

Décision N° 000030 /ARMP/CRD du 12 Mai 2022 sur l'examen au fond du recours de l'Imprimerie Printing Press SARLU, BP : 24 80 Niamey-Niger, Tel : (+227) 20 72 33 17 contre le Ministère de l'Education Nationale relatif à l'appel d'offres ouvert national n°002/2022/MEN/SG/DMP/DSP/EXAM/BEPC, portant acquisition des fournitures pour l'organisation des examens du BEPC 2022.

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 2019, 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 requête datée du 21/04/ 2022 du Directeur Général de l'Imprimerie Albarka Printing Press SARLU;
- Vu les pièces du dossier ;

Le conseiller instructeur, entendu en son rapport ;

AGENCE DE RÉGULATION
DES MARCHÉS PUBLICS
COPIE CERTIFIÉE
CONFORME A L'ORIGINAL
LE 9 MAI 2022

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 **Mesdames : Bachir Safia Soromey**, Présidente du CRD, **Diori Maimouna Malé**, **Ali Mariama Ibrahim Maifada**, **Messieurs : Yahaya Madou** et **Moustapha Matta**, 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

L'Imprimerie Albarka Printing Press SARLU, soumissionnaire, **Demanderesse**,
d'une part ;

Et

Le Ministère de l'Education Nationale (MEN), Autorité contractante, **Défenderesse**,
d'autre part ;

FAITS :

L'Imprimerie Albarka Printing Press SARLU a participé à l'appel à concurrence lancé par le **Ministère de l'Education Nationale** relatif à l'Avis d'appel d'offres ouvert national pour l'acquisition des fournitures entrants dans le cadre l'organisation des examens du BEPC 2022.

Ainsi, après l'évaluation des offres et conformément à la réglementation en vigueur, le Secrétaire Général du **Ministère de l'Education Nationale**, Personne Responsable du Marché (PRM) a notifié le 11 Avril 2022 au Directeur Général de **l'imprimerie Albarka Printing Press SARLU**, le rejet de son offre au motif que le dispositif de sécurité qu'il a proposé pour le diplôme du Brevet d'Etude du Premier Cycle (BEPC), consistant à poser manuellement un hologramme a été jugé non satisfaisant par le Comité d'Expert Indépendant.

Le marché a été provisoirement attribué à **Kaocen Copy Services**, pour un montant de **cent seize millions huit cent quatre-vingt-deux mille francs (116 882 000) CFA hors Taxe sur la Valeur Ajoutée (TVA)** avec un délai de livraison de **quinze (15) jours** à compter de la date de notification du " Bon à Tirer ".

Par lettre reçue le 13 Avril 2022, le Directeur Général de **l'Imprimerie Albarka Printing Press SARLU** a introduit un recours préalable, pour contester le motif de ce rejet, auquel, le **Ministère de l'Education Nationale** a répondu le 15 Avril 2022.

N'étant pas satisfait de la réponse donnée à son recours préalable, **l'Imprimerie Albarka Printing Press SARLU** a saisi le CRD le 21 Avril 2022, pour contester les motifs dudit rejet.

Dans le cadre du traitement de ce recours, le CRD a rendu, le 26 Avril 2022, la décision n°000026/ARMP/CRD sur la forme du recours dont la teneur suit :

- ✓ déclare, recevable en la forme, le recours de l'**Imprimerie Albarka Printing Press SARLU** contre le **Ministère de l'Education Nationale** ;
- ✓ dit qu'en application de l'**article 167** du code des marchés publics, **la procédure de passation du marché querellé 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 ;
- ✓ dit que le Secrétaire Exécutif de l'Agence de Régulation des Marchés Publics est chargé de notifier à l'**Imprimerie Albarka Printing Press SARLU** ainsi qu'au **Ministère de l'Education Nationale**, la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics.

