

Décision n° 000026/ARCOP/CRD du 21 Mars 2023, sur l'examen au fond du recours du Président-Directeur Général du Groupe Kanf-Electronics SARLU, BP : 12 117 Niamey-Niger, TEL (+227) 20 74 39 51, contre le Projet Niger-LIRE (Learning Improvement for Results Education), TEL (+227) 20 37 11 09, relatif au rejet de son offre portant sur l'appel d'offres ouvert national n°002/2022/AON/Niger-LIRE, pour l'acquisition des matériels informatiques au profit des CAPEP et UP du Ministère de l'Education Nationale.

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

- 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 du Président Directeur Général du groupe Kanf-Electronics SARLU du 1^{er} mars 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 MALE**, Présidente, **BACHIR SAFIA SOROMEY, SOULEYMANE GAMBO MAMADOU, HASSANE IDDE, TAHIR MAHAMAN KANDARGA** et **KAKA MAMANE** tous Conseillers à l'Autorité de Régulation de de la Commande Marchés Publique, membres dudit Comité, assistés de **Messieurs YACOUBA SOUMANA**, Directeur de la Règlementation 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, a rendu la décision dont la teneur suit :

entre

Le groupe Kanf-Electronics SARLU, soumissionnaire, **Demandeur**, d'une part ;

et

Le Projet Niger-LIRE (Learning Improvement for Results Education), Autorité Contractante, **Défendeur**, d'autre part ;

LES FAITS, PROCEDURE ET PRETENTIONS DES PARTIES

Par lettre du 20 février 2023, le Coordonnateur national du projet Niger-LIRE, Personne Responsable Déléguée du Marché a notifié au Président-Directeur Général du groupe Kanf-Electronics SARLU, le rejet de son offre, pour raison du prix proposé.

En effet, l'offre financière du groupe Kanf Electronics SARLU s'élève à un montant **Toutes taxes Comprises (TTC) de neuf cent soixante-cinq millions quarante-huit mille trois cent cinquante francs (965.048 350) CFA TTC.**

Par ailleurs, il l'a informé que le marché a été provisoirement attribué au groupement Digitech Services-It Solutions, pour un montant **Toutes taxes Comprises (TTC) de neuf cent millions quatre mille neuf cent quatre-vingt-sept francs (900 004 987) CFA TTC** et un délai de livraison de **trois (3) mois.**

Réagissant à ce rejet de son offre, le groupe Kanf-Electronics SARLU a introduit un recours préalable devant le Projet Niger- LIRE, le 27 février 2023, auquel le projet Niger-LIRE a répondu le même jour.

N'étant pas satisfait de cette réponse, le Président-Directeur Général du groupe Kanf-Electronics SARLU a saisi le CRD, le 1^{er} mars 2023, lequel a rendu, le 07 mars 2023, la décision n°000021/ARCOP/CRD dont la teneur suit :

- ✓ Déclare, recevable en la forme, le recours du groupe Kanf-Electronics SARLU contre le projet Niger-LIRE ;
- ✓ 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.

En application de cette décision, à la demande du Directeur Général de l'Autorité de Régulation de La Commande Publique, le projet Niger-LIRE a transmis le 10 mars 2023, les documents originaux du marché aux fins d'instruction.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Dans le recours préalable, le Président Directeur Général du groupe Kanf-Electronics a demandé au projet Niger-LIRE de lui transmettre le procès-verbal d'évaluation des offres conformément aux dispositions de l'**article 115** du code des marchés publics selon lesquelles « **L'attribution est notifiée au soumissionnaire retenu et les**

autres soumissionnaires sont informés du rejet de leurs offres conformément aux dispositions des articles 37 à 39 du présent décret.

Tout soumissionnaire évincé peut demander par écrit et obtenir une copie du procès-verbal d'attribution dans un délai de sept (7) jours calendaires à compter de la réception de sa demande.... »

En réponse à cette demande, le projet Niger-LIRE lui a transmis un extrait du rapport du Comité d'Experts Indépendant (CEI) et l'a aussi informé que le rapport complet ainsi que les offres reçues sont disponibles au projet et peuvent être consultés au besoin.

Ainsi, indique-t-il, le 1^{er} mars 2023, une de ses équipes techniques qui s'est rendue au siège du projet Niger-LIRE, n'a pas pu accéder aux documents précités.

