

PRIMATURE

**AUTORITE DE REGULATION
DES MARCHES PUBLICS ET DES
DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC**

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

REPUBLIQUE DU MALI

Un Peuple – Un But – Une Foi

DECISION N°12-001/ARMDS-CRD DU 5 JANVIER 2012

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
CONTENTIEUSE SUR LE RECOURS DU CONSEIL NATIONAL DU PATRONAT
DU MALI (CNPM) CONTRE LE MARCHÉ PAR ENTENTE DIRECTE DE
FOURNITURE DE MATERIELS ET DOCUMENTS ELECTORAUX POUR LE
REFERENDUM ET LES ELECTIONS GENERALES DE 2012**

- Vu la Loi n°08-023 du 23 juillet 2008 relative à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;
- Vu le Décret n°08-485/P-RM du 11 août 2008 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;
- Vu le Décret n°08-482/P-RM du 11 août 2008 fixant l'organisation et les modalités de fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;
- Vu le Décret N°09-160/PRM du 15 avril 2009 portant nomination des membres de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;
- Vu la Décision N°10-001/ARMDS-CR du 3 mars 2010 portant adoption du règlement intérieur de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;
- Vu la Décision N°10-002/ARMDS-CR du 3 mars 2010 portant modalités de fonctionnement du Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;
- Vu la Lettre en date du 27 décembre 2011 du cabinet d'avocats GOITA'S SCPA, conseil du CNPM, enregistrée le même jour sous le numéro 056 au Secrétariat du CRD ;

L'an deux mille douze et le mardi trois janvier, le Comité de Règlement des Différends (CRD), composé de :

- Monsieur Amadou SANTARA, Président ;
- Monsieur Aboubacar Alhousseyni TOURE, Membre représentant l'Administration ;

- Madame CISSE Djita DEM, Membre représentant le Secteur Privé ;
- Monsieur Yéro DIALLO, Membre représentant la Société Civile, Rapporteur ;

Assisté de Messieurs Dian SIDIBE, Chargé de mission au Département Réglementation et Affaires Juridiques et Issoufou JABBOUR, Assistant au Département Réglementation et Affaires Juridiques ;

Oui le Conseiller –Rapporteur, en la lecture de son rapport ;

Oui les parties en leurs observations orales, notamment :

- pour le Conseil National du Patronat du Mali (CNPM) : Monsieur Soya GOLFA et autres et Me Moussa GOITA, Avocat à la Cour ;
- pour le Ministère de l'Administration Territoriale et des Collectivités Locales : Madame Fanta KARABENTA, Directrice des Finances et du Matériel, Messieurs Tahirou THERA, Chef Division Marchés Publics et Mamane Moulaye ALHADJI, Chef Section Marchés Publics ;

a délibéré conformément à la loi et a adopté la présente délibération fondée sur les faits, la régularité du recours et les moyens exposés ci-après :

FAITS

Par Décret n°2011-824 /P-RM du 22 décembre 2011, le Gouvernement a approuvé le marché par entente directe d'un montant de 5 922 389 082 FCFA relatif à la fourniture de bulletins de vote et spécimens de bulletins de votes, d'isoloirs, d'urnes, d'enveloppes et de scellés pour le référendum et les élections générales de 2012.

Le Conseil National du Patronat du Mali (CNPM) a estimé que la procédure de passation de ce marché par entente directe violait la réglementation en vigueur et a donc saisi le Comité de Règlement des Différends d'une dénonciation.

RECEVABILITE

Considérant qu'aux termes de l'article 17 alinéa 1 du Décret n° 08-482/P-RM du 11 août 2008 portant organisation et modalités de fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public, le Comité de Règlement des Différends est chargé de recevoir les dénonciations des irrégularités constatées par les parties intéressées ou celles connues de toutes autres personnes avant, pendant et après la passation ou l'exécution des marchés publics et délégations de services public ;

Considérant que le recours du Conseil National du Patronat du Mali (CNPM) entend dénoncer la violation de dispositions du Décret n° 08-485/P-RM du 11 août 2008

Qu'il ya lieu de le recevoir.

MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DE LA SAISINE

Le Cabinet GOITA'S, conseil du requérant, déclare que c'est à la suite de « *rumeurs persistantes relatives à l'intention du Gouvernement de conclure un marché par entente directe avec un opérateur étranger, pour la fourniture de matériels et documents électoraux en vue du référendum et des élections générales de 2012* » que le Président du CNPM saisissait, par sa lettre datée du 28 novembre 2011, le Ministre de l'Administration Territoriale et des Collectivités Locales pour lui signaler que le marché dont il s'agissait ne demandait aucune technicité particulière et que l'une des missions de l'Etat était de « *favoriser l'émergence de véritables entreprises nationales* ».

Dans sa lettre dont ampliation avait été faite au Ministre de l'Economie et des Finances et même au Premier Ministre, le Président du CNPM se disait convaincu que le Ministre de l'Administration Territoriale prendrait « *les mesures appropriées permettant à tous les opérateurs économiques de participer à cet éventuel marché* ».

Il ajoute que c'est dans cette attente que le Conseil des Ministres du 14 décembre 2011, a adopté un projet de décret portant approbation du marché en cause.

Le CNPM a estimé que la « *démarche du Gouvernement relevait du mépris* » et a donc introduit un recours gracieux devant le Premier Ministre qui n'y a pas fait suite.

Il a par conséquent saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) du présent recours qu'il estime recevable sur la base des articles :

- 2 du Décret n°08-485 qui définit dans son 8ème alinéa le candidat aux marchés publics ;
- 1 et 16 des Statuts du CNPM dont l'une des missions principales est la défense des intérêts de ses membres ;
- et 17 du Décret n°08-482 du 11 août 2008 fixant l'organisation et les modalités de fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public relatif aux attributions du Comité de Règlement des Différends.

Dans sa requête, le CNPM, toujours sous la plume de son conseil, dénonce l'absence de publication du marché en cause, la violation des dispositions relatives au marché par entente directe, ainsi que celle des articles 3 et 19 du Décret n°08-485.

Il demande au Comité de Règlement des Différends de « *déclarer irrégulières, donc nulle et de nul effet, l'attribution et l'approbation du marché* » dénoncé.

MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

La Directrice des Finances et du matériel du Ministère de l'Administration Territoriale et des Collectivités Locales a invoqué pour sa part, la nécessité d'une bonne tenue du référendum et des élections générales présidentielles et législatives de 2012 qui, selon elle, est au cœur des préoccupations des hautes autorités de notre pays, de la classe politique et de la société civile.

Elle ajoute que l'organisation d'élections libres, transparentes et crédibles dans les délais constitutionnels, gage de paix et de stabilité sociale pour le pays est une priorité politique afin d'éviter à notre pays les expériences malheureuses de crises postélectorales connues ailleurs.

Selon la Directrice des Finances et du Matériel du Ministère de l'Administration Territoriale et des Collectivités Locales, le recours du CNPM procède d'affirmations gratuites, car il ne vise pas d'actes en cause du Ministère de l'Administration Territoriale et des Collectivités Locales ou du Ministère de l'Economie et des Finances.

Elle estime que le requérant se contente seulement de dire qu'il agit en vertu des dispositions des articles 3, 19, 28, 111 et 112 du Décret n° 08-485/P-RM du 11 août 2008 modifié et des articles 2, 49, et 54 du Décret n°2011-079/P-RM du 22 février 2011 ;

Que sa requête est vague et totalement abstraite et qu'il est impossible de donner des réponses à des questions imprécises.

DISCUSSION

Considérant, que le CNPM dans sa dénonciation a fait référence à différents articles du Décret n° 08-485/P-RM du 11 août 2008 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dont l'article 49 relatif à la procédure de passation par entente directe et d'autres articles ;

Qu'il y a lieu de centrer l'objet du litige à la dénonciation qui est relative à la procédure de passation du marché querellé ;

Considérant que l'article 49 du décret n°08-485/P-RM du 11 août 2008 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public définit les conditions de recours à la procédure de passation par entente directe en disposant ainsi qu'il suit :

« 49.1. Le marché est passé par entente directe lorsque l'autorité contractante engage, sans formalité, les discussions qui lui paraissent utiles, avec un entrepreneur, un fournisseur, ou un prestataire de services.

Le recours à la procédure par entente directe doit être motivé et soumis à l'autorisation préalable de la Direction Générale des Marchés Publics.

