

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

Décision N° 000051 /ARMP/CRD du mardi 12 juillet 2022, sur l'examen de la recevabilité du recours introduit par l'Administrateur Général de la Société MAGAGI INVESTMENT GROUP (MIG) SA, BP : 2767 Niamey-Niger, TEL : (+227) 20 73 94 14 contre le Ministère des Finances (MF), BP : 389 Niamey-Niger, TEL : (+227) 20 72 20 37, relatif à l'Appel d'Offres Ouvert National n°005/2022/MF/DGMG/DMP/DSP, portant acquisition des ascenseurs au profit du bâtiment abritant Ministère du Plan.

- 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^{er} 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 résolution du CNRMP du 02 juin 2022, portant nomination du Président du Comité de Règlement des Différends ;

Vu la requête n°0021/2022/MIG/AG reçue du 06 Juillet 2022 de l'Administrateur Général de la société MAGAGI INVESTMENT GROUP SA ;

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 **Messieurs : Moustapha Matta**, Président, **Rabiou Adamou**, **Chayabou Habou Ibrahim**, **Tahir Mahaman Kandarga**, **Mesdames : Diori Maimouna Malé et Souleymane Gambo Mamadou**, 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 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 MAGAGI INVESTMENT GROUP SA, soumissionnaire, **Demanderesse**, d'une part ;

Et

Le Ministère des Finances, Autorité Contractante, **Défendeur**, d'autre part ;

Sans que les présentes qualités puissent nuire ni préjudicier aux droits et intérêts respectifs des parties en cause mais au contraire sous les plus expresses réserves de fait et de droit.

Faits, procédure et prétentions des parties

Par courrier en date du jeudi 23 juin 2022, le Secrétaire Général du Ministère des Finances, Personne Responsable du Marché (PRM) a notifié à l'Administrateur Général de la société MAGAGI INVESTMENT GROUP SA, le rejet de son offre relative à l'Appel d'Offres susvisé au motif que les marchés similaires qu'il a présentés ne sont pas conformes à l'IC 4.1 du Dossier d'Appel d'Offres (DAO).

En effet, il explique que trois (03) attestations de bonne fin qu'il a fournies n'ont pas été accompagnées des copies de marchés, dont deux (02) pour les marchés exécutés en 2019 et un (1) en 2020.

Par ailleurs, il l'a informé que le marché a été provisoirement attribué à l'Entreprise CC/BTP, pour un montant de **deux cent quarante-quatre millions de francs (244.000.000) CFA TTC** avec un délai de livraison de **six (06) mois** à compter de la notification de l'ordre de service.

Réagissant au rejet de son offre, l'Administrateur Général de la **société MIG SA** a introduit un recours préalable le mardi 28 juin 2022, pour contester le motif de ce rejet.

Il soutient à l'appui de son recours que contrairement à la lecture faite par le Ministère des Finances, l'**IC 4.1** invoquée, exige de chaque soumissionnaire d'apporter la preuve de l'exécution satisfaisante en produisant une copie du marché et un procès-verbal (PV) de réception ou une attestation de bonne fin d'au moins un marché comparable en nature et en volume au cours de **cinq (05)** dernières années.

Il fait savoir que concernant la copie du marché et le PV de réception exigés, ces pièces constituent un seul document et du reste une copie d'un marché ne prouve en rien que ce marché été exécuté.

Il souligne qu'apporter la preuve de l'exécution d'un marché signifie, joindre obligatoirement le PV de réception et qu'une attestation de bonne fin démontre qu'une entreprise, titulaire d'un marché l'a exécuté dans les règles de l'art conformément au cahier de charges.

Relativement à l'Entreprise CC/BTP, attributaire provisoire du marché, le requérant indique que les preuves des marchés comparables en nature et en volume, c'est-à-dire avoir installé au moins quatre (4) ascenseurs qu'elle a produites sont douteuses et demande au cas contraire à la PRM des éléments de preuves physiques.

