

**COMITÉ DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS (CRD)**

Décision N° 000031 /ARMP/CRD du 17 Mai 2022 sur l'examen de la forme du recours introduit par le Directeur Général de la Société IMA Automobile Niger SARL BP : 15 501 Niamey-Niger, Tel : (+227) 20 74 03 35 contre le Ministère de l'Élevage, relatif à l'appel d'offres ouvert international n°002/2022/MAT-ROUL/MEL/BK, pour l'acquisition de vingt (20) véhicules dont quatre (04) de type station Wagon, seize (16) de type 4x4 pick up double cabines et douze (12) motos tout terrain pour le compte du projet d'appui au développement de l'élevage pastoral et à la gestion durable des terres dans les régions de Diffa et Zinder, « BUNKASSA KIWO. », (lots 1et 2).

- 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°2016-641/PRN/PM du 1<sup>er</sup> 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°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 Règlement Intérieur du Comité de Règlement des Différends ;
- Vu la requête en date du 12 Mai 2022 du Directeur Général de la Société IMA Automobile Niger SARL

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 et à laquelle siégeaient **Mesdames : Bachir Safia Soromey**, Présidente du CRD, **Diori Maimouna Malé**, **Souleymane Gambo Mamadou**, **Messieurs : Rabiou Adamou** et **Moustapha Matta**, tous Conseillers à l'Agence de Régulation des Marchés Publics membres dudit Comité, assisté de **Messieurs Ado Salifou Mahaman Laoualy**, Directeur de la Réglementation et des Affaires Juridiques par intérim 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, le CRD a rendu la décision dont la teneur suit :

Entre

**La société IMA Automobile Niger SARL**, soumissionnaire, **Demanderesse**, d'une part ;

Et

**Le Ministère de l'Elevage (MEL)**, Autorité contractante, **Défenderesse**, d'autre part ;

#### Faits, procédure et prétentions des parties

Par lettre datée du lundi 02 Mai 2022, le Directeur Général de la **société IMA Automobile Niger SARL** a introduit un recours préalable devant le Secrétaire Général du **Ministère de l'Elevage (MEL)**, **Personne Responsable du Marché (PRM)**, pour contester les motifs de rejet de son offre.

Il soutient à l'appui de son recours que les **lots 1 et 2** ont été attribués aux soumissionnaires ayant proposé les prix les plus élevés comme en atteste le tableau ci-dessous :

Lot	1	2	Différence	Montant en francs CFA/HT
Attributaire provisoire	101 820 000	376 000 000	22 980 000	
IMA Automobile Niger SARL	124 000 000	285 641 000	90 359 000	

Pour le requérant, l'attribution de ces lots est contraire au principe de l'économie et de l'efficacité que consacre **l'article 9** du code des marchés publics.

En outre, il ajoute qu'il a apporté la preuve d'avoir exécuté de façon satisfaisante plus de deux (2) marchés similaires à savoir :

- Marché n°300/2019/MF/DGCMP/EF, pour la fourniture de quinze (15) Toyota Land Cruiser 4x4, pick up, d'un montant de **cinq cent deux millions cinq cent mille francs (502 500 000) F)CFA** au profit du Ministère de la Défense Nationale. Ce marché est accompagné du PV de réception et d'une attestation de bonne exécution ;
- Marché n°910/20/MF/DGCMP/EF, portant fourniture de **vingt (20 )** Toyota pick up au profit des Forces des Défense et de Sécurité pour un montant de **cinq cent quarante millions de francs (540 000 000) CFA** avec un délai d'exécution de **trente (30) jours**, ce marché est également accompagné d'un Procès-Verbal (PV) de réception daté du 29/12/2020, prouvant à suffisance le respect du délai contractuel ;
- Marché n°056/SG/SACM/2020, relatif à l' acquisition de dix-huit (18) Toyota Hilux Simple Cabine Pick Up 4x4 et deux (02) Toyota pick up Land Cruiser HZJ 79 simple cabine, pour un montant de **quatre cent cinquante un millions six cent cinq mille francs ( 451 605 000) CFA TTC** avec un délai de livraison de cent (100) jours, prolongé de cent (100) autres jours par l'autorité contractante, ce qui avait fait intervenir les réception respectivement , le 03 Mars 2021 pour les deux (2) véhicules Toyota HZJ 79 simple cabine et le 08 juin 2021 pour les dix-huit (18) Toyota hilux simple cabine pick up 4x4.

Il fait savoir que la PRM a refusé de prendre en compte un marché qu'il a présenté dans son offre, au motif que celui-ci n'est pas accompagné de l'attestation de bonne exécution, bien qu'il ait fourni un PV de réception daté du 29 décembre 2020 qui justifie que ledit marché avait été exécuté dans le délai contractuel.