49.2. Le marché est passé par entente directe dans les cas suivants :

- lorsque les besoins ne peuvent être satisfaits que par une prestation nécessitant l'emploi d'un brevet d'invention, d'une licence ou de droits exclusifs détenus par un seul entrepreneur, un seul fournisseur ou un seul prestataire ;

- dans le cas d'extrême urgence, pour les travaux, fournitures ou services que l'autorité contractante doit faire exécuter en lieu et place de l'entrepreneur, du fournisseur ou du prestataire défaillant ;

- dans le cas d'urgence impérieuse motivée par des circonstances imprévisibles ou de force majeure ne permettant pas de respecter les délais prévus dans les procédures d'appel d'offres, nécessitant une intervention immédiate, et lorsque l'autorité contractante n'a pas pu prévoir les circonstances qui sont à l'origine de l'urgence.

Le marché par entente directe ne peut être passé qu'avec des entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services qui acceptent de se soumettre à un contrôle des prix spécifiques durant l'exécution des prestations.

49.3. Le marché précise les obligations comptables auxquelles le titulaire du marché sera soumis, et notamment l'obligation de présenter ses bilans, comptes de résultats, ainsi que sa comptabilité analytique d'exploitation ou, à défaut de celle-ci, tous documents de nature à permettre l'établissement des coûts de revient. »

Considérant que le Ministère de l'Administration Territoriale et des Collectivités Locales justifie le choix du recours à la procédure de passation par entente directe querellée par l'exigence des partis politiques de recourir à un prestataire étranger pour la confection des bulletins de vote d'une part et le fait que l'imprimeur principal titulaire du précédent marché de 2007 s'était porté candidat d'autre part ;

Considérant que de pareils arguments ne figurent pas dans les conditions définies à l'article n°49 du décret ci-dessus cité ;

Qu'il s'ensuit que le Ministère de l'Administration Territoriale et des Collectivités Locales n'a pas observé les dispositions réglementaires en la matière ;

Considérant que le Ministère de l'Administration Territoriale et des Collectivités Locales précise qu'il existe depuis novembre 2011 un Protocole d'accord entre le Gouvernement de la République du Mali et la Société INCKRIPT TECHNOLOGIES, bénéficiaire du marché par entente directe, relatif à la fourniture de bulletins de vote et spécimens de bulletins de votes, d'isoloirs, d'urnes, d'enveloppes et de scellés pour le referendum et les élections générales de 2012 ;

Que l'article 17 de ce protocole stipule qu'il entrera en vigueur à compter de sa date de signature par les parties ;

Considérant que cette signature par les parties est intervenue le 05 décembre 2011 ;

Considérant que le marché a été approuvé par le Décret n°2011-824 /P-RM du 22 décembre 2011 ;

En conséquence,

DECIDE :

1. Déclare recevable la dénonciation du Conseil National du Patronat du Mali (CNPM) ;

2. Constate que le marché en cause a été passé par entente directe en violation des dispositions de l'article 49 du Décret n°08-485/P-RM du 11 août 2008 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;
3. Constate, toutefois, que la dénonciation qui porte sur le mode de passation du marché est intervenue après l'approbation du marché par Décret n°2011-824 /P-RM du 22 décembre 2011 pris en Conseil des Ministres, consacrant sa mise en vigueur ;
4. Dit que le Comité de Règlement des Différends n'est pas compétent pour suspendre ou annuler un marché en vigueur ; les marchés qui ont pris effet ne pouvant faire l'objet que de recours en règlement amiable concernant le contentieux de leur exécution conformément à l'article 113 du Décret n°08-485/P-RM du 11 août 2008 susvisé ;
5. Recommande l'application de l'article 117 du même décret concernant les sanctions applicables pour non-respect de la réglementation des marchés publics par les agents publics ;
6. Dit que le Secrétaire Exécutif est chargé de notifier au Conseil National du Patronat du Mali (CNPM), au Ministère de l'Administration Territoriale et des Collectivités Locales et à la Direction Générale des Marchés Publics et des Délégations de Service Public la présente décision qui sera publiée.

Bamako, le 5 janvier 2012

Le Président

Amadou SANTARA
Chevalier de l'Ordre National