C'est pour toutes ces raisons qu'il a saisi le CRD, pour demander la preuve que l'adjudicataire provisoire a satisfait aux exigences ci-après :

- avoir fourni la copie intégrale du marché justifiée par une attestation de bonne exécution (signée par le responsable de l'autorité contractante) ou un procès-verbal de réception d'au moins **un (1)** marché similaire exécuté au cours des **cinq (5)** dernières années et dont le montant du marché est au moins équivalent à **50%** du montant de son offre TTC;
- avoir réalisé un chiffre d'affaires moyen d'au moins égal à **un milliard de francs (1.000.000.000) CFA**, certifié par les services des impôts pour les **cinq (5)** dernières années : **2017, 2018, 2019, 2020 et 2021**, joindre obligatoirement les bilans y afférents.

Aussi, après examen du procès-verbal d'attribution provisoire du marché, le requérant dit avoir constaté à la page 13, relativement au chargeur solaire que la marque **UTEK** proposée par l'attributaire provisoire est inconnue et introuvable et les spécifications du modèle **PS100** présenté, ne sont pas conformes à celles demandées dans le Dossier d'Appel d'Offres (DAO).

Au cours de la session du CRD, le requérant a produit des nouveaux documents notamment une instruction de la Direction Générale des Impôts et un extrait d'un mail du fabricant Canon dans lequel il était ceci : « ***mais je pense que peut être une instance en charge du règlement du conflit né de ce marché vous contactera et c'est à elle que vous devriez fournir cette information, pour ma part, je prends bonne note et pense que je ne suis pas habilité à la communiquer à qui que ce soit en dehors de mon collègue spécialiste en passation des marchés ici en copie*** ».

Dans un Mail adressé à Dr Aoula YAHAYA, chargé de l'Unité de Coordination des Programmes Education, Mme Abessolo Ludmila agissant au nom de Canon lui faisait savoir qu'elle a travaillé sur le dossier d'appel d'offres n°003/2022/AON/Niger-LIRE et que ses revendeurs officiels et partenaires autorisés à distribuer ses produits au Niger sont les sociétés Kanf-Electronics Niger et SIME informatique.

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

Pour sa part, le projet Niger-LIRE fait valoir que l'offre du groupe Kanf-Electronics est techniquement qualifiée mais qu'elle a été écartée à cause du prix proposé.

L'autorité contractante justifie avoir refusé de transmettre le rapport d'évaluation du Comité d'Expert Indépendant au requérant en se fondant sur les dispositions de l'**article 115** du code des marchés publics, qui ne concernent pas le rapport du CEI mais plutôt le procès-verbal d'attribution du marché.

S'agissant du Mail de la représentante du fabricant Canon, le projet Niger-LIRE dit l'avoir ignoré dans la mesure où il n'a rien avoir avec son contenu.

Concernant les deux nouveaux griefs invoqués par le requérant dans son recours, la PRPM a réitéré que l'offre du groupe Kanf-Electronics a été écartée en raison du prix.

L'OBJET DU DIFFEREND

Le différend porte sur le rejet d'une offre en raison du prix proposé et la contestation par le requérant des chiffres d'affaires et marchés similaires produits par l'attributaire provisoire du marché.

L'EXAMEN AU FOND DU DIFFEREND

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

Sur la non-conformité du marché similaire

Les vérifications et l'authentification du marché similaire produit par le groupement Digitech-Service/It Solution dans la base des données des marchés enregistrés de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique ont permis de confirmer la conformité de ce marché au Dossier d'Appel d'Offres.

En effet, le dossier complet de la procédure, du lancement jusqu'à la réception a été fournie et le montant du marché est de **452 110 750 FCFA**, ce qui est supérieur à **50%** du montant de son offre de **900 004 987 FCFA**.

Sur la non-conformité de l'attestation du chiffre d'affaires

L'examen de l'offre du groupement Digitech Services/ It Solutions fait ressortir que la société Digitech Services est une SARL créée en 2016 et dont les statuts ont été modifiés en 2018 avec un Numéro d'Identification Fiscale n°**37556/S** délivré le 15 octobre 2018, par la Direction Générale des Impôts.

Cependant, l'attestation de chiffres d'affaires qu'il a présentée comporte le Numéro d'Identification Fiscale **37556/R** et a été établie le 24 janvier 2023 par la Direction Régionale des Impôts Niamey II, ce qui révèle une contradiction entre les deux régimes d'imposition.

En effet, il résulte de l'**Article 328** du Code Général des Impôts qu'« *en matière d'impôt sur les bénéfices et de taxe sur la valeur ajoutée, les entreprises relèvent de l'un des trois régimes ci-après :*

1) Le régime réel normal

a- *Le régime réel normal s'applique de plein droit :*

Aux personnes morales constituées sous forme de sociétés ;

b- *aux entreprises individuelles dont le chiffre d'affaires hors Taxe sur la valeur ajoutée excède 100 millions de francs CFA ;*

c- *aux contribuables exerçant une profession libérale ;*

d- *abrogé.*

En tant que de besoin, ces dispositions sont précisées par voie réglementaire. Les contribuables soumis au régime réel normal doivent tenir une comptabilité conforme aux dispositions du SYSCOHADA.

