

Décision N° 000008 /ARCOP/CRD du jeudi 02 Février 2023, sur l'examen sur la forme du recours introduit par le Président Directeur Général du Groupe FRABEMAR TM, 16 129, Génova, viale Brigade Partigane, TEL +39 010541458 contre le Ministère des Transports, relatif au rejet de son offre dans le cadre de la demande de proposition N°001/2022/MT/CNUT, en vue du recrutement d'un partenaire technique chargé de la mise en œuvre du bordereau électronique de suivi de cargaison (BESC) au CNUT.

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 (ARCCP) ;
- 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 FRABEMAR TM**, en date du 26 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 : Rabiou Adamou, Madou Yahaya et Chayabou Habou Ibrahim**, tous Conseillers à l'Autorité de Régulation de la Commande Publique, membres dudit Comité, assistés de **Monsieur Yacouba Soumana**, Directeur de la Réglementation et des Affaires Juridiques, 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

Le Groupe FRABEMAR, soumissionnaire, Demandeur, d'une part ;

et

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

Faits, procédure et prétentions des parties

Par lettre de notification n°000012/MT/SG/DMP/DSP du 13 janvier 2023, reçue le 16 par le destinataire, le Ministère des Transports, **Autorité contractante**, a notifié au **Président Directeur Général du Groupe FRABEMAR TM**, le rejet de son offre relative à la DP susvisée, en lui expliquant que celle-ci a été classée 2^e.

En réponse à cette lettre de notification, le **Président Directeur Général du Groupe FRABEMAR TM**, a contesté les motifs de ce rejet en introduisant, par courrier du 18 Janvier 2023, un recours préalable devant le Ministère des Transports.

Il invoque en premier lieu, à l'appui de son recours les dispositions de l'article 185 al.4 du code des marchés publics, relatives à la participation des candidats et aux capacités et garanties exigées.

En effet, selon lui, à la séance d'ouverture des plis à laquelle, il était représenté, l'huissier de justice, membre de la commission d'ouverture des plis, a lu à haute voix le nom de la banque qui a fourni les garanties requises au titre du marché à ses deux autres concurrents.

Cette lecture lui a permis de savoir qu'il s'agit de la banque KBC- Banque Bruxelles, établie hors espace UEMOA.

Il ajoute que suivant l'IC 26.4, cette information lue à haute voix dans la salle est indiquée dans le PV d'ouverture des plis.

Il précise que les IC 20 et 20 .2 spécifient sur la garantie *qu'elle doit être sous l'une des formes ci-après (i) une lettre de crédit irrévocable, (ii) une garantie bancaire provenant d'une institution bancaire, (iii) une garantie émise par une compagnie d'assurance, et provenant d'une institution de bonne réputation au choix du soumissionnaire établie dans un Pays de l'espace UEMOA permettant d'appeler la garantie.*

Le requérant fait savoir que selon le site institutionnel et officiel de ladite banque dont il joint en capture d'écran les références, elle n'a ni succursale, ni institution financière correspondante dans l'espace UEMOA.

C'est pourquoi, il estime que ces deux concurrents n'ont pas rempli ce critère exigé par l'IC précitée et sollicite que leurs offres soient écartées et que son offre soit retenue.

En deuxième lieu, le requérant convoque également à l'appui de son recours les dispositions de l'article 185, al.7 du code des marchés publics relatives aux spécifications techniques et aux critères d'évaluation.

Il affirme que sur le site du soumissionnaire **BIM E Solution**, à la section activités, celui-ci affiche son opération en système BESC sur le Burkina et le Bénin.

En faisant des recherches sur les liens des Agences portuaires aux ports d'embarquement sur le site **BIM E Solution**, il ressort que la 1^{ère} et plus importante agence aux ports d'embarquement pour ces deux Pays est la Société **African Desk-Oktrooiplein 1B601 9000 GENT** Belgique.

Les sites des liens sont bien entendu les liens des Conseils des Chargeurs représentés (il s'agit d'une pratique habituelle, aussi dans le DAO Niger, il est spécifié que le lien sera celui du CNUT et non du mandataire ref. P 35 DSRA).

Il ajoute que le réseau des agences aux différents ports d'embarquement est par contre lui, géré par le mandataire, en l'occurrence dans ces deux cas, le soumissionnaire.

Sur le site du soumissionnaire **TCNT NV**, fait ressortir selon le requérant, que la même Société **African Desk-Oktrooiplein 1B601 9000 GENT** Belgique est présentée comme division de **TCNT NV** avec les mêmes contacts et mails.

Il fait savoir qu'il s'agit là, d'un conflit d'intérêt flagrant entre deux soumissionnaires, l'un qui utilise une division de l'autre pour exécuter les prestations objet de l'appel d'offres.

De ce fait, et, ce conformément à l'article 4 des instructions aux candidats du dossier de présélection qui stipule que : *« chaque candidat ne présentera qu'un seul, un candidat qui présentera plusieurs dossiers sera disqualifié »*, il estime que les offres de BIM E Solution et TCNT devraient être disqualifiées depuis l'étape de la préqualification.

