute que la PRM a soulevé dans sa réponse au recours préalable, un nouveau grief portant sur un défaut de capacité technique et d'expérience alors même que ce critère ne peut s'apprécier qu'à la suite d'une demande faite au fournisseur de produire une liste du personnel, du matériel technique, des matières premières et d'un chronogramme de production, ce qui rend ledit grief sans objet.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Le ministre de la Justice a réitéré que l'offre de la requérante a été rejetée pour n'avoir pas fourni une attestation de bonne fin de marché similaire exigée par les Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO) et dont la non production ou la non-conformité entraîne le rejet.

Sur le retard de 45 jours dans la notification des résultats de l'évaluation

La PRM fait valoir que contrairement aux allégations du Directeur Général de NTI SARL, relatives au retard pris dans la notification des résultats de l'évaluation, qu'il qualifie de manœuvres visant à le priver d'exercer un recours dans les délais requis, s'explique par le fait que le numéro de téléphone **(+227) 20 73 92 18** porté sur son offre n'était pas joignable pendant le délai prévu pour la notification.

Il précise que cette difficulté de liaison téléphonique a été confirmée par son représentant qui s'était présenté au Ministère de la Justice à la même date, pour demander une main levée sur la caution de garantie de l'offre.

Sur le respect du recours préalable aux dispositions de l'article 165 du CMP

Le Ministère a rappelé au requérant qu'en application des dispositions de cet article, il dispose d'un délai de **cinq (5) jours ouvrables** à compter de la notification, pour introduire un recours préalable.

Aussi, la notification ayant été faite le mardi 20 septembre 2022, il ne disposait que d'un délai de **cinq (5) jours** pour réagir et son recours étant intervenu le mardi 27 septembre 2022, soit **deux (2) jours** après l'expiration du délai.

Sur le défaut d'attestation de bonne fin de marché similaire



Le Secrétaire Général du Ministère de la Justice fait savoir que l'examen du dossier de l'imprimerie NTI, a fait ressortir que l'attestation de bonne fin de marché similaire exigée par le DAO n'a pas été jointe.

Ce manquement est contraire aux stipulations des Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO), relatives aux capacités techniques et à l'expérience du soumissionnaire qui exigent que : **« le candidat doit prouver, documentation à l'appui , qu'il a satisfait aux exigences spécifiques d'expérience ci-après : une liste d'au moins un (1) marché similaire antérieur au cours des cinq (5) dernières années, d'un montant d'au moins égal à cent millions de francs (100 000 000) CFA TTC (copie) accompagné du procès-verbal de réception et d'une attestation de bonne fin/exécution prouvant l'expérience du soumissionnaire dans la réalisation des prestations similaires »**,

Par conséquent, le requérant n'ayant joint à son offre qu'une copie du contrat et un PV de réception sans les accompagner d'une attestation de bonne fin, sa proposition a été jugée non conforme aux stipulations susvisées.

L'OBJET DU DIFFEREND

Le différend porte sur la notification tardive du rejet d'une offre et la non-production d'une attestation de bonne fin/exécution d'un marché similaire.

EXAMEN DU DIFFEREND

Le Comité de Règlement des Différends, après avoir entendu le conseiller instructeur en son rapport et suite aux échanges fait les constats suivants :

Sur le retard pris dans la notification de la lettre du rejet au requérant

A ce sujet, comme l'a évoqué à juste titre, le requérant dans son recours, l'appel téléphonique n'est pas le seul moyen à la disposition du Ministère de la Justice pour notifier les résultats d'une évaluation des offres à un soumissionnaire ayant un siège social à Niamey et ayant fourni son adresse complète dans son offre, ce qui signifie que ce retard n'avait pas été justifié.

Ce retard du reste reconnu de la PRM, viole les dispositions des **articles 37 et 38** du code des marchés publics qui lui font obligation, d'une part, d'informer obligatoirement, dans le même temps, tous les autres candidats du rejet de leurs offres, d'autre part, de communiquer aux candidats évincés les motifs du rejet de leurs offres ainsi que le montant du marché attribué et le nom de l'attributaire ; le cas échéant, leur caution leur est restituée.

