

Décision N° 000047 /ARMP/CRD du jeudi 30 Juin 2022, sur l'examen au fond du recours du Directeur Général du Cabinet d'Architecture et d'Urbanisme Bala et Associé (CAUBA) SARL, BP : 398 Niamey-Niger, TEL : (+227) 96 99 65 69 contre l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et de la Poste (A.R.C.E.P), BP : 13 179 Niamey-Niger, TEL : (+227) 20 73 90 08, relatif à la Demande de Proposition n°001/2021/SC/ARCEP, pour le recrutement d'un cabinet chargé du suivi et contrôle des travaux de construction d'un bâtiment R+2 à l'ARCEP.

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** 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 CNR du 02 Juin 2022, portant nomination du Président du Comité de Règlement des Différends ;

AGENCE DE REGULATION
DES MARCHES PUBLICS

COPIE CERTIFIEE
CONFORME A L'ORIGINAL
12 JUL 2022



Vu la requête du 11 février 2022 du Directeur Général du Cabinet d'Architecture et d'Urbanisme Bala et Associé SARL en date du 02 juin 2022 ;

Vu les pièces du dossier ;

Entendu le conseiller instructeur, en son rapport ;

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 **Messieurs : Moustapha Matta**, Président, **Rabiou Adamou**, **Madou Yahaya**, **Fodi Assoumane**, **Mesdames : Diori Maimouna Malé** et **Ali Mariama Ibrahim Maifada**, 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

Le Cabinet d'Architecture et d'Urbanisme Bala et Associé, soumissionnaire, **Demandeur**, d'une part ;

Et

L'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et de la Poste, Autorité contractante, **Défenderesse**, d'autre part ;

FAITS :

Le Cabinet d'Architecture et d'Urbanisme Bala et Associé SARL qui a participé à la Demande de Proposition susvisée a vu son offre rejetée par notification en date du 24 Mai 2022, au motif qu'après évaluation, celle-ci a obtenu la note de **59,27/100** qui est inférieure à la note minimale de **70/100** requise.

Ce sont les cabinets BATE International, classé 1^{er} avec une note technique de **93,6/100** et le Bureau d'Ingénierie du Sahel, classé 2^{ème} avec **72,4/100** qui ont été retenus pour la suite de la procédure.

Réagissant au rejet de son offre, le Directeur Général du CAUBA SARL, a introduit un recours préalable, le 26 Mai 2022 pour contester ce rejet, auquel la PRM a répondu le 31 Mai 2022.

N'étant pas satisfait de cette réponse, le Directeur Général du CAUBA SARL a saisi le CRD par requête n°056/CAUBA/2022 reçue le 02 Juin 2022.

Dans le cadre du traitement de ce recours, le Comité de Règlement des Différends a rendu le 07 juin 2022, la décision n°000037/ARMP/CRD sur la forme, dont la teneur suit :

- ✓ Déclare, recevable en la forme, le recours Directeur Général du Cabinet d'Architecture et d'Urbanisme Bala et Associé contre l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et de la Poste, relatif à la Demande de Proposition n°001/2021/SC/ARCEP ;
- ✓ Dit qu'en application de l'**article 167** 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'Agence de Régulation des Marchés Publics dans les meilleurs délais ;
- ✓ Dit que cette décision est exécutoire, conformément à la réglementation en vigueur.

Conformément à cette décision le Secrétariat Exécutif de l'ARMP a demandé, par lettre n°0503/ARMP/SE/DRAJ du 14 juin 2022, au Directeur Général de l'ARCEP, la transmission des documents susvisés, aux fins d'instruction du dossier, ce qu'il a fait par courrier, reçu le 16 juin 2022.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le Directeur Général du Cabinet d'Architecture et d'Urbanisme Bala et Associé soutient à l'appui de son recours que la note qui lui a été attribuée ne reflète pas les expériences générale et spécifique de son cabinet comparées à celles de cabinets retenus.

En effet, il fait savoir que sa connaissance du secteur des bâtiments et travaux publics au Niger, la liste de projets similaires et spécifiques qu'il a exécutés, le personnel clef et le chef de mission proposés dans son offre le conforte dans sa position.

C'est pour cette raison, qu'il a qualifié d'arbitraire la note qui lui a été attribuée en demandant à l'ARCEP de lui transmettre les notes attribuées aux autres cabinets ainsi que le nom du cabinet qui a exécuté les missions d'études architecturales et techniques.

Il ajoute que d'une manière générale, la note qui lui a été attribuée mérite une réflexion notamment la note de **0/18** accordée au poste de technicien chargé du contrôle permanent dans la mesure où cette note n'est pas justifiée.

Sur le sujet, il rappelle que contrairement à la compréhension de l'ARCEP, le BTS signifie Brevet de Technicien Supérieur, niveau BAC+2 et non bac+3.

