



Décision N° 0020 /ARMP/CRD

REPUBLIQUE DU NIGER
CABINET DU PREMIER MINISTRE
Agence de Régulation des Marchés Publics
Comité de Règlement des Différends

AGENCE DE RÉGULATION
DES MARCHÉS PUBLICS

COPIE CERTIFIÉE
CONFORME A L'ORIGINAL

LE 10 5 JUIN 2020

du 26 mai 2020 sur l'examen au fond du recours introduit par Le Directeur Général de l'entreprise DIGITECH SERVICE contre le Ministère du Plan relativement à l'Appel d'Offres Ouvert National n°004/2020/AON/UCP/PACRC, pour la fourniture et l'installation de huit (08) kits solaires dans les Maisons du Paysan des communes d'intervention du PACRC.

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

Après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu la décision dont la teneur suit :

Statuant en matière de différend relatif à l'attribution de marchés publics, en son audience du mardi vingt-six mai deux mille vingt à laquelle siégeaient Monsieur **RABIOU ADAMOU**, Président, Messieurs **ZARAMI ABBA KIARI**, **FODI ASSOUMANE** et Mesdames, **ALI MARIAMA IBRAHIM MAIFADA**, **BACHIR SAFIA SOROMEY**, **DIORI MAIMOUNA MALE**, tous Conseillers à l'Agence de Régulation des Marchés Publics, membres ;

En présence 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.

- 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 attribution, composition, organisation et modalités de fonctionnement de l'Agence de Régulation des Marchés Publics ;
- 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° 2019-222/PRN/PM du 29 avril 2019, portant nomination des membres du Conseil National de Régulation;
- Vu** le Règlement Intérieur du Comité de Règlement des Différends

- Vu** la Décision n°/PCNR/ARMP du 06 mai 2019, portant désignation des Membres du Comité de Règlement des Différends ;
- Vu** la correspondance du 04 mai 2020 du Directeur Général de l'entreprise DIGITECH SERVICE ;
- Vu** les pièces du dossier ;

ENTRE

Le Directeur Général de DIGITECH SERVICE, DEMANDEUR, d'une part ;

Et

Le Ministère du Plan, 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.

EN LA FORME

Le recours a été introduit dans les formes et délais prévus par la loi et a été déclaré recevable par décision n°016/ARMP/CRD du 12 mai 2020 du Comité de Règlement des Différends.

Il y a lieu à présent de procéder à son examen au fond.

AU FOND

Faits, procédure et Prétentions des Parties

Le jeudi 23 avril 2020, le Secrétaire Général du Ministère du Plan, Personne Responsable du Marché a par lettre n°00115/UCP/PACRC, du 27 avril 2020, notifié au Directeur Général de l'entreprise DIGITECH SERVICE, le rejet de ses offres aux motifs qu'il n'a pas justifié l'exécution de deux (2) marchés de nature similaire et que certaines de ses cautions ne sont pas conformes au Dossier d'Appel d'Offres.

Le lundi 27 avril 2020, le Directeur Général de DIGITECH SERVICE, faisant suite à la lettre de rejet de son offre, a introduit un recours préalable auprès de la PRM, pour contester les motifs du rejet de ses offres.

Il soutient à l'appui de son recours que l'IS 11.1 du DAO a juste demandé « ***au soumissionnaire de joindre à son offre les marchés de nature similaire réalisés au cours des cinq (05) dernières années : 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 justifiés par les copies des pages de garde et de signature avec leur attestation de bonne exécution ou PV de réception*** », sans aucune autre précision.

Il ajoute que la section III du DAO dit que « *le soumissionnaire doit prouver, documentation à l'appui, qu'il a exécuté en tant que fournisseur principal au moins deux marchés portant sur des fournitures ou de matériels de nature similaire au cours des cinq (05) dernières années (2013,2014,2015,2016 et 2017). A cet effet, le soumissionnaire doit joindre les copies des marchés exécutés et copie de toute preuve (attestations de bonne exécution ou procès-verbaux de réception) montrant qu'il a exécuté lesdits marchés* ».

Il se dit surpris d'apprendre de l'autorité contractante que le deuxième marché qu'il a fourni ne comporte aucun montant alors même qu'il ne peut pas exister de contrat sans montant.

Selon lui, l'IS 11.1 susvisé a exigé aux soumissionnaires de produire juste les copies des pages de garde et de signature des marchés similaires.

La PRM avait relativement à ce marché contacté l'ONG QATAR CHARITY, maitre d'ouvrage du second marché produit, pour obtenir la confirmation du contrat et de son montant.

Ensuite, s'agissant du grief relatif à la non-conformité de certaines des cautions soulevées par la PRM, le Directeur Général de DIGITECH SERVICE, a rappelé que dans un marché divisé en lots, les cautions sont indépendantes.

Il a précisé que les cautions qu'il a fournies sont conformes sauf pour les lots 6 et 7 et que cette non-conformité ne doit pas impacter les autres (lots 1, 2, 3, 4,5 et 8) chacun ayant sa propre caution.

La PRM a, par courrier n°170/UCP/PACRC du 30 avril 2020 relevé que la similarité de deux (02) marchés fournis par le requérant n'a pas été établie.