Sur l'absence de l'attestation de bonne fin

L'examen du dossier révèle que comme l'a reconnu le requérant lors de son audition que son offre ne comporte pas une attestation de bonne fin accompagnant les copies du contrat qu'il a présentés, ce qui est contraire à l'alinéa 3 du point 5 de l'avis d'appel d'offres qui exige au candidat de prouver, documentation à l'appui, qu'il satisfait aux exigences d'expérience ci-après : **« une liste d'au moins un marché similaire antérieur au cours des cinq (5) dernières années d'un montant au moins égal à cent millions de franc (100 000 000) CFA TTC (copie) accompagnés des procès-verbaux de réception et des attestations de bonne fin/exécution prouvant l'expérience du soumissionnaire dans la réalisation des prestations similaires. »**

Toutefois, le requérant a fourni les copies du Marché n° 020/CENI/2021 du 23 mars 2021, portant sur l'impression de 718 491 bulletins pour le besoin des élections présidentielles 2^{ème} tour des régions d'Agadez et de Diffa, d'un montant de **deux cent vingt-cinq millions sept cent vingt un mille cent trente-trois francs (225 721 133) CFA** accompagnée de la copie du procès-verbal de réception sans attestation de bonne fin/exécution.

Aussi, il a présenté la copie du contrat N° 169/CENI/2020, pour l'impression de 3 542 280 bulletins de vote pour les élections locales des régions de Maradi, Niamey, Tahoua et Zinder ..., d'un montant de **1 197 148 949 F CFA** avec la copie du procès-verbal de réception sans avoir joint également l'attestation de bonne fin/exécution.

Sur la violation du principe de l'économie et de l'efficacité par la PRM

En attribuant le marché à un soumissionnaire qui a proposé une offre financière qui dépasse plus de 3 fois la moyenne des offres financières de tous les soumissionnaires, le Ministère de la Justice a violé le principe de l'économie et de l'efficacité prévu à l'article 8 du code des marchés publics.

La requérante étant une imprimerie, professionnelle du domaine a proposé d'exécuter le marché a de **soixante-six millions deux cent vingt-trois mille cinq cent (66 223 500) F CFA** soit à **75 FCFA l'unité** et l'attributaire provisoire a fait une offre financière de plus de 264 millions, en facturant l'unité des imprimés à **300 F CFA, soit cent quatre-vingt-dix-huit millions six cent soixante-dix mille cinq cent (198 670 500) FCFA** de différence, ce qui est contraire au principe de l'économie et de l'efficacité dans les marchés publics, surtout que celle-ci a justifié de deux (2) marchés similaires accompagnés de leurs PV de réception.

Sur la violation de l'article 187 du code des marchés publics

Il ressort de l'instruction du dossier que, le marché querellé a été approuvé par le Ministre de la Justice, Garde des Sceaux, le 05 septembre 2022.

Tél: (+227) 20 72 35 00 - Fax: (+227) 20 72 59 81 - BP: 725 Niamey-Niger - Email: armp@intnet.newwww.armp-niger.org



Cette approbation a été confirmée par la PRM lors des débats alors même que les résultats de l'évaluation n'ont pas notifiés au requérant, ce qui est contraire aux dispositions de l'**article 187** du code des marchés publics.

Sur le retrait de la caution de garantie de l'offre par le requérant

Au moment de la saisine du CRD par l'entreprise NTI SARL, il n'a pas été établi que le requérant a retiré sa caution de soumission, ce qui ne peut avoir aucune incidence sur le traitement du recours.

En considération de tout ce qui précède, il y a lieu, de déclarer ce recours fondé.

PAR CES MOTIFS :

- ✓ Déclare, fondé le recours de l'imprimerie NTI SARL **contre** le Ministère de la Justice ;
- ✓ Dit que la PRM a violé les dispositions des **articles 9, 37, 38, et 187** du code des marchés publics relativement aux principes fondamentaux de la commande publique, aux obligations faites aux PRM de notifier les résultats de l'évaluation à tous les soumissionnaires et à la suspension de la procédure de passation du marché avant l'épuisement des délais des recours ;
- ✓ Constate que le requérant n'a pas fourni une attestation de bonne fin ;
- ✓ Infirme, les résultats des travaux de la Commission d'Ouverture des plis, d'Evaluation des Offres et d'Attribution du marché ;
- ✓ Ordonne la main levée de la suspension de la procédure de passation du marché ;
- ✓ Ordonne à la PRM, de reprendre l'évaluation des offres conformément aux textes régissant les marchés publics et aux principes généraux de la régulation ;
- ✓ Dit que la 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 NTI SARL ainsi qu'au Ministère de la Justice, la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics.

Fait à Niamey, le 1^{er} novembre 2022


Monsieur MOUSTAPHA MATTA