Il fait valoir que le fait de maintenir le cabinet BATE International, cabinet ayant effectué les études architecturales du projet, viole la lettre d'engagement, le **point 4** de la DP et l'**article 22** du Code des marchés publics, relatif aux exclusions, qui dispose que : « ***Ne peuvent obtenir de commande ou de sous-traitance, ni par eux-mêmes ni par l'intermédiaire d'autrui, de la part des autorités contractantes énumérées à l'article 2 du présent code: (...)les entreprises affiliées aux consultants ayant contribué à préparer tout ou partie des dossiers d'appel d'offres ou de consultation;(…)*** »

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

Pour sa part, le Directeur Général de l'ARCEP fait savoir que les notes techniques attribuées à chaque soumissionnaire sont issues d'une évaluation faite sur la base de la clause **15.1** des Données Particulières de la Demande de Proposition (DPDP) définissant les critères, sous critères d'évaluation et leurs poids respectifs qui sont : expérience des candidats pertinente pour la mission, conformité du plan de travail et de la méthode proposée ainsi que la qualification et compétence du personnel clef.

Aussi, concernant les détails demandés par le requérant, la PRM précise, d'une part, que les notes techniques attribuées à tous les soumissionnaires sont consignés dans un extrait du rapport d'analyse et d'évaluation des propositions techniques joint à la réponse et, d'autre part, la mission d'études architecturale et technique a été réalisée par le cabinet BATE International.

L'OBJET DU DIFFEREND

Il ressort des éléments des faits que le différend porte sur la non-conformité de l'offre technique du Cabinet d'Architecture et d'Urbanisme Bala et Associé à la clause **15.1** des Données Particulières de la Demande de Proposition.

EXAMEN AU FOND DU DIFFEREND

1- Sur l'absence des définitions de sous critères de notation de certaines rubriques

Le CRD constate comme l'a reconnu l'ARCEP lors de son audition que l'attribution de certaines notes par le Comité d'Experts Indépendant n'a pas été justifiée notamment en ce qui concerne les marchés similaires, le personnel clé et la méthodologie du travail.

L'absence de tout commentaire ou des commentaires sans aucune nuance relative à l'octroi de certaines notes par ledit Comité constitue un manque d'objectivité qui ouvre la voie à l'arbitraire.

2- Sur la violation de l'article 22 du code des marchés publics

Le CRD relève comme l'a soulevé à juste titre le requérant, que le Cabinet BATE International SARL a effectué les études des plans architecturaux, également candidat dans la présente procédure et a même été classée 1^{er}, ce qui contrevient aux dispositions du **point g** de l'**article 22** précité.

Il s'ensuit que la participation du Cabinet BATE International SARL qui a conduit les études des plans architecturaux ayant servi à établir les spécifications techniques de la DP, constitue une violation du principe d'égalité de traitement entre les candidats.

3- Sur le non-respect du formulaire TECH-2 relatif à la déclaration sur l'honneur du candidat

Au surplus en confirmant au cabinet CAUBA et au CRD que c'est le cabinet classé 1^{er} qui a effectué l'étude architecturale du projet, la PRM a violé le **point i.** de sa déclaration sur l'honneur qui dispose que « ***déclarons sur l'honneur n'être pas affilié à une société ou entité qui a fourni des services de conseil pendant la phase préparatoire des travaux ou du projet dont les travaux font partie (...)*** ».

En considération de tout ce qui précède, il y a lieu, dès lors de déclarer, fondé, le recours du Cabinet d'Architecture et d'Urbanisme Bala et Associé contre l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et de la Poste, d'infirmer les résultats de travaux de la commission d'ouverture, d'évaluation et d'attribution du marché, d'ordonner à la Personne Responsable du Marché de reprendre l'évaluation des offres en excluant le cabinet BATE International.

PAR CES MOTIFS :

- ✓ dit que la participation du cabinet BATE international à la Demande de Proposition n°001/2021/SC/ARCEP, pour le recrutement d'un cabinet chargé du suivi et contrôle des travaux de construction d'un bâtiment R+2 à l'ARCEP est contraire aux dispositions de l'**article 22** du code des marchés publics et du point i. de la déclaration sur l'honneur;
- ✓ déclare, fondé, le recours du Cabinet d'Architecture et d'Urbanisme Bala et Associé contre l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et de la Poste ;

- ✓ infirme les résultats de travaux de la commission d'ouverture, d'évaluation et d'attribution du marché ;
- ✓ ordonne à la Personne Responsable du Marché de reprendre l'évaluation en écartant l'offre de BATE international ;
- ✓ dit que la 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 au Cabinet d'Architecture et d'Urbanisme Bala et Associé SARL ainsi qu'à l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et de la Poste que la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics.

Fait à Niamey, le 30 juin 2022



LE PRÉSIDENT


Monsieur MOUSTAPHA MATTA