

Décision N° 000014 /ARCOP/CRD du 07 Février 2023, sur l'examen au fond du recours du Directeur Général de l'imprimerie Repronet SARL, BP : 681 Niamey-Niger, Tel : (+227) 96 97 54 19, E-mail : reprene@yahoo.fr contre la Loterie Nationale du Niger, BP : 681 Niamey-Niger, Tel : (+227) 20 73 49 01, relatif à l'Appel d'Offres Ouvert National n°004/2022/LONANI, portant impression des programmes de courses et de matchs.

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 de l'imprimerie Repronet SARL**, en date du 18 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, **Souleymane Gambo Mamadou**, **Bachir Safia soromey**, **Messieurs : Tahir Mahaman Kandarga**, **Kaka Mamane** et **Fodi Assoumane**, tous Conseillers à l'Autorité de Régulation de la Commande Publique, membres dudit Comité, assisté 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

L'imprimerie Repronet SARL, soumissionnaire, **Demanderesse**, d'une part ;
et

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

Faits, procédure et prétentions des parties

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 matchs, 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.

L'imprimerie Repronet a présenté une offre pour les lots 1, 3, 4, 6, 7 et 8 et à l'ouverture des plis, il a été vérifié qu'elle a fourni tous les documents exigés.

Cependant, lors de l'évaluation des offres plusieurs griefs ont été formulés par le Comité d'experts indépendants relativement à la conformité de certains documents et l'offre de Repronet a été rejetée conformément à l'IC 10.1 des DPAO qui dispose que « **la non fourniture ou la non-conformité des pièces énumérées ci-dessus entraînera systématiquement le rejet de l'offre du soumissionnaire** ».

Par lettre n°000038/LONANI/DG/DGP/SA du 09 janvier 2023, le Directeur Général de la Loterie Nationale du Niger (LONANI), Personne Responsable Principale du Marché (PRPM), notifiait au Directeur Général de l'imprimerie Repronet SARL, le rejet de son offre relative à l'appel susvisé, pour lequel sa société a soumissionné aux motifs suivants :

- ✓ La déclaration des chiffres d'affaires fournie des trois (3) dernières années, n'est pas conforme à la clause de l'IC 4.1b du Dossier d'Appel d'offres car elle concerne les exercices 2021,2020 et 2018 au lieu de 2021,2020 et 2019 ;
- ✓ la déclaration des chiffres d'affaires n'a pas été authentifiée par une autorité compétente, en l'occurrence les services des impôts ;
- ✓ la déclaration des chiffres d'affaires, a été certifiée par le requérant lui-même, ce qui ne fait pas foi et en plus, il a transmis un rapport d'audit des états financiers en lieu et place des états financiers certifiés ; d'ailleurs, au sujet de l'audit, le fondement de l'opinion du cabinet fait ressortir beaucoup d'insuffisances notamment la non justification du capital social de la société d'un montant de 12 200 000 FCFA et la non confirmation des dettes de fournisseurs d'exploitation pour un montant de 141 305 000 FCFA et celle des soldes en banque.

Par ailleurs, la PRPM a porté à la connaissance du Repronet que les lots 1 et 5 ont été attribués à la Nouvelle Imprimerie du Niger, pour les montants respectifs de cent vingt millions cinq mille cinq cent cinquante francs (120 005 550) CFA TTC et soixante-cinq millions trois cent trente-six mille trois cent cinquante-cinq francs (65 336 355) CFA TTC.

Elle ajoute que les procédures de passation des lots 3, 4,7 et 8 ont été déclarées infructueuses, pour non-conformité des offres au DAO.

Par lettre reçue le 12 janvier 2023, le Directeur Général de l'imprimerie Repronet SARL, introduisait un recours préalable pour contester les motifs du rejet de son offre et n'étant pas satisfait de la réponse donnée à ce recours par l'autorité contractante, il a saisi le CRD, par requête reçue le 18 janvier 2023.

Statuant 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 requérant a développé l'argumentaire suivant dans ce recours :

- ✓ **Sur la conformité du chiffre d'affaires au point 4.1 b de l'IC**

Relativement à ce grief, le requérant soutient que l'IC susvisée exige à chaque candidat de fournir « **une déclaration concernant le chiffre d'affaires global et, le cas échéant, le chiffre d'affaires du domaine d'activité faisant l'objet du marché ou de la délégation pour, au maximum, les trois (3) dernières années** ».