Estimant avoir justifié la capacité technique de son entreprise à exécuter le marché, il qualifie de non fondé le rejet de son offre.

Par lettre en date du jeudi 30 juin 2022, le Secrétaire Général Adjoint du Ministère des Finances a apporté des éléments de réponse au recours préalable, en réitérant que l'offre du requérant n'a pas satisfait aux exigences de l'**IC 4.1** qui dispose que « **le candidat doit prouver, documentation à l'appui qu'il satisfait aux exigences de capacité technique ci-après : la preuve de l'exécution satisfaisante (copie du marché et PV de réception ou attestation de bonne fin) d'au moins un marché comparable en nature et en volume au cours de cinq (05) dernières années** ».

Selon lui, à la lecture de ce texte, il n'y a pas lieu à rechercher une autre signification que celle de l'IC précitée et l'offre du requérant n'ayant pas satisfait à cette exigence a été écartée.

S'agissant de l'entreprise CC/BTP, attributaire provisoire du marché, la PRM souligne, d'une part, que l'Administrateur Général de la société **M.I.G SA** semble faire une mauvaise interprétation de la notion de marché comparable en volume qui fait référence au volume financier et non au nombre, d'autre part, que ledit attributaire a fourni la preuve d'avoir exécuté un marché d'un montant de **trois cent huit millions cinq cent cinquante mille francs (308 550 000) CFA** et a présenté une offre financière de **deux cent quarante millions de francs (244 000 000) FCFA**, ce qui justifie l'attribution du marché conformément au DAO.

N'étant pas satisfait de cette réponse, l'Administrateur Général de la **société MAGAGI INVESTMENT GROUP SA** a saisi le CRD par requête reçue le **mercredi 06 juillet 2022**.

Il ajoute dans sa lettre de saisine que « l'expression en nature et en volume » signifie, fournir et installer au moins quatre (04) ascenseurs pendant les cinq (5) dernières années.

Il invoque également une tentative de discrimination dans la mesure où en 2007, c'est son entreprise qui avait installé deux (2) ascenseurs dans le même bâtiment abritant le Ministère du Plan pour un montant de **deux cent quarante-quatre millions de francs (244 000 000) CFA**.

Aussi, en 2012, lorsque le Ministère de l'Urbanisme avait lancé un appel à concurrence pour le renouvellement de ces ascenseurs, ce marché avait été attribué à une entreprise qui l'a mal exécuté puisqu'ils n'ont jamais fonctionné et avaient coûté la somme de **deux cent quarante millions de francs (240 000 000) CFA** à l'Etat Nigérien.

Il fait savoir que pour les changer, le Ministère du Plan l'a approché pour exécuter ce marché par entente directe et à cette occasion, il avait fait une offre de **deux cent cinquante millions de francs (250 000 000) CFA**, qu'il trouve juste par rapport aux prix pratiqués en 2006 et 2012.

Il soutient que c'est sa proposition qui avait servi de base aux discussions budgétaires pour inscrire ce montant dans le budget 2022.

Aux dires du requérant, le Ministère des Finances, ayant appris l'imminence de la conclusion de ce marché entre son entreprise et le Ministère du Plan, s'est saisi du dossier en demandant cette fois-ci, la fourniture et l'installation de quatre (04) ascenseurs.

Il ajoute que dans l'option de la passation de ce marché par entente directe, la Direction Générale du Patrimoine de l'Etat (D.G.P.E) du MF lui avait soutiré par l'entremise de son Directeur, des informations relatives à la justification du montant prévisionnel de **deux cent cinquante millions de francs (250 000 000) CFA**, notamment sur son insuffisance à couvrir le montant du projet.

Ces informations avaient été utilisées contre sa société en exigeant des attestations de bonne fin datant des cinq (5) dernières années afin de l'écartier de la concurrence sachant qu'elle installait des ascenseurs depuis **2008** comme le prouvent les attestations de bonne fin.