Elle explique que le marché n°01, attribué en 2018, n'a aucune date d'approbation, ni de notification et l'attestation de bonne fin a été délivrée le 10 avril 2019 avec un montant de dix millions huit cent cinquante-trois mille cinq cent huit (**10 853 508**) FCFA.

Elle ajoute que le requérant a reconnu que le DAO a exigé pour chaque lot, une expérience de **deux (02)** marchés similaires en nature et en volume.

Du reste, ce marché de dix millions huit cent cinquante-trois mille cinq cent huit (**10 853 508**) FCFA est nettement inférieur aux différents montants des lots contenus dans l'offre qui vont de **32 552 600 FCFA à 43 434 209 FCFA**.

Elle a conclu en précisant que le DAO a exigé une caution de garantie de **2%** du montant de l'offre et que celles fournies par le requérant pour les lots **6 et 7** sont inférieures au **2%** des offres.

DISCUSSION

Le Directeur Général de DIGITECH SERVICE soutient à l'appui de son recours que l'IS 11.1 des DPAO a juste exigé aux soumissionnaires de produire les copies des pages de garde et de signature de deux marchés de nature similaire contrairement aux dires de la PRM.

En effet, il précise que le DAO n'a nulle part exigé que ces deux (02) marchés similaires le soient en nature et en volume.

En outre, relativement à la non-conformité des cautions fournies, le requérant indique que dans un marché divisé en lots, les cautions sont indépendantes, chaque lot ayant sa caution et la non-conformité d'une caution d'un lot n'aurait aucun impact sur les autres lots.

La personne responsable du marché a, convenu avec le requérant et ce conformément aux stipulations de l'IS 34.2 des DPAO, que les évaluations des offres se font par lot et les cautions sont par conséquent indépendantes.

Elle explique également que même si le DAO ne l'a pas précisé, la similarité de marché s'entend en nature et en volume.

Du reste, elle souligne que la copie d'un de deux (02) marchés produits, notamment celui de l'ONG QATAR CHARITY ne comporte aucun montant et serait non conforme au DAO.

Le Comité de Règlement des Différends, après avoir pris connaissance du rapport du Conseiller instructeur et des débats fait les constats ci-après :

Sur la conformité des marchés de nature similaire produits par le requérant

Sur ce point, il convient de relever que l'**IS.11.1 des DPAO** exige à chaque soumissionnaire de joindre à son offre les copies des marchés de nature similaire réalisés au cours des cinq (05) dernières années (**2014, 2015, 2016, 2017, 2018**) accompagnés de copies des pages de garde et de signature avec leurs attestations de bonne exécution ou PV de réception.

Le requérant a satisfait à ce critère en apportant la preuve de deux marchés de nature similaire réalisés en 2018 comme en attestent les documents ci-après :

- un contrat de fourniture et d'installation des équipements solaires de la case de santé de ROUGA DJODI et la case de l'infirmerie, une attestation de bonne fin, délivrée par le Directeur Pays d'Eau Vive au Niger ;
- un marché de travaux d'installation du matériel solaire au niveau d'une école et de 10 logements, sur financement de l'ONG QATAR CHARITY avec une attestation de bonne fin.

Ce dernier marché, bien que ne comportant pas de montant ni sur la page de garde ni sur la page de signature comme cela était prévu par les DPAO, remplit le critère en ce sens le montant figure dans le corps du contrat.

A ce propos, il y a lieu d'admettre comme l'a souligné le requérant qu'il n'existe pas de modèle standard de contrat de marché et que QATAR CHARITY était libre de ne pas indiquer le montant sur la page de garde ou de signature.

Par conséquent, cette insuffisance du DAO ne peut être imputé au requérant qui n'a aucune emprise sur le modèle de contrat proposé par son partenaire QATAR CHARITY.

Sur la conformité des garanties d'exécution produites par le requérant

A ce sujet le CRD, rappelle que **l'IS 19.1 du DAO** a exigé de chaque soumissionnaire qu'il fournisse une garantie de **2%** du montant de l'offre.

S'agissant d'un marché divisé en lots, les cautions sont fournies pour chaque lot et sont indépendantes.

C'est donc à juste titre que le requérant estime que ses garanties sont conformes aux stipulations du DAO.

PAR CES MOTIFS:

- 1- déclare fondé le recours introduit par le Directeur Général de DIGITECH SERVICE;
- 2- dit que le requérant a satisfait aux **IS 11.1 et 34.2 du DAO** relatives aux critères de marchés similaires et de garanties ;
- 3- ordonne à la Personne Responsable du Marché de procéder à la reprise de l'évaluation des offres;
- 4- dit que cette décision est exécutoire, conformément à la réglementation,
- 5- dit que le Secrétaire Exécutif de l'Agence de Régulation des Marchés Publics est chargé de notifier au Directeur Général de l'entreprise DIGITECH SERVICE, ainsi qu'au Ministère du Plan, la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics.

Fait à Niamey, le 26 mai 2020

LE PRÉSIDENT DU CRD

LE PRÉSIDENT
MONSIEUR RABIOU ADAMO
Agence de Régulation des Marchés Publics
Comité de Régulation des Marchés Publics