



Décision N° 000008 /ARCOP/CRD du jeudi 19 janvier 2023, statuant sur la forme du recours du directeur général des ETS Niger Multiservices Plus, Tel : (+227) 96 87 54 17, E-mail : central@ca17int.eu contre la Loterie Nationale du Niger, BP : 681 Niamey-Niger, Tel : (+227) 20 73 49 01, relatif à Avis d'Appel d'Offres Ouvert National n°004/2022/LONANI, pour l'impression des programmes de courses et de matches.

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 la loi N°2022-46 du 12 décembre 2022 portant création, statut, missions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP) ;
- 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° 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 N°013/2022 du CNRMP en date du 1^{er} décembre 2022, portant élection du Président du Comité de Règlement des Différends ;
- Vu la décision n°000007/PCNRMP/ARMP du 15 décembre 2022 portant création de groupes du Comité de Règlement des Différends ;

Vu le recours des ETS Niger Multiservices Plus du 13 janvier 2023 ;

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 : Diori Maimouna Malé**, Présidente, **Bachir Safia Soromey**, **Messieurs : Chayabou Habou Ibrahim, Hassane Iddé, Madou Yahaya et Rabiou Adamou**, tous Conseillers à l'Autorité de Régulation de la Commande Publique, 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, adopte la décision dont la teneur suit :

entre

Les ETS Niger Multiservices Plus soumissionnaire, **Demandeur**, d'une part ;

et

La Loterie Nationale du Niger, Autorité Contractante, **Défenderesse**, d'autre part ;

➤ Faits, procédure et prétentions des parties

Dans le cadre de l'Avis d'Appel d'Offres susvisé, le directeur général des ETS Niger Multiservices Plus, a déposé ses offres pour les lots **2, 3, 4, 5, 6,9 et 10**.

Le 19 décembre 2022, il a adressé un courrier au directeur général de la Loterie Nationale du Niger (LONANI) pour l'informer de l'appel téléphonique qu'il a reçu d'une dame, au nom d'un Comité chargé d'examiner les offres reçues.

Cette dame lui a demandé d'indiquer en cinq (5) minutes, ses représentations locales, ce qu'il trouve contraire au Dossier d'Appel d'Offres (DAO).

Tout en indiquant, qu'en cas de défaillance, il dit avoir a fourni dans son offre, une garantie de soumission pour chaque lot, par mesure de prudence, il a refusé d'obtempérer à la demande de cette dame en faisant valoir que rien ne prouvait qu'elle agissait au nom de la LONANI.

Aussi, il a présenté dans ce courrier, les adresses de ses représentations locales à Honni (à côté de Dantakoussa Tel : 97 07 84 64), Gaya (en face du palais de justice,

Tel : 99 71 91 61), Tahoua (rue de l'université, Tel : 97 71 73 08), Dosso (en face de la boulangerie Bab Salam), Maradi (au quartier Ali Dan Sofo sur la route de l'université : 96 13 27 38) et Agadez (en face de la station-service Bazagor, Tel : 80 71 75 19).

Par lettre du lundi 09 janvier 2023, le directeur général de la LONANI, Personne Responsable Principale du Marché (PRPM) a notifié au directeur général des ETS Niger Multiservices Plus, le rejet de son offre pour les **lots 2, 3, 4, 5, 6,9 et 10** aux motifs suivants que :

- Il n'a pas apporté la preuve de l'exécution de **trois (3)** marchés similaires en présentant conforme au DAO un seul le marché d'impression de **19 600** tableaux de recensement et **30 000** guides pratiques. Les deux (2) autres portent sur la fourniture de rames papier alors que l'objet du marché querellé est l'impression des programmes de courses et de matches ;
- Il a fourni une liste de ses représentations qui n'a pas été vérifiée et attestée par les agents de la LONANI des localités concernées.