Il fait observer qu'en matière de passation des marchés publics, un PV de réception a beaucoup plus de force probante qu'une attestation de bonne exécution, qui n'est qu'un acte déclaratif par lequel, l'Autorité Contractante, déclare au vu du contrat et du PV de réception, que le titulaire du marché a satisfait aux obligations contractuelles, comme en l'espèce pour le contrat approuvé le 30 novembre 2020, avec un délai d'exécution de 30 jours et réceptionné le 29 décembre 2020, soit 29 jours après l'approbation.

Estimant avoir fourni la preuve de l'exécution satisfaisante des marchés similaires requis, **IMA Automobile Niger SARL** déclare que l'attribution de ces lots viole le principe de l'efficacité et de l'économie consacré par **l'article 9** du code des marchés publics et les dispositions des **IC 29.1 et 29.2 du DAOI**.

Le requérant indique que selon les contenus des IC précitées : *« si une 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 » et « si une offre est conforme pour l'essentiel, l'Autorité contractante peut demander au candidat de présenter, dans un délai raisonnable, les informations ou la documentation nécessaire pour remédier à la non-conformité ou aux omissions non substantielles constatées dans l'offres en rapport avec la documentation demandée. Pareille omission ne peut, en aucun cas, être liée à un élément quelconque du prix de l'offre. Le candidat qui ne ferait pas droit à cette demande peut voir son offre écartée ».*

**IMA Automobile Niger SARL** fait savoir qu'à la lecture de ces textes, l'absence d'une attestation de bonne exécution relative au Marché n°910 susvisé ne peut constituer un motif sérieux de rejet de l'offre, dès lors que la réception des véhicules commandés était intervenue dans le délai contractuel, par conséquent, son offre satisfait aux exigences en marchés similaire tant en la qualité qu'en quantité et au respect du délai.

Le requérant fait savoir qu' en matière de passation de marchés publics, il n'est pas requis qu'une offre soit parfaite mais qu'elle soit **« conforme pour l'essentiel » donc conformément à la clause IC 29 précitée, son offre est conforme pour l'essentiel .**

Tout en reprochant à la PRM que l'attribution provisoire des lots 1 et 2 viole le principe de l'économie et d'efficacité, quel que soit la procédure de passation du marché, nationale ou celle d'un bailleurs, **IMA Automobile Niger SARL** lui demande de revoir l'évaluation afin de lui attribuer ces lots pour lesquels son offre est non seulement conforme pour l'essentiel mais aussi moins disante.

Par lettre n°638/MEL/SG/DMP/DSP en date du mardi 10 Mai 2022, le Secrétaire Général du **Ministère de l'Elevage** a apporté des éléments de réponse aux questions soulevées par la **société IMA Automobile Niger** dans son recours préalable en ces termes :

### **1. Sur la présentation d'une copie d'attestation de bonne exécution délivrée par le Maitre de l'Ouvrage :**

La PRM fait savoir que les DPAO exigent à la page 24 du DAO, relativement aux conditions de qualification que « la concurrence est ouverte aux opérateurs économiques justifiant d'une expérience prouvée dans le domaine de la vente de matériel roulant : avoir exécuté au cours des trois (3) dernières années au moins deux (2) marchés similaires de même nature et de même complexité pour le compte de l'Etat d'un montant minimum de **quatre cent millions (400 000 000) FCFA** exécuté de manière satisfaisante, terminé et spécifiquement dans le domaine de la fourniture du matériel roulant. Le soumissionnaire joindra à cet effet, les copies légalisées de la page de garde et de signature du contrat enregistré. En plus, il fournira, le procès-verbal de réception provisoire ou définitif (signé par les membres de la commission) et

la copie de l'attestation de bonne exécution délivrée par le Maitre d'Ouvrage ou son représentant ».

La PRM précise qu'il s'agit d'un « et », conjonction de coordination, par conséquent, le soumissionnaire doit fournir une attestation de bonne exécution délivrée par le Maitre d'Ouvrage ou son représentant.

## **2. Sur la possibilité donnée au requérant d'introduire un recours pour contester l'exigence d'une copie d'attestation de bonne exécution délivrée par le MO ou son représentant exigée par le DAOI**

En réponse à cette question, la PRM fait savoir qu'**IMA Automobile** n'a pas exercé ledit recours pour contester l'exigence de produire une attestation d'exécution de bonne fin.

## **3. Sur les marchés présentés dans l'offre d'IMA Automobile**

La PRM indique, d'une part, que seul le Marché N°300/2019/MF/DGCMP/EF est accompagné d'une attestation de bonne exécution délivrée par le MO, et, d'autre part, aux points 3 et 4 du 3<sup>e</sup> paragraphe de la 2<sup>e</sup> page du recours préalable, relatifs aux pièces jointes, le requérant reconnaît tacitement avoir fourni une seule attestation de bonne exécution correspondant au Marché 300/2019/MF/DGCMP/EF au lieu de deux demandées.