2) Le régime réel simplifié d'imposition

a- *Le régime réel simplifié s'applique aux entreprises individuelles dont le chiffre d'affaires hors taxe sur la valeur ajoutée est compris entre **50 et 100 millions** de francs CFA.*

b- *aux entreprises soumises à l'impôt synthétique, ayant formulé l'option et adhéré à un Centre de Gestion Agréé. Les contribuables soumis au régime réel simplifié doivent tenir une comptabilité conforme aux dispositions du SYSCOHADA.*

3) Le régime de l'impôt synthétique

*Le régime de l'impôt synthétique s'applique, sauf option formulée dans les conditions visées au point b ci-dessus, aux entreprises individuelles, dont le chiffre d'affaires tous droits et taxes compris est inférieur à **50 millions de francs CFA**. **Choix du régime d'imposition***

Les entreprises, personnes physiques, autres que celles visées au point 1) du présent article, qui débutent leurs activités choisissent, librement, leur régime d'imposition.

Toutefois, l'administration fiscale peut remettre en cause le choix et imposer le contribuable au régime d'imposition correspondant au chiffre d'affaires que ce dernier a effectivement réalisé..... » .

En application des dispositions de cet **article 328** , le Directeur Général des Impôts a pris l'instruction n°01 /MF/DGI/DL/C/RI/Div.L/SEL du 02 janvier 2018, fixant les seuils

de compétence et les modalités de transfert des dossiers fiscaux des contribuables entre la Direction des Grandes Entreprises (DGE), la Direction des Moyennes Entreprises (DME) et les Directions Régionales des Impôts(DRI).

Conformément au **point (a)** de cette instruction, relatif aux seuils de compétence : **« relèvent du portefeuille des Grandes Entreprises (DGE) les entreprises personnes physiques ou morales sur l'étendue du territoire national, qui réalisent un chiffre d'affaires hors TVA supérieur ou égal à un milliard (1.000.000.000) de francs CFA »**, or en l'espèce, l'attestation du chiffre d'affaires fourni par la société Digitech Services, membre du groupement Digitech Service –It Solutions fait ressortir qu'elle a réalisé de **2017 à 2021**, les chiffres d'affaires suivants :

- **Année 2017 : six cent vingt huit millions neuf cent quarante neuf mille cinquante francs (628 949 050) CFA ;**
- **Année 2018 : un milliard soixante-six millions trente-cinq mille quatre-vingt francs (1 066 035 080) ;**
- **Année 2019 : un milliard huit cent quatre-vingt-dix-neuf millions quatre mille sept cent cinquante francs (1 899 004 750) CFA ;**
- **Années 2020 : un milliard cinq cent dix-neuf millions deux cent trois mille huit cents francs (1 519 203 800) CFA ;**
- **Années 2021 : un milliard cent quatre-vingt-quatre millions trois cent quatre-vingt mille quatre cent quatre-vingt francs (1 184 380 480) CFA.**

Au vu de ce qui précède, l'attestation du chiffre d'affaires présentée dans l'offre du groupement Digitech Service-It Solutions doit être délivrée par la Direction des Grandes Entreprises (DGE) et non par une Direction Régionale des Impôts (DRI), ce qui la rend non conforme.

Sur la conformité de la marque UTEC

Contrairement aux allégations du groupe Kanf-Electronics SARLU, les recherches effectuées sur Google lors de l'audience ont permis de confirmer l'existence de la marque UTEC et le requérant a, par la suite lui-même nuancé ses propos en indiquant

qu'il n'a jamais soutenu que la marque n'existe pas mais que à travers les recherches elle est introuvable.

Du reste, il avait présenté des images d'appareils en lien avec la marque, qu'il estime non conformes aux spécifications demandées.

En considération de tout ce qui précède, il y a lieu de dire que le recours du groupe Kanf-Electronics SARLU contre le projet Niger-LIRE est fondé.

PAR CES MOTIFS

- ✓ Déclare, fondé, le recours du groupe Kanf-Electronics SARLU contre le projet Niger- LIRE;
- ✓ Annule les résultats des travaux de la Commission d'Ouverture des Plis, d'évaluation des offres et d'Attribution du marché ;
- ✓ Ordonne à la Personne Responsable Déléguée du Marché de reprendre l'évaluation ;
- ✓ Dit que la 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 la notifier au groupe Kanf-Electronics SARLU, ainsi qu'au projet Niger-LIRE, la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics et sur le site de l'ARCOP.

Fait à Niamey, le 21 mars 2023

La Présidente du CRD



Madame DIORI MAIMOUNA MALE