Aussi, la PRPM a porté à la connaissance du requérant que les **lots 2 et 5** ont été attribués à la Nouvelle Imprimerie du Niger, pour les montants respectifs de **soixante-treize millions sept cent quatre-vingt-onze mille neuf cents francs (73 791 900) CFA TTC** et **soixante-cinq millions trois cent trente-six mille trois cent cinquante-cinq francs (65 336 355) CFA TTC**. Les procédures de passation des **lots 3, 4, 6,9 et 10** ont été déclarées infructueuses, pour non-conformité des offres au DAO.

Par lettre du mardi 10 janvier 2023, le directeur général des ETS Niger Multiservices Plus, a contesté les motifs de ce rejet.

Il prétend que contrairement aux arguments avancés par la LONANI, il a fourni dans son offre des copies de marchés similaires relatives à l'impression de papier avec un entête en couleur et filigrane au profit d'une société de la place, ce qui explique que cette impression en couleur est bien plus difficile que celle demandée en noir et blanc.

S'agissant du 2^{ème} grief portant sur la présentation d'une liste des représentations locales non vérifiée par les agents locaux de la LONANI, il fait savoir que le DAO n'a pas prévu une visite des lieux ou un rapport à fournir à ce titre.

C'est pour toutes ces raisons qu'il conteste l'attribution du marché à un soumissionnaire qui a présenté une offre non conforme au DAO.

Il ajoute que le Contrôleur des Marchés Publics et des Opérations Budgétaires du Ministère des Finances a refusé de donner son avis de conformité sur ce dossier à cause des manquements relevés dans l'offre de l'attributaire dudit marché.

Il fait remarquer au directeur général de la LONANI qu'en tant que responsable d'un Etablissement Public, les marchés d'impression qu'il lance ne doivent pas être une chasse gardée d'une entreprise.

Il estime que cette pratique crée un système de deux poids deux mesures ou tout simplement, est constitutive d'une rupture d'égalité en les candidats à travers l'élaboration un DAO taillé sur mesure.

Relativement au grief portant sur la vérification de représentations locales des ETS Niger Multiservices Plus, le requérant affirme que ses représentants de Gaya, Maradi et Agadez lui fait chacun, le 12 janvier 2023, un compte rendu, des visites qu'ils ont effectuées le 20 décembre 2022, en compagnie des chefs d'Agences de la LONANI des localités concernées.

A l'issue de ces visites, il ressort les constats suivants :

- A Maradi, le représentant local a présenté au chef d'Agence de la LONANI, **trois (03)** photocopieurs de marque kyocera, d'une capacité de **58 copies et 80 copies** par minute, en faisant la promesse d'installer deux (2) Risographes, d'une capacité de **cent vingt-cinq (125), copies par minutes** chacun, dès la notification du marché. Le lendemain de cette visite, le chef d'Agence de Maradi a demandé au représentant des ETS Niger Multiservices, de confirmer par lettre, qu'il représente lesdits ETS ;
- A Gaya, le représentant de la requérante a présenté les photocopieurs dont il dispose au chef d'Agence de la LONANI, lequel a eu un entretien téléphonique, le lendemain avec le directeur général qui lui a confirmé cette visite ;
- A Agadez, le représentant des ETS Niger Multiservices Plus, a fait savoir que le chef d'Agence de la LONANI a visité ses locaux, à qui il a présenté les photocopieurs dont il dispose, en lui donnant l'assurance que dès la notification du marché, il installera deux (2) Risographes, d'une capacité de **cent vingt-cinq (125) copies** par minute.

C'est pourquoi, les représentants locaux des ETS Niger Multiservices Plus ont constaté avec surprise, que dans la notification du rejet de l'offre, il lui a été reproché d'avoir produit une liste des représentations locales sans vérification des chefs d'Agences de la LONANI des localités concernées.