Faisant suite à la décision susvisée, le Secrétaire Exécutif de l'ARMP a demandé, par lettre du 03 Mai 2022, au Secrétaire Général du MEN, la transmission des documents originaux relatifs au marché querellé, aux fins d'instruction du dossier, ce qu'il a fait par courrier, reçu le 05 Mai 2022.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le Directeur Général de l'**Imprimerie Albarka Printing Press SARLU** fait valoir que l'attribution du marché n'a pas été conduite dans le respecté les cinq (5) principes fondamentaux de la commande publique pourtant consacrés par l'**article 9** du Code des marchés publics et des délégations de service public, que sont ceux :

- 1) l'économie et l'efficacité du processus d'acquisition;
- 2) le libre accès à la commande publique;
- 3) l'égalité de traitement des candidats;
- 4) la reconnaissance mutuelle;
- 5) la transparence des procédures à travers la rationalité, la modernité et la traçabilité.

Aussi, contrairement à la compréhension du **Ministère de l'Education Nationale**, la pose de l'hologramme ne se fait pas manuellement mais plutôt de manière automatisée avec une machine.

Il ajoute que la consultation des échantillons des imprimés à la Direction des Marchés Publics et des Délégations de Service Public est une faculté offerte aux candidats qui souhaitent s'en servir dans le cadre de la préparation de leurs offres. L'Imprimerie Albarka n'a pas jugé nécessaire de consulter lesdits échantillons.

Par conséquent, le DAO ayant donné la latitude aux candidats de faire leurs propositions de spécifications techniques du diplôme demandé sur la base d'un format vierge de BEPC, la PRM ne peut justifier le rejet de son offre sur le motif invoqué.

Il reproche au Comité d'Experts Indépendant de n'avoir pas respecté la procédure dans le cadre de l'examen et de la comparaison des offres telle que prévue par les **articles 28 à 36** des Instructions aux Candidats (IC).

Selon lui des informations essentielles n'avaient pas été délibérément portées à la connaissance de tous les candidats afin de favoriser certains, ce qui ne met pas ces derniers au même niveau d'information, comportement somme toute contraire au principe d'égalité de traitement consacré par le Code des marchés publics en son **article 9**.

Selon le requérant, cette rétention d'information a contribué au rejet de son offre au stade de la vérification des spécifications techniques.

Il soutient également d'une part, que selon les dispositions de l'**article 28 .1 des IC** « ***l'Autorité Contractante établira la conformité de l'offre sur la base de son seul contenu*** », et, d'autre part, la **clause 31.2 des IC** indique que « ***l'Autorité Contractante évaluera les aspects techniques de l'offre présentée conformément à la clause 16 des IC pour confirmer que toutes les stipulations de la section V : Bordereau des quantités, calendrier de livraison, cahier des clauses techniques, Plans et Inspections et Essais du Dossier d'Appel d'Offres sont respectées sans divergence ou réserve substantielle.*** »

Il reproche également à la PRM d'avoir ignoré les prescriptions de l'**IC 34.1** qui prévoit que : « ***l'Autorité contractante comparera toutes les offres substantiellement conformes, pour déterminer l'offre évaluée la moins disante, en fonction de critères exprimés en termes monétaires, en application de la clause 32 des IC.*** »

Pour lui, la seule possibilité de modifier les IC du DAO a été prévue par la **clause 32.3 (a) des Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO)**, qui précise entre autres, que les offres seront examinées par lot et le DAO n'a nulle part, ériger la pose manuelle d'hologramme sur le diplôme, en un critère de rejet. 

Aussi, en 2019, dans le cadre d'une Demande de Renseignement et des Prix lancée par la PRM, dont il a été attributaire, avec les mêmes spécifications techniques que celles demandées dans le présent appel d'offres, il n'a nulle part été porté à sa connaissance que ladite spécification n'avait pas donné satisfaction à l'autorité contractante.

Il fait savoir, d'une part, que le dispositif de sécurité figurant sur les diplômes livrés en 2019 est le même que celui existant sur la quasi-totalité de billets de banque et d'autre part, que ce n'est pas par incapacité de proposer d'autres dispositifs de sécurité qu'il a maintenu celui proposé en 2019, mais plutôt, dans une démarche de continuité qui a d'ailleurs donné entière satisfaction au client.

