

Décision N° 000015 /ARCOP/CRD du 07 Février 2023, sur l'examen au fond du recours du directeur général des ETS Niger Multiservices Plus, Tel : (+227) 96 87 54 17, E-mail : central@ca17int.eu contre la Loterie Nationale du Niger, BP : 681 Niamey-Niger, Tel : (+227) 20 73 49 01, relatif à Avis d'Appel d'Offres Ouvert National n°004/2022/LONANI, pour l'impression des programmes de courses et de matches.

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 (ARCOP) ;
- 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 Directeur Général des ETS Niger Multiservices Plus, en date du 13 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

Les Etablissements Niger Multiservices Plus, soumissionnaire, **Demandeur**, d'une part ;

et

La Loterie Nationale du Niger (LONANI), Autorité Contractante, **Défenderesse**, d'autre part ;

Faits et procédure

La Loterie Nationale du Niger (LONANI) a lancé un appel d'offres ouvert national N°004/2022/LONANI, portant sur l'impression des programmes de courses et de matches, subdivisé en dix (10) lots classés de 1 à 10 concernant respectivement les localités de Niamey, Maradi, Zinder, Tahoua, Agadez, Dosso, Diffa, Arlit, Konni et Gaya.

Les ETS Niger Multiservices Plus ont déposé une offre pour les lots **2, 3, 4, 5, 6, 9 et 10** et à l'ouverture des plis, il a été vérifié qu'elle a fournie tous les documents exigés.

Cependant, suite un appel téléphonique d'une dame dans le cadre de l'évaluation du dossier, le directeur général des ETS Niger Multiservices Plus, a adressé le 19 décembre 2022, un courrier à la Loterie Nationale du Niger afin de l'informer que cette attitude est contraire au dossier d'appel d'offres d'une part, et d'autre part, que la dame lui a demandé de préciser en cinq (5) minutes, la liste de ses représentations locales et leur emplacement, ce qu'il trouve irréaliste.

Il souligne avoir rappelé au cours de la conversion que son offre, comporte pour chaque lot, une garantie de soumission, qui pourrait le couvrir en cas de défaillance et finalement par mesure de prudence, il n'a pas obtempéré à la demande de la dame en faisant valoir que rien ne prouvait qu'elle agissait au nom de la LONANI.

Aussi, à l'occasion ce courrier, il a fourni les adresses de ses représentations locales à Konni, Gaya, Tahoua, Dosso, Maradi et Agadez.

Par lettre n°000041/LONANI/DG/DGP/SA du **09 janvier 2023**, le directeur général de la LONANI, Personne Responsable Principale du Marché (PRPM), a notifié au directeur général des ETS Niger Multiservices Plus, le rejet de son offre pour les lots **2, 3, 4, 5, 6, 9 et 10**.

La PRPM a également porté à sa connaissance que les lots 2 et 5 ont été attribués à la Nouvelle Imprimerie du Niger, pour les montants respectifs de soixante-treize millions sept cent quatre-vingt-onze mille neuf cents francs (73 791 900) CFA TTC et soixante-cinq millions trois cent trente-six mille trois cent cinquante-cinq francs (65 336 355) CFA TTC et que les lots 3,4,6,9 et 10, ont été déclarés infructueux, pour non-conformité des offres au DAO.

Par lettre n°32/23 du 10 janvier 2023, le directeur général des ETS Niger Multiservices Plus, a contesté les motifs de ce rejet.

Par courrier n°004/2022/LONANI du 12 janvier 2023, le directeur général de la LONANI, a répondu au recours des ETS Niger Multiservices Plus, en donnant certaines précisions.

N'étant pas satisfait de la réponse donnée à son recours préalable, le directeur général des ETS Niger Multi Services Plus, a saisi le CRD, le 13 janvier 2023, pour contester les motifs de rejet de son offre.

Statuant en matière de différend relatif à l'attribution des marchés publics, en sa session du 19 Janvier 2023, le Comité de Règlement des Différends (CRD), a déclaré recevable en la forme le recours.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le directeur général des ETS Niger Multiservices Plus, soutient à l'appui de son recours que contrairement aux arguments avancés par la LONANI, il a fourni dans ses offres des copies de marchés similaires portant sur l'impression de papier avec entête en couleur et filigrane au profit d'une société de la place.

Il souligne que cette impression est bien plus difficile que celle demandée qui est en noir et blanc.

S'agissant du 2^{ème} grief portant sur la présentation d'une liste des représentations locales non vérifiée par les agents de la LONANI, il fait savoir que le DAO n'a nullement prévu une visite des lieux, encore moins un rapport à fournir à ce sujet.

