

du 03 mai 2012 sur l'examen du recours de l'Administrateur Général de l'Entreprise **MAGAGI INVESTMENT GROUP SA** contre le Ministère de l'Urbanisme, du Logement et de l'Assainissement suivant Appel d'Offres N°001 /2012//MU/LDGUH/DCA/DMP portant travaux de fourniture et pose de deux ascenseurs au Ministère du Plan

LE COMITÉ DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

Statuant en matière de différends relatifs à l'attribution de marchés publics en son audience du trois mai deux mil douze à laquelle siégeaient Monsieur Diori Amadou président du Comité de Règlement des Différends, Messieurs YERO GARBA, Sadou Abdou, Mesdames Marcel Fadima, Maigana Fatima, DIALLO Rayanatou tous conseillers à l'Agence de Régulation des Marchés Publics, membres ;

Assisté de Monsieur Adamou KANE, Directeur de la Réglementation et des Affaires Juridiques à l'Agence de Régulation des Marchés Publics, assurant le secrétariat de séance.

- Vu la loi n°2011-37 du 28 octobre 2011 portant principes généraux, contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service publics au Niger;
- 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 services publics 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 services publics dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine ;
- Vu le décret n°2011-686/PRN/PM du 29 décembre 2011 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, organisations 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 Règlement Intérieur du Comité de Règlement des Différends ;
- Vu la Décision n°07/SE/ARMP du 22 mars 2012 portant désignation des membres du Comité de Règlement des Différends ;

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

ENTRE

L'Entreprise MAGAGI INVESTMENT GROUP S.A DEMANDEUR, d'une part ;

ET

Le Ministère de l'Urbanisme, du Logement et de l'Assainissement, Personne Responsable du Marché, **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

Attendu que l'Administrateur Général de l'Entreprise MAGAGI INVESTMENT GROUP S.A, par lettre n° 036/2012/MIG/AG en date du 20 avril 2012 enregistrée le même jour sous le numéro 411(10) au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, a introduit un recours contentieux auprès du Comité de Règlement des Différends pour contester le rejet de son offre par la Commission d'adjudication pour non fourniture d'agrément d'une part, et non fourniture d'attestation de capacité financière, d'autre part.

Attendu qu'aux termes des dispositions des articles 164, 165, 166, et 167 du Code des Marchés Publics, la saisine du Comité de Règlement des Différends est obligatoirement précédée d'un recours préalable adressé à la Personne Responsable du Marché ;

Attendu qu'aux termes du décret portant Code des Marchés Publics, le recours préalable, sous peine d'irrecevabilité, doit être exercé dans un délai de cinq (5) jours ouvrables après la notification de l'attribution provisoire du marché et que la Personne Responsable du Marché dispose d'un délai de cinq (5) jours ouvrables pour répondre audit recours ;

Attendu qu'à l'expiration de ce délai, le requérant dispose de trois (3) jours ouvrables pour saisir le Comité de Règlement des Différends ;

Attendu que le Ministre de l'Urbanisme, par lettre n°0081/MU/A/SG/DGUH/DCA en date du 13 avril 2012, a notifié à l'Administrateur Général de l'Entreprise MAGAGI INVESTMENT GROUP S.A, le rejet de son offre ;

Attendu que l'Administrateur Général de l'Entreprise MAGAGI INVESTMENT GROUP S.A par lettre 034/2012/MIG/AG du 16 avril 2012, a introduit un recours préalable auprès de la Personne Responsable du Marché pour contester le rejet de son offre ;

Attendu qu'ayant reçu une suite défavorable de la part de la Personne Responsable du Marché signifiée par lettre n°0094/MU/A/SG/DGUH/DCA en date du 19 avril 2012, l'Administrateur Général de l'Entreprise MAGAGI INVESTMENT GROUP S.A a saisi le Comité de Règlement des Différends d'un recours contentieux par lettre 036/2012/MIG/AG en date du 20 avril 2012 ;

Attendu qu'après analyse et vérification, le Comité de Règlement des Différends constate que le requérant a exercé un recours préalable auprès de la Personne Responsable du Marché et un recours contentieux auprès du Comité de Règlement des Différends dans les délais et forme prescrits ;

Par ces motifs ;

D É C I D E :