Pour soutenir son argumentaire, il met en avant que, dans le cadre de l'exécution d'un contrat de Partenariat Public Privé avec le Ministère de l'Intérieur et de la Décentralisation, c'est l'Imprimerie Albarka qui confectionne et livre les carnets de taxe infalsifiables avec cinq (5) niveaux de sécurité ce qui constitue à ses yeux une preuve de la fiabilité de son produit.

Le requérant fait également valoir que le DAO a donné la latitude aux soumissionnaires de proposer les spécifications du diplôme, bien que l'**article 75** du code des marchés publics dispose que « **la nature et l'étendue des besoins sont déterminés aussi exactement que possible par les autorités contractantes avant tout appel à concurrence.** »

Il indique que contrairement aux dispositions de l'**article 9** du code des marchés publics et aux stipulations de l'**IC 34.1** du DAO, le lot a été attribué à un soumissionnaire ayant proposé l'offre financière la plus élevée.

Pour lui, le principe de transparence et de l'égalité de traitement des candidats dans les marchés publics, impose au Comité d'Experts Indépendant d'évaluer les offres sur la base des seules dispositions prévues dans le dossier d'appel d'offres et des textes régissant la commande publique.

C'est en considération de tout ce précède que le Directeur Général de l'imprimerie **Albarka Printing Press SARLU** a saisi le CRD pour demander d'annuler l'attribution provisoire du lot querellé et d'ordonner au **Ministère de l'Education Nationale** de reprendre l'évaluation des offres pour le rétablir dans ses droits.

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

Pour sa part, le **Ministère de l'Education Nationale** maintient le motif de rejet de l'offre du requérant qui a proposé la pose manuelle de l'hologramme.

La PRM explique que, si en 2019, les spécifications décrites, dans la DRP invoquée par le requérant étaient entre autres « **la pose d'un hologramme** », que celles attendues dans le présent appel d'offres, le DAO l'aurait indiqué clairement.

En outre, la PRM précise que contrairement aux imprimés de 2019, cette fois ci, en guise d'échantillon, un carton en blanc avec les dimensions du diplôme de BEPC ainsi que la nature du papier à utiliser a été déposée à la Direction des Marchés Publics, pour permettre aux candidats intéressés de le consulter en vue de préparer leurs offres.

Le Ministère reproche au requérant de n'avoir pas consulté l'échantillon, qui était pourtant accessible à toute personne intéressée et si il l'avait fait comme les autres candidats, il aurait constaté que les caractéristiques demandées sont différentes de celles de 2019.

Malheureusement, **l'imprimerie Albarka** s'est privée de cette information essentielle pouvant l'aider à mieux préparer son offre en considérant comme facultative la consultation de l'échantillon.

Par ailleurs, le **Ministère de l'Education Nationale**, fait observer que contrairement aux allégations du requérant, pour les diplômes fournis en 2019, la pose ne peut être que manuelle dans la mesure où le ministère n'a jamais possédé de machine automatisée pour le faire.

Relativement au prix proposé par l'attributaire provisoire qui serait élevé, la PRM indique que **l'imprimerie Albarka**, ayant l'habitude de participer à la concurrence en marchés publics, ne peut pas ignorer que dans l'évaluation d'un marché, le prix de la soumission n'est pris en compte que pour les offres techniques conformes pour l'essentiel.

Pour être retenue, une offre doit obligatoirement satisfaire non seulement au principe de l'économie mais aussi et avant tout, au principe d'efficacité et d'efficience de la dépense publique. Cela sous-tend que le bien à acquérir doit répondre aux attentes de l'autorité contractante, telles que décrites dans le DAO et cette exigence consacrée par la notion d'offre évaluée conforme pour l'essentiel, la moins disante et réaffirmée dans la clause **IC 38.1 des DPAO**.

Par conséquent, le prix d'une offre n'est pris en compte, que lorsque celle-ci a été jugée conforme pour l'essentiel et le marché est attribué au soumissionnaire ayant satisfait à ces exigences, même si par ailleurs son offre est la plus élevée, sans violer le principe de l'économie invoqué par le requérant, comme en l'espèce, l'offre de Kaocen Copy Service qui a proposé deux (2) dispositifs de sécurité incrustés plus fiables que le seul hologramme proposé par **l'imprimerie Albarka**.