Elle rappelle que l'**IC 4.1** stipule que « *les candidats doivent remplir les conditions de qualification, en termes de moyens matériels, humains et financiers, ou d'expérience acquise dans la réalisation de prestation similaires à celle faisant l'objet du marché, tel que renseigné dans les DPAO. Les conditions de qualification doivent être établies en conformité avec les dispositions du code des marchés publics et des délégations de service public* ».

Aussi, l'**IC 10.1** précise que « *l'offre comprendra les documents suivants:*

- a) *la lettre de soumission conformément aux IC 11, 13 et 14 des IC ;*
- b) *la garantie de soumission conformément aux dispositions de la clause 19 des IC ;*
- c) *la confirmation écrite habilitant le signataire de l'offre à engager le candidat conformément à la clause 20.2 des IC ;*
- d) *les documents attestant conformément aux dispositions de la clause 15 des IC, que le candidat est admis à concourir, incluant le Formulaire de Renseignement sur le Candidat, et le cas échéant, les Formulaires de Renseignements sur les membres du groupement ;*
- e) *les documents attestant, conformément aux dispositions des IC 16 et 29, que les Fourniture et Services connexes sont conformes aux exigences du DAO ;*

- f) *les documents attestant, conformément aux dispositions de l'IC 17 que le candidat possède les qualifications requises pour exécuter le Marché si son offre est retenue, et*
- g) *tout autre document stipulé dans les DPAO.»*

En considération de tout ce qui précède, le **Ministère de l'Élevage** confirme que contrairement aux allégations du requérant, les **DPAO du DAOI** ont exigé à chaque soumissionnaire de produire une copie d'attestation de bonne exécution délivrée par le MO ou son représentant.

L'IC 20.1 indique clairement que **« le Candidat préparera un original des documents constitutifs de l'offre tel que décrits à la clause 10 des IC en indiquant clairement la mention « ORIGINAL (...) ».**

Les IC 28.1, 28.2 (b) et 28.3 précisent quant à elles que :

- **« l'autorité contractante établira la conformité de l'offre sur la base de son seul contenu » ;**
- **« une offre conforme pour l'essentiel est une offre conforme à toutes les stipulations, spécifications et conditions du DAO, sans divergences, réserve ou omission substantielles.** Les divergences ou omissions substantielles sont celles qui :
  - a) **si elles étaient acceptées,**
    - i) limiteraient de manière substantielle la portée, la qualité ou les performances des prestations spécifiées dans le Marché; ou
    - ii) limiteraient, d'une manière substantielle et non conforme au DAO, les droits du MO ou les obligations du Candidats au titre du Marché; ou
  - b) dont l'acceptation serait préjudiciable aux autres candidats ayant présenté des offres conformes pour l'essentiel ;

L'IC 28.3 indique que *« l'Autorité contractante écartera toute offre qui n'est pas conforme pour l'essentiel au DAO et le Candidat ne pourra pas par la suite la rendre conforme en apportant des corrections à la divergence, réserve ou omission substantielle constatée.»*

La PRM fait constater que selon le raisonnement du requérant, aucune offre ne peut être rejeté pour insuffisances relevées lors de l'évaluation des offre, ce qui n'est pas logique.

Elle souligne que pour étayer son argumentaire, **IMA Automobile Niger** invoque à tort les clauses prévues aux IC 29.1 et 29.2 selon lesquelles: *« si une 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 » et « si une offre est conforme pour l'essentiel, l'Autorité contractante peut demander au candidat de présenter, dans un délai raisonnable, les informations ou la documentation nécessaire pour remédier à la non-conformité ou aux omissions non substantielles constatées dans l'offres en rapport avec la documentation demandée. Pareille omission ne peut, en aucun cas, être liée à un élément quelconque du prix de l'offre. Le candidat qui ne ferait pas droit à cette demande peut voir son offre écartée ».*

Pour elle, le requérant semble méconnaître que l'initiative ou la faculté de « tolérer » ou de « (...) demander au candidat (...) » est une prérogative exclusivement reconnue à l'autorité contractante à travers la mise en œuvre de son pouvoir discrétionnaire.

Du reste, l' **IC 30** prévoit, d'une part, que l'Autorité contractante examinera les offres pour s'assurer que tous les documents et la documentation technique demandés à la clause **10 des IC** ont bien été fournis et sont tous au complet, d'autre part, l'**IC 30.2** indique que l'AC confirmera que les documents et les renseignements ci-dessus sont inclus dans l'offre.