- 1 - Déclare recevable quant à la forme le recours contentieux introduit par l'Administrateur Général de l'Entreprise MAGAGI INVESTMENT S.A tendant à contester le rejet de son offre, relative à l'appel d'offre N°1/2012MU/LDGUIH/DCA/DMP portant travaux de fourniture et pose de deux ascenseurs au Ministère du Plan.
- 2 - Dit qu'en application des dispositions de l'article 167 du Code des Marchés Publics l'attribution du marché est suspendue en attendant la décision du Comité de Règlement des Différends quant au fond ; cette décision doit intervenir dans un délai qui ne saurait dépasser sept (07) jours ouvrables ;
- 3 - Dit que la Conseillère Mme Marcel Fadima est désignée instructrice du dossier ;
- 4 - Dit, conformément à la loi, que cette décision est exécutoire ;
- 5 - Dit que le Secrétaire Exécutif de l'Agence de Régulation des Marchés Publics est chargé de notifier à l'Administrateur Général de l'Entreprise MAGAGI INVESTMENT et au Ministre de l'Urbanisme, du Logement et de l'Assainissement, la présente décision.

SUR LE FOND

Attendu qu'en ce concerne le premier motif de rejet de l'offre de l'Administrateur Général de MAGAGI INVESTMENT S. A, à savoir que pour être admis à concourir, le soumissionnaire « doit produire un certificat d'agrément délivré par l'administration compétente au cas où la nature du produit l'exige », le Comité de Règlement des Différends constate qu'il n'a été annexé nulle part à l'offre de MAGAGI INVESTMENT GROUP S.A aucun des agréments exigés comme critères d'exigibilité par l'article 2 des IS et du DPAO. Le Comité de Règlement des Différends admet, en conséquence, que le non accomplissement de cette formalité essentielle en matière de marché public où le soumissionnaire adhère aux conditions du DAO est une cause de rejet d'une offre ;

Attendu qu'en ce qui concerne les moyens tirés du second motif de rejet de l'offre de MAGAGI INVESTMENT, à savoir que « l'attestation de capacité que vous avez fournie est une lettre de la banque relative à des engagements précédents que vous avez contractés avec celle-ci, le présent appel d'offres n'est pas mentionné dans cette lettre et la banque ne s'est pas engagée par rapport à cet appel d'offres », le Comité de règlement des Différends, constate que les pièces fournies en lieu et place de l'attestation de capacité financière ne correspondent pas à la pièce demandée et que par conséquent la pièce fournie n'est pas conforme ;

Attendu l'allégation selon laquelle la présentation de l'offre de MAGAGI INVESTMENT n'est pas conforme ; qu'il y a lieu d'écarter cette allégation dans la mesure où elle ne transparait même pas dans le procès verbal d'ouverture des plis ;

Attendu l'argument selon lequel l'entreprise adjudicataire n'a pas donné de délai ; qu'il convient, contrairement à la thèse avancée, de constater que l'entreprise en question s'est conformée au délai prescrit par le DAO et qu'il y a même lieu de déclarer la caution de l'adjudicataire valable.

Attendu qu'en ce qui concerne la conformité des critères d'éligibilité des soumissions, le Comité de Règlement des Différends constate que le requérant ne remplit pas les conditions relatives aux assurances exigées dans les IS et le DPAO ;

Attendu que MAGAGI INVESTMENT a développé l'idée selon laquelle techniquement aucune fourniture et pose des ascenseurs neufs ne peut être réalisée en 120 jours ; qu'il y a lieu de dire que cette observation, si tant qu'elle est vérifiée, devrait être soulevée avant même la soumission ;

Attendu les développements de MAGAGI INVESTMENT relatifs aux mesures pratiques de sécurité ; le Comité de Règlement note, par ailleurs, qu'il s'agit plutôt de remarques d'ordre général faites sur le DAO et qu'il y a lieu de ne pas s'en étendre outre mesure ;

Attendu qu'il y a lieu, compte tenu de ce qui précède, de constater que l'offre de MAGAGI INVESTMENT est inéligible au regard des dispositions contractuelles d'adhésion contenues dans les documents d'appel d'offre.

PAR CES MOTIFS :

DÉCIDE

1. Déclare non fondé le recours introduit par l'Administrateur Général de MAGAGI INVESTMENT tendant à contester le rejet de son offre relative à l'appel d'offre n° 01/2012/MU/LDGUIH/DMP portant fourniture et pose de deux (02) ascenseurs à l'immeuble du Ministère du Plan.
2. Dit qu'il y a lieu de poursuivre l'attribution du marché.
3. Dit, conformément à la réglementation que cette décision est exécutoire.
4. Dit que le Secrétaire exécutif de l'Agence de Régulation des Marchés Publics est chargé de notifier à l'Administrateur Général de MAGAGI INVESTMENT GROUP ainsi qu'au Ministre de l'Urbanisme, du Logement et de l'assainissement, la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics.

Fait à Niamey le 03 MAI 2012

Le Président du CRD

DIORI AMABOU