Par lettre du jeudi 12 janvier 2023, le directeur général de la LONANI a répondu au recours préalable en donnant des précisions ci-après :

- Les deux (2) contrats n°14/Niger Télécoms/DFC/2022 et n°8/Niger Télécoms/DFC/2021 présentés par les ETS Niger Multiservices Plus portent sur la fourniture des rames papiers A4 avec le logo de la société Niger télécoms alors même que le marché querellé est relatif à l'impression de papier ou programmes de course et matches. Il fait valoir que conformément à l'IC 4.1.c) du DAO, chaque candidat doit fournir « **la preuve de l'exécution satisfaisante (copie légalisée de l'intégrité du marché enregistré à la DGI et à l'ARMP, PV de réception ou attestation de bonne fin) d'au moins trois (03) marchés similaires comparables en nature et en volume au cours des cinq (5) derniers années** », ce qui signifie que le requérant ne peut pas assimiler la fourniture des rames de papiers à l'impression de papier ou programmes ;
- Concernant le grief portant sur la liste des emplacements des représentations locales du requérant, LONANI fait savoir que le CEI a la latitude de saisir tout organe ou faire tout déplacement sur le lieu afin de vérifier la conformité des informations fournies dans une offre au DAO. C'est en vertu de ces prérogatives que ledit Comité a demandé à ses responsables régionaux et départementaux des localités concernées, de procéder à la vérification de la liste des emplacements fournie.

N'étant pas satisfait de la réponse donnée à son recours préalable, le directeur général des ETS Niger Multi Services Plus a saisi le CRD, le vendredi 13 janvier 2023, pour contester les motifs de rejet de son offre.

Il ajoute dans sa requête que concernant son local de Konni, il a instruit son représentant de signer un contrat de sous-traitance en attendant la notification du marché et que les programmes devront commencer le 1^{er} janvier 2023.

➤ **SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS**

Pour statuer sur la forme d'un recours, le CRD doit s'assurer que la procédure de passation du marché relève de l'application du Code des marchés publics avant de vérifier les conditions de forme et de délais de sa saisine.

Le recours préalable doit obéir aux conditions fixées par l'article 185 du code précité selon lesquelles : « **Tout candidat s'estimant injustement évincé doit soumettre par écrit un recours préalable auprès de la personne responsable principale du marché. Une copie de ce recours est adressée au CRD de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (...). Sous peine d'irrecevabilité, ce recours doit être exercé dans les cinq (5) jours ouvrés 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 186 du même code, en l'absence de décision favorable dans les **cinq (5) jours ouvrés** suivant le dépôt du recours préalable, le requérant dispose de **trois (3) jours ouvrés** 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 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 application de l'article 185 du Code des Marchés Publics, le recours préalable doit être exercé dans les **cinq (5) jours ouvrés** suivant la notification du rejet de l'offre, sous peine d'irrecevabilité.

Conformément aux dispositions l'article 186 du code précité, en l'absence de décision favorable dans les **cinq (05) jours ouvrés** suivant le dépôt du recours préalable, le requérant dispose de **trois (03) jours ouvrés** pour présenter un recours contentieux devant le Comité de Règlement des Différends en matière d'attribution des marchés publics.

En l'espèce, le directeur général des ETS Niger Multiservices Plus, a introduit son recours préalable, le mardi 10 janvier 2023, après avoir reçu notification du rejet, le lundi 09 janvier 2023 et le directeur général de la LONANI a répondu à ce recours, le jeudi 12 janvier 2023.

En application des dispositions de l'article 186 du code des marchés publics, à compter du vendredi 13 janvier 2023, le directeur général des ETS Niger Multiservices Plus avait jusqu'au mardi 17 janvier 2023, pour saisir le CRD, ce qu'il a fait dès le vendredi 13 janvier 2023, soit dans les délais et formes requis.

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

PAR CES MOTIFS :

- ✓ Déclare, recevable en la forme, le recours du directeur général des ETS Niger Multiservices Plus contre la Loterie Nationale du Niger ;
- ✓ Dit qu'en application de l'**article 187** du Code des marchés publics, **la procédure de passation dudit marché 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'Autorité de régulation de la Commande publique dans les **meilleurs délais** ;
- ✓ Dit que cette décision est exécutoire, conformément à la réglementation en vigueur ;
- ✓ Dit que le Directeur Général de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique est chargé de notifier aux ETS Niger Multiservices Plus ainsi qu'à la Loterie Nationale du Niger, la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics et sur le site de l'ARCOP.

Fait à Niamey, le 19 janvier 2023



La Présidente du CRD

Madame DIORI MAIMOUNA MALE