En Troisième lieu, le requérant fonde son recours sur les dispositions de l'article 3 alinéa iv, relatives aux critères de présélection des candidats- *dossier de présélection des candidats à la passation de convention de délégation de service public pour le recrutement d'un partenaire technique chargé de la mise en place de bordereau électronique de suivi des cargaisons aux CNUT.*

L'alinéa iv des critères de qualification est libellé textuellement ainsi qu'il suit : « avoir en cours d'exécution trois (3) projets de Bordereau électronique de suivi de cargaisons au cours des trois dernières années justifiées par les copies des contrats et ou les extraits de contrats, des circulaires des confrères (Conseil des chargeurs) ou le candidat est mentionné ».

La société BIM E Solution n'a que deux contrats en cours d'exécution à savoir le Burkina et le Bénin. Et par connaissance du marché des BESC, cette société n'a opéré dans aucun autre Pays, les trois dernières années.

De ce fait, selon le requérant, elle ne remplit pas ce critère de qualification depuis l'étape de la préqualification.

Le requérant joint comme preuves de ses affirmations plusieurs captures d'écran. Il souligne que les informations recueillies l'ont été sur les sites institutionnels des soumissionnaires, il ne s'agit pas d'informations sans non crédibles.

Il fait également remarquer, que d'une manière générale et moins juridique, cette attribution de marché perdure depuis maintenant plus de 10 ans avec une succession d'appels d'offres jamais aboutis du fait que les attributaires n'ont jamais remplis les conditions et n'étaient pas en mesure de conclure le processus.

Ce qui à son avis continue à porter un préjudice important au CNUT avec lequel, son entreprise collabore avec satisfaction depuis des décennies.

C'est pour toutes ces raisons, qu'il demande au Ministre des Transports de reconsidérer sa décision de notification de rejet de son offre et par la même occasion, il a sollicité une copie du PV d'évaluation des offres.

Par courrier du **24 Janvier 2023**, le Ministre des Transports a répondu au recours préalable en indiquant au requérant que le processus d'analyse, d'évaluation des propositions et de classement des offres est fait par une commission ad'hoc d'experts sur la base des pièces et informations fournies par le candidat dans son

offre et non à partir d'informations tirées des sites web et de la réunion d'ouverture des plis. Il conclut que les raisons évoquées par le requérant à l'appui de son recours ne sont pas fondées.

N'étant pas satisfait de la réponse à son recours préalable, le **Président Directeur Général du Groupe FRABEMAR TM**, a par courrier du 26 janvier 2023, enregistré au secrétariat du CRD, saisi le comité, d'un recours pour contester les motifs de rejet de son offre.

Il a réitéré à l'appui du recours les mêmes arguments présentés à l'occasion du recours préalable. Il a en outre, ajouté que la réponse du Ministre au recours préalable n'était pas satisfaisante, en ce sens que celui-ci affirme, qu'ayant tirés les informations sur le web et la réunion d'ouverture des plis, celles-ci ne sont pas fondées du fait que la procédure de sélection est effectuée par une commission Ad hoc d'experts sur la base des informations fournies par le candidat.

Le requérant estime que la réponse du Ministre ne traite pas les doléances portées mais se limite à une simple affirmation consistant à dire que la requête n'est pas fondée du fait que l'évaluation est faite par une commission d'experts en termes généraux alors que les griefs ne portent pas sur la procédure.

Il déclare connaître aussi bien les dispositions du DSRA que celles du code des marchés publics sur la procédure d'ouverture des plis et les pouvoirs de la personne responsable des marchés.

Il fait savoir que l'argument avancé sur les garanties à lui seul suffisait pour annuler les offres des deux autres soumissionnaires et il fait aussi remarquer qu'il a demandé en vain dans son recours préalable, les PV d'ouverture des plis et d'attribution. C'est pour toutes ces raisons, qu'il a exercé son recours devant le CRD, pour qu'il soit remis dans ses droits.

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**

Tél: (+227) 20 72 35 00 - Fax: (+227) 20 72-59 81 - BP: 725 Niamey-Niger - Email: armp@intnet.newwww.armp-niger.org

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 indique 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 groupe **FRABEMAR**, a introduit son recours préalable, le Mercredi 18 janvier 2023, après avoir reçu notification du rejet de son offre, le vendredi 13 janvier 2023.

Le Ministère des transports, autorité contractante, devait répondre à ce recours préalable au plus tard le mercredi 25 janvier 2023, en application des dispositions de l'article 186 susvisé. Ce qu'il a fait, le mardi 24 janvier 2023 et le requérant avait jusqu'au vendredi 27 janvier 2023, pour présenter un recours devant le CRD, ce qu'il a fait, le jeudi 26 janvier 2023, soit dans les délais et formés requis.

En considération de ce qui précède, il y a lieu, dès lors, de déclarer recevable en la forme, le recours de groupe **FRABEMAR** contre le Ministère des transports.

PAR CES MOTIFS :

- ✓ Déclare, recevable en la forme, le recours du groupe **FRABEMAR** contre le Ministère des transports ;
- ✓ 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 au groupe **FRABEMAR** ainsi qu'au Ministère des transports, la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics et sur le site de l'ARCOP.

Fait à Niamey, le 02 Février 2023
La Présidente du CRD
LE PRESIDENT

Madame Diori Maimouna Male
ARCOP * 31