Selon sa compréhension, il est demandé de présenter au maximum 1, 2 ou 3 chiffres d'affaires et non obligatoirement les trois (3) chiffres, soit de 3 à plus.

Selon sa lecture, à l'instar du chiffre d'affaires, il est demandé également aux candidats de produire au moins trois (3) marchés similaires, soit trois (3) marchés à plus.

✓ **Sur l'authentification du chiffre d'affaires.**

Il prétend que l'IC 4.1c du DAO n'a pas exigé de faire authentifier les chiffres d'affaires par les services des impôts, sauf si la LONANI doute de la sincérité de l'expert-comptable qui a certifié ses états financiers et si tel était le cas, il va porter la préoccupation devant l'ordre des experts comptables.

✓ **Sur la certification du chiffre d'affaires**

A ce niveau, le requérant fait valoir que les états financiers qu'il a fournis sont extraits des bilans de son entreprise établis au Centre de Gestion Agréé de la Chambre de Commerce par un expert-comptable assermenté.

✓ **Sur la justification du capital social**

Concernant l'observation faite sur la non justification du capital social de l'imprimerie RepronET, il fait savoir que cette dernière est une Société à Responsabilité Limitée, légalement constituée par devant notaire et dont les statuts se trouvent parmi les pièces de son offre et que cette justification ne peut nullement être exploitée à d'autres fins.

✓ **Sur le grief relatif à la confirmation des dettes de fournisseurs**

S'agissant de la non confirmation des dettes fournisseurs, il explique que l'auditeur adresse des demandes de justification aux fournisseurs, pour confirmation et que celui-ci peut établir son rapport avant la réaction desdits fournisseurs.

Il indique que les dettes de sa société portent sur l'achat des machines de production qu'il compte utiliser pour l'exécution du marché de la LONANI.

L'acquisition de ces machines est inscrite dans les bilans des exercices 2020 et 2021 établis par des comptables et experts-comptables agréés du Centre de Gestion Agréé de la Chambre de Commerce qui a, du reste confirmé ces dettes fournisseurs avant de les valider sauf si la LONANI émet un doute sur cette confirmation et pareil pour le bilan et l'expertise prévue au point b de l'IC invoquée.

Pour le requérant, la principale observation qu'il a faite, concernant la notification du rejet de son offre, est que tous les griefs qui lui sont reprochés, ne résident pas dans l'IC invoquée et que la raison est à rechercher ailleurs.

Il fait observer que toutes les pièces invoquées pour écarter son offre ont été fournies conformes au DAO car elles proviennent des services compétents et assermentés.

C'est en considération de tous ces éléments, qu'il a demandé au Directeur Général de la LONANI d'être vigilant dans la gestion de cet Établissement Public, qui serait en contradiction avec la volonté politique du Président de la République sur le plan de la lutte contre la corruption.

Il souligne que comme par hasard, depuis des années, seuls les plus disant gagnent les marchés du programme PMU Niger.

Il précise que concernant les chiffres d'affaires des exercices 2021, 2020 et 2018 qu'il a présenté, cela s'explique par le fait qu'en 2019, son entreprise avait été recalée au régime P par la DGI à sa demande, puis rétablie au régime normal en 2020.

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

Par lettre n°000054/2022/LONANI/DG/DGP/SA du 16 janvier 2023, le Directeur Général de la LONANI répondait au recours préalable, en confirmant que tous les griefs relevés par le Comité d'Experts Indépendants, entérinés par la Commission d'Ouverture des Plis, d'évaluation des offres et d'Attribution du marché contre l'imprimerie ReproNET SARL, sont fondés jusqu'à preuve du contraire.

Il a justifié le rejet de l'offre de l'imprimerie ReproNET SARL, par le fait que le requérant n'a pas fourni des chiffres d'affaires des 3 dernières années 2021, 2020 et 2019 authentifiés par une autorité compétente en l'occurrence le service des impôts. Il ajoute que les chiffres d'affaires produits par le requérant ont été certifiés par l'intéressé et qu'il a aussi en lieu et place des états financiers un rapport d'audit qui fait ressortir des manquements imputables à son entreprise notamment la non justification du capital social de la société Sarl, la non confirmation des dettes fournisseurs et des soldes en banque.