Au cas où l'un quelconque de ces documents ou renseignements manquerait, l'offre sera rejetée, il s'agit de:

- a) formulaire de soumission de l'offre ;
- b) bordereau des prix ;
- c) pouvoir habilitant le signataire à engager le candidat ;
- d) garantie de soumission ;
- e) tout autre document requis à la clause **10.1 g) des IC**.

L'**IC 31.3** précise que « *si, après l'examen des termes et conditions de l'appel d'offres et de l'évaluation, l'AC établit que l'offre n'est pas conforme pour l'essentiel en application de l'**IC 28**, elle écartera l'offre en question* ».

En considération de tout ce qui précède, la PRM rappelle au requérant, d'une part, que dans une procédure de passation de marchés publics, le principe de l'économie et de l'efficacité ne peut être invoqué que lorsque l'offre est techniquement conforme aux exigences du dossier d'appel à concurrence et a été évaluée comme celle qui est la moins disante, ce qui n'est pas en l'espèce du cas de l'offre de la **société IMA Automobile Niger SARL** d'où son rejet sans pour autant violé le principe de l'économie et de l'efficacité.

N'étant pas satisfait de la réponse donnée à son recours préalable, le Directeur Général de la **société IMA Automobile Niger SARL** a saisi le CRD par requête reçue le jeudi 12 Mai 2022, pour contester les motifs du rejet de son offre. ✍

Il ajoute dans sa lettre de saisine du CRD que l'attribution de ce marché est contraire également, au préambule des Directives pour la Passation des Marchés financés par l'Agence Française de Développement (AFD) dans les Etats étrangers qui indique qu' **« en tant qu'établissement public, l'AFD est tenue de s'assurer de la bonne utilisation des concours qu'elle octroie dans le cadre de ses activités dans les pays étrangers. Elle doit en particulier s'assurer de la bonne allocation des fonds qu'elle met à disposition et de l'application des principes d'économie et d'efficacité dans le respect des Bonnes Pratiques Internationales lors de la passation de marché de travaux, fournitures, équipements, prestations intellectuelles (consultants) ou autres prestations de services, par les Bénéficiaires de ses financements ».**

Aussi, le requérant fait valoir que le rejet de son offre viole la **clause 1.6** relative aux Contrôles effectués par l'AFD prévues par les Directives susvisées qui indique que **« conformément à l'article 1.2.5 ci-dessus, la passation et l'exécution des marchés reste de la responsabilité exclusive du Bénéficiaire. Cependant, l'AFD s'assurera dans tous les cas que le processus de passation des marchés se déroule dans les conditions de transparence, d'équité, d'économie et d'efficacité requises. »**

#### Sur la recevabilité du recours

En application de l'article 165 du Code des Marchés Publics, le recours préalable 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.

Conformément à l'**article 166** du code précité, en l'absence de décision favorable dans les **cinq (05) jours ouvrables** suivant le dépôt du recours préalable, le requérant dispose de **trois (03) jours ouvrables** pour présenter un recours devant le CRD.

Aussi, l'**article 5** du décret 2004-192/PRN/MEF du 06 juillet 2004, fixant les modalités de fonctionnement du Comité de Règlement des Différends 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, la **société IMA Automobile Niger SARL** n'a pas joint à sa requête une copie de la lettre de notification du rejet de son offre et n'a pas également apposé un timbre fiscal comme l'exige l'**article 5** précité.

En considération de tout ce qui précède, il y a lieu, dès lors, de déclarer **irrecevable** en la forme, le recours de la **société IMA Automobile Niger SARL** contre le **Ministère de l'Elevage**, relatif à l'Appel d'Offres Ouvert International n°002/2022/MAT-ROUL/MEL/BK, portant acquisition de vingt (20) véhicules dont quatre (04) de type station Wagon, seize (16) de type 4x4 pick up double cabines et douze (12) motos tout terrain pour le compte du projet d'appui au développement de l'élevage pastoral et à la gestion durable des terres dans les régions de Diffa et Zinder, « BUNKASSA KIWO », pour non-respect des dispositions de l'**article 5** du décret susvisé, relatives aux conditions de saisine du Comité de Règlement des Différends.

**PAR CES MOTIFS**

- ✓ Déclare **irrecevable**, en la forme le recours de la **société IMA Automobile Niger SARL** contre le **Ministère de l'Elevage**, pour non-respect des dispositions de l'**article 5** du **décret 2004-192/PRN/MEF du 06 juillet 2004**, fixant les modalités de fonctionnement du 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 à la **société IMA Automobile Niger SARL** ainsi qu'au **Ministère de l'Elevage**, la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics.

Fait à Niamey, le 17 Mai 2022

**LA PRÉSIDENTE DU CRD**



**Madame BACHIR SAFIA SOROMEY**