Il dit contester l'attribution du marché à un soumissionnaire qui a présenté une offre non conforme au DAO et ajoute que le contrôleur des marchés publics et des opérations budgétaires du Ministère des Finances, a justement refusé de donner son avis de conformité sur ce dossier, à cause des manquements relevés dans l'offre de l'attributaire dudit marché.

Il fait observer au directeur général de la LONANI que la structure qu'il dirige étant, un Etablissement Public, ses marchés d'impression, ne doivent pas être une chasse gardée d'une entreprise et qu'une telle pratique crée un système de deux poids deux mesures ou tout simplement une rupture d'égalité en les candidats à travers l'élaboration d'un DAO taillé sur mesure.

Concernant le grief relatif à la vérification des emplacements de ses représentations locales, le requérant affirme avoir demandé, le 12 Janvier 2023, à ses représentants de Gaya, Maradi et Agadez, de les visiter en compagnie des chefs des Agences de la LONANI, de ces localités.

A l'issue de ces visites, les constats suivants ont fait :

- A **Maradi**, le 20 décembre 2022, il a été présenté au chef d'Agence de la LONANI, **trois (03)** photocopieurs de marque kyocera, d'une capacité de **58 copies** et **80 copies** par minute, le représentant de la requérante avait promis, d'installer deux (2) Risographes, d'une capacité de cent vingt-cinq copies par minutes, chacun, dès la notification du marché, le lendemain de cette visite, le chef d'Agence de Maradi a demandé au représentant des ETS Niger Multiservices, la confirmation par une lettre, qu'il représente lesdits ETS ;
- A **Gaya**, à la même date, le représentant de la requérante a présenté les photocopieurs dont, il dispose au représentant de la LONANI, lequel a eu un entretien téléphonique, le lendemain avec le directeur général qui lui a confirmé cette visite ;
- A **Agadez**, le représentant des ETS Niger Multiservices Plus, a fait savoir que le chef d'Agence de la LONANI a visité ses locaux, le 20 décembre 2022 et il lui a présenté les photocopieurs dont il dispose, en lui donnant l'assurance que dès la notification du marché, il installera deux (2) Risographes, d'une capacité de **125 copies** par minute.

Tous ces représentants locaux de la requérante ont été surpris que la notification du rejet de l'offre, fasse ressortir que la liste des représentations locales n'a pas été vérifiée et attestée, par les chefs d'Agence de la LONANI des localités concernées.

Le requérant ajoute dans sa requête que concernant son local de Konni, il a instruit son représentant de signer un contrat de sous-traitance en attendant la notification du marché et que les programmes devront commencer le **1^{er} janvier 2023**.

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

Le directeur général de la LONANI, Personne Responsable Principale du Marché (PRPM), a justifié le rejet de l'offre des ETS Niger Multiservices Plus, pour les **lots 2, 3, 4, 5, 6, 9 et 10** par les motifs suivants :

- il n'a pas apporté la preuve d'avoir exécuté **trois (3)** marchés similaires, en ce sens qu'un seul le marché d'impression de **19 600** tableaux de recensement et de **30 000** guides pratiques est conforme aux exigences du DAO. Les deux (2) autres ne sont pas conforme car ils portent sur la fourniture de rames papier alors que l'objet du marché querellé est l'impression des programmes de courses et de matches ;

- il a fourni une liste de ses représentations qui n'a pas été vérifiée et attestée par les agents de la LONANI des localités concernées.

S'agissant particulièrement des marchés similaires, l'Autorité contractante fait remarquer au requérant que les contrats n°14/Niger Télécoms/DFC/2022 et n°8/Niger Télécoms/DFC/2021 qu'il a produit comme preuve de marchés similaires, portent tous sur la fourniture des rames papiers A4 avec logo Niger télécoms alors que le marché est relatif à l'impression de papier ou programmes.

Elle estime que conformément à l'IC 4.1.c) du DAO qui stipule que le candidat doit fournir « *la preuve de l'exécution satisfaisante (copie légalisée de l'intégrité du marché enregistré à la DGI et à l'ARMP, PV de réception ou attestation de bonne fin) d'au moins trois (03) marchés similaires comparables en nature et en volume au cours des cinq (5) dernières années* », ces marchés de fourniture de rames de papiers ne peuvent être assimilés à ceux portant comme objet impression de papier ou programmes.

concernant le grief portant sur la liste de l'emplacement des représentations locales de la requérante, la LONANI fait savoir que le comité d'évaluation des offres, a la latitude de saisir tout organe ou faire des déplacements sur des lieux, en vue de vérifier la conformité des informations fournies dans un DAO et c'est en vertu de ses prérogatives que le Comité d'Experts, a demandé aux responsables régionaux et départementaux de la LONANI des localités concernées, de procéder à la vérification de la liste des emplacements fournie.