Relativement au délai d'exécution de **sept (7) mois** proposé dans l'option de l'attribution du marché par entente directe, le requérant le trouve insuffisant voire impossible pour des raisons logistiques alors que pour la même prestation le Ministère a curieusement retenu un délai de **six (6) mois**.

C'est pourquoi, il a attiré l'attention du Ministère des Finances sur le fait que ce marché de fourniture et d'installation des ascenseurs concerne de vies humaines qui seront mises en danger en cas de mauvaise exécution.

Par conséquent les critères d'attribution dudit marché ne doivent pas être focalisés sur la moins disance mais plutôt sur la qualité.

Il trouve aussi discriminatoire, le comportement de la PRM à l'égard de son entreprise dans la mesure où dans le cadre des négociations du marché par entente directe, elle a déjà eu écho du contenu de son offre.

Il invoque également une tentative de fraude dans la passation de ce marché en ce sens qu'une entreprise qui n'a jamais exécuté ce genre de marché a été favorisée pour être attributaire comme le montre son offre financière d'un montant de **deux cent quarante-neuf millions huit cent mille francs (249 800 000) CFA** qui est presque conforme à l'enveloppe prévue qui est de **deux cent cinquante millions de francs (250 000 000) CFA**.

Il fait savoir que c'est à la séance d'ouverture des plis qu'il a su que l'entreprise, CC/BTP n'a jamais exécuté ce type de marché en exigeant de lire à haute voix, les contenus des attestations de bonne fin présentées par tous les soumissionnaires sinon cette non-conformité pourrait passer sous silence et c'est ce qui lui a du reste attiré des soubresauts de la part de l'huissier de justice et de certains membres de la Commission.

En conclusion, le requérant indique que son entreprise est la meilleure pour avoir fourni, installé et assuré la maintenance des ascenseurs pendant au moins **15 ans** et les différents prix qu'il avait proposés n'étaient pas élevés en tenant compte du couple qualité/ prix dans ce secteur.

Sur la recevabilité du recours

Pour statuer sur la forme d'un recours, le Comité de Règlement des Différends s'assure que la procédure de passation du marché est soumise au Code des marchés publics et des Délégations de Service Public, vérifie les conditions de forme et de délais de sa saisine.

En application de l'**article 165** du Code susvisé, 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.

En outre, l'**article 166** du même code précise qu'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 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, l'Administrateur Général de la société MAGAGI INVESTMENT GROUP SA a introduit son recours préalable, le **mardi 28 juin 2022**, après avoir reçu la notification du rejet de son offre, le **jeudi 23 juin 2022**.

Le Ministère des Finances ayant répondu à ce recours, le **jeudi 30 juin 2022**, à compter du **vendredi 1^{er} juillet 2022**, le requérant avait jusqu'au **mardi 05 juillet 2022** pour saisir le CRD.

En saisissant le CRD le **mercredi 06 juillet 2022**, soit **un (1) jour** ouvrable après l'expiration du délai de **trois (3) ouvrables** prévu par l'**article 166 susvisé**, l'Administrateur Général de la société MAGAGI INVESTMENT GROUP SA a agi hors délai.

En considération de tout ce qui précède, il y a lieu, dès lors, de déclarer irrecevable en la forme, le recours de la société MAGAGI INVESTMENT GROUP SA contre le Ministère des Finances, pour non-respect aux dispositions de l'**article 166** du Code des marchés publics, relatives au recours devant le CRD.

PAR CES MOTIFS

- ✓ Déclare, irrecevable en la forme, le recours de la **société MAGAGI INVESTMENT GROUP SA** contre le **Ministère des Finances**, pour non-respect aux dispositions de l'**article 166** du Code des marchés publics, relatives au recours devant le CRD ;
- ✓ 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 MAGAGI INVESTMENT GROUP SA** ainsi qu'au **Ministère des Finances**, la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics.

Fait à Niamey, le 12 Juillet 2022


Le Président du CRD
Le Président
Monsieur MOUSTAPHA MATTA