Le **Ministère de l'Education Nationale** a réaffirmé que le Comité d'Experts Indépendant a respecté la procédure d'évaluation telle que définie dans les IC et les DPAO du DAO et aucun des principes invoqués par le requérant n'a été violé.

L'OBJET DU DIFFEREND

Il ressort des éléments des faits que le différend porte sur la « **pose manuelle d'un hologramme** » sur les diplômes de BEPC proposés par **l'Imprimerie Albarka Printing Press** que le **Ministère de l'Education Nationale** conteste la fiabilité.

EXAMEN AU FOND DU DIFFEREND

Après la présentation du rapport d'instruction, l'audition des parties, la projection d'une vidéo de la pose automatisée de l'hologramme par une machine faite par **l'Imprimerie Albarka Printing Press** et suite aux échanges, le CRD fait les constats ci-après :

- contrairement à la compréhension du **Ministère de l'Education Nationale**, la pose de l'hologramme proposée par **l'imprimerie Albarka Printing Press** ne se fait pas manuellement mais avec une machine ;
- le diplôme du BEPC présenté au CRD par la PRM, comme étant un exemplaire de ceux livrés en 2019 par **l'imprime Albarka Printing Press SARLU**, porte un hologramme collé à la main et est totalement du '**Bon à Tirer**' proposé par l'Imprimerie Albarka et accepté par le Ministère des Enseignements Secondaires le 13 Mai 2019 et est revêtu de son cachet;
- le **Ministère de l'Education Nationale** a reconnu lors des débats, d'une part, qu'il n'a pas donné les spécifications techniques du diplôme du BEPC et a laissé la liberté à chaque soumissionnaire en tant que professionnel du domaine de lui faire une proposition de diplôme sécurisé, et, d'autre part qu' il a interprété lui-même que la pose de l'hologramme présentée par le requérant est manuelle sans pour autant vérifier ou demander à celui-ci comment cette pose sera faite; ce qui ne permet pas de justifier objectivement le rejet de l'offre ;
- l'attributaire provisoire a proposé une offre financière d'un montant de **cent seize millions huit cent quatre-vingt-deux mille francs (116 882 000) CFA HTVA**, largement plus élevée que celle du requérant, d'un montant de **quatre-vingt-six millions huit cent quarante-neuf mille cinq cent francs (86 849 500) HTVA**, soit une économie de **trente millions trente mille cinq cent francs (30 032 500) CFA HTVA**, ce qui est contraire au principe de l'économie et de l'efficacité consacré à **l'article 9** du code des marchés publics et des délégations de service public.

En considération de tout ce qui précède, le motif invoqué par le **Ministère de l'Education Nationale** pour écarter l'offre de **l'imprimerie Albarka Printing Press SARLU** n'est pas justifié. 

Il y a lieu dès lors, de déclarer, fondé le recours l'**Imprimerie Albarka Printing Press SARLU** contre le **Ministère de l'Education Nationale**, d'infirmer les résultats de travaux de la Commission d'Ouverture, d'Evaluation et d'Attribution du marché et d'ordonner à la Personne Responsable du Marché de reprendre l'évaluation des offres.

PAR CES MOTIFS :

- ✓ constate que le motif invoqué pour écarter l'offre du requérant n'est pas justifié;
- ✓ déclare, fondé, le recours de de l'**Imprimerie Albarka Printing Press SARLU** contre le **Ministère de l'Education Nationale**;
- ✓ infirme les résultats de travaux de la Commission d'Ouverture, d'Evaluation et d'Attribution du marché ;
- ✓ ordonne à la Personne Responsable du Marché de reprendre l'évaluation des offres;
- ✓ 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 à l'**Imprimerie Albarka Printing Press SARLU**, ainsi qu'au **Ministère de l'Education Nationale**, la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics.

Fait à Niamey, le 12 Mai 2022



Madame BACHIR SAFIA SOROMEY