L'OBJET DU DIFFEREND

Le différend porte sur le rejet de l'offre du requérant au motif qu'il a fourni des chiffres d'affaires non conformes à ce qui a été demandée par l'IC 4.1b 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 conformité du chiffre d'affaires.

L'IC 4.1b (DPAO) dispose que le candidat doit fournir « *une déclaration concernant le chiffre d'affaires global et, le cas échéant, le chiffre d'affaires du domaine d'activité faisant l'objet du marché ou de la délégation pour, au maximum, les trois (3) dernières années* ».

Le requérant a fourni les chiffres des années 2018, 2020 et 2021 et a expliqué avoir été recalé en 2019, au régime fiscal P qui ne lui permet pas de participer aux marchés publics et il ajoute avoir été rétabli au régime normal en 2020.

C'est donc, à tort que l'AC, a estimé que le requérant n'a pas satisfait ce critère pour n'avoir pas fourni des chiffres d'affaires des 3 dernières années alors que les termes « **au maximum les trois (3) dernières années** » signifient bien que les deux dernières années (2021 et 2020) suffisent.

D'ailleurs l'attributaire provisoire des lots 1 et 5 a fourni les chiffres d'affaires des cing (5) dernières années alors qu'il devrait se limiter au maximum aux trois (3) dernières années, ce qui montre bien que ce critère n'a pas été explicite.

2. Authentification de la déclaration du chiffre d'affaires

Selon l'AC la déclaration du chiffre d'affaires doit faire l'objet d'une authentification par une autorité compétente en l'occurrence les services des impôts, ce qui n'a pas été le cas de la déclaration du requérant.

L'IC 4.1 b n'a pas explicitement exigé que cette déclaration soit certifiée par les services des impôts. Il ressort des vérifications effectuées à partir des pièces versées au dossier que les chiffres d'affaires déclarés sont conformes aux états financiers des années, auxquels ils se rapportent, en attestent les états financiers des années 2018, 2020, et 2021 établis et certifiés par un cabinet d'experts comptables.

3. Sur la justification du capital social

L'une des raisons du rejet de l'offre du requérant est la non justification du capital social de l'entreprise d'un montant de 12 200 000 FCFA.

Cette situation qui a été révélée par le rapport de l'audit financier versé dans l'offre, ne décrit pas la réalité. En effet, l'instruction a permis de trouver dans le dossier, une Déclaration notariée de souscription et de versement du Capital ainsi que les statuts de la société qui prouvent le contraire des allégations de l'autorité contractante.

En outre, le DAO, n'a nulle part demandé aux candidats de justifier le capital social de leurs structures.

4. Sur la confirmation des dettes de fournisseurs et des soldes en banque.

L'AC a relevé dans le rapport d'audit des états financiers la non confirmation des dettes fournisseurs et des soldes en banque.

Il convient de dire que l'IC 4.1a, est ainsi libellé « *le candidat doit fournir la preuve écrite qu'il satisfait aux exigences ci-après :* »

La preuve de la capacité économique du candidat est constituée des références techniques suivantes :

- a) *La présentation des états financiers certifiés par un expert-comptable agréé ou services compétents (datés et signés)* »

En l'espèce, le requérant ayant présenté des états financiers certifiés par le cabinet d'expertise comptable AGM Audit et Conseil, il a amplement satisfait aux exigences de l'IC, la non confirmation des dettes fournisseurs et des soldes en banque n'ayant pas empêché à l'expert de certifier les états financiers.

En considération de tout ce qui précède, il y a lieu de déclarer fondé, le recours de l'imprimerie Repronet et d'ordonner la reprise de l'évaluation en prenant en compte son offre.

PAR CES MOTIFS :

- ✓ déclare, fondé, le recours du Directeur Général l'imprimerie Repronet;

- ✓ ordonne la reprise de l'évaluation en prenant en compte l'offre de la requérante ;
- ✓ 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 l'imprimerie ReproNET, ainsi qu'à la Loterie Nationale du Niger;
- ✓ dit que la présente décision qui sera publiée au journal des marchés publics.

Fait à Niamey, le 07 Février 2023

La Présidente du CRD



Madame DIORI MAIMOUNA WADE