La LONANI fait valoir, qu'après vérification, il a été constaté que la liste produite par la requérante n'a pas été attestée par ses représentants locaux.

L'OBJET DU DIFFEREND

Le différend porte sur le rejet de l'offre du requérant au motif qu'il n'a pas produit les marchés similaires et la liste de ses représentations locales, conformes à ce qui a été demandé par l'IC 4.1c du Dossier d'Appel d'offres.

EXAMEN AU FOND DU DIFFEREND

Le Comité de Règlement des Différends, après avoir entendu le conseiller instructeur en son rapport, auditionné les parties et suite aux échanges, fait les constats ci-après :

1- Sur la non-conformité des marchés similaires

Le requérant n'a pas apporté la preuve d'avoir exécuté trois (3) marchés similaires, en ce sens que seul le marché d'impression de 19 600 tableaux de recensement et de 30 000 guides pratiques, fourni, est conforme aux exigences du DAO.

Par contre, les deux (2) autres marchés qui portent sur la fourniture de rames papier ne sont pas conformes en ce sens que l'objet du marché querellé est l'impression des programmes des courses et des matchs.

En effet, l'examen de l'offre du requérant fait ressortir comme marchés similaires :

- un marché au profit de la CENI, pour l'impression et livraison de 19 600 tableaux de recensement et 30 000 guides pratiques pour les élections locales. La copie légalisée du marché, d'un montant de 58 214 800 F CFA est accompagnée d'une attestation de bonne exécution ;
- un marché, accompagné d'une attestation de bonne exécution, au profit de NIGER TELECOMS, d'un montant de 30 000 000 F CFA, pour la fourniture des rames de papier A4, avec logo ;
- un marché, accompagné d'une attestation de bonne exécution, au profit de NIGER TELECOMS, d'un montant de 19 397 000 F CFA, pour la fourniture des rames de papier A4, avec logo.

Pour le marché objet du recours, les offres du requérant sont les suivantes :

- lot N° 2 MARADI, avec comme offre financière 69 985 685 F CFA TTC ;
- lot N° 3 ZINDER, avec comme offre financière 90 371 575 F CFA TTC ;
- lot N° 4 TAHOUA, avec comme offre financière 27 788 800 F CFA TTC ;
- lot N° 5 AGADEZ, avec comme offre financière 60 002 775 F CFA TTC ;
- lot N° 6 DOSSO, avec comme offre financière 34 690 905 F CFA TTC ;
- lot N° 9 KONNI, avec comme offre financière 16 185 190 F CFA TTC ;
- lot N° 10 GAYA, avec comme offre financière 11 138 400 F CFA TT

2- Sur la non-conformité de la liste des représentations locales.

Concernant ce grief, le requérant a fourni une liste de ses représentations qui n'a pas été vérifiée et attestée par les agents de la LONANI des localités concernées parce que c'est suite à l'appel téléphonique d'un membre de la commission qu'il a écrit à la LONANI pour protester et joindre par la même occasion, la liste qui devrait figurer dans son offre.

En effet, dans l'offre, les Etablissements Niger Multi services plus, n'avaient joint qu'une liste des matériels et leurs photos supposés être dans les différentes localités concernées par la soumission. Il n'est fait nullement cas des lieux fixes de ses représentations dans les localités citées.

Au vu de tout ce qui précède, les griefs reprochés au requérant étant justifiés, il y a lieu de déclarer non fondé son recours pour avoir produit des marchés similaires non conformes et pour n'avoir pas fourni une liste de représentations vérifiées et attestées par les agents de la LONANI des localités concernées.

PAR CES MOTIFS :

- ✓ déclare, non fondé, le recours du Directeur Général des Etablissements Multiservices Niger Plus ;
- ✓ dit que la 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 à Etablissements Multiservices Niger Plus, ainsi qu'à la Loterie Nationale du Niger;
- ✓ dit que la présente décision ~~qui sera~~ ^{sera} publiée au journal des marchés publics.

Fait à Niamey, le 07 Février 2023



La Présidente du CRD

Madame DIORI MAIMOUNA MALE