

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°12-002/ARMDS-CRD DU 5 JANVIER 2012

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION CONTENTIEUSE SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE GRAPHIQUE INDUSTRIE AUX FINS DE DENONCIATION DE LA PROCEDURE DE PASSATION DU MARCHÉ RELATIF A LA FOURNITURE DE BULLETINS DE VOTE ET SPECIMENS DE BULLETINS DE VOTE, D'ISOLOIRS, D'URNES, D'ENVELOPPES ET DE SCELLES POUR LE REFERENDUM ET LES ELECTIONS GENERALES DE 2012 APPROUVE PAR LE DECRET N°2011-824 /P-RM DU 22 DECEMBRE 2011

- 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 23 décembre 2011 du cabinet d'avocats Me Lamissa COULIBALY, conseil de GRAPHIQUE INDUSTRIE, enregistrée le même jour sous le numéro 053 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 GRAPHIQUE INDUSTRIE : Me Lamissa COULIBALY, 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 vote, d'isoloirs, d'urnes, d'enveloppes et de scellés pour le référendum et les élections générales de 2012.

La société GRAPHIQUE INDUSTRIE a estimé que la procédure de passation de ce marché violait la réglementation en vigueur et a donc saisi le Comité de Règlement des Différends pour dénoncer ladite procédure.

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 service public* » ;

Considérant que le recours de la société GRAPHIQUE INDUSTRIE entend dénoncer des violations des Décrets n° 08-485/P-RM du 11 août 2008 et n°09-219/PM-RM du 11 mai 2009 ;

Qu'il ya lieu de le recevoir.

MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DE LA SAISINE

La société GRAPHIQUE INDUSTRIE soutient sous la plume de son conseil que le marché querellé viole l'article 49 du Décret n° 08-485/P-RM du 11 août 2008 modifié, relatif au recours à la procédure de passation par entente directe, notamment pour les motifs ci-après :

- le partenaire choisi ne possède pas seul les droits exclusifs pour l'objet du marché ; qu'à titre d'illustration, la société GRAPHIQUE INDUSTRIE a déjà exécuté ce même marché pendant plusieurs années et à la satisfaction générale et a même reçu les félicitations du même Ministre de l'Administration Territoriale et des Collectivités Locales ;
- il n'y a pas la preuve que l'Etat est en train d'agir dans l'urgence en lieu et place d'un entrepreneur défaillant et que si c'était le cas, cet entrepreneur serait GRAPHIQUE INDUSTRIE ;
- s'agissant toujours de l'urgence des élections, tout le monde sait depuis au moins trois ans que des élections générales auront lieu en 2012, que donc on ne peut pas dire qu'elles n'étaient pas prévues car elles sont même constitutionnelles.

La société GRAPHIQUE INDUSTRIE soutient également que la procédure de passation viole l'article 2 du Décret n°09-219/P-RM du 11 mai 2009 qui dispose que : « *les marchés financés sur le budget d'Etat sont conclus et approuvés comme suit : . . .*

Les marchés de travaux , fournitures et services courants de montant supérieur à un (1) milliard de FCFA ou les marchés de prestations intellectuelles de montant supérieur à 750 million de FCFA sont conclus par le Ministre concerné (ou le Gouverneur de Région ou du District lorsque le marché est passé au niveau régional ou du District) et approuvés par le Conseil des Ministres» ;

Que GRAPHIQUE INDUSTRIE n'a eu connaissance d'aucun appel d'offres (ouvert ou restreint) lancé par le Ministère de l'Administration Territoriale et des Collectivités Locales au sujet dudit marché.

MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

La Directrice des Finances et du Matériel du Ministère de l'Administration Territoriale et des Collectivités Locales soutient que la bonne tenue du référendum et des élections générales (présidentielle et législatives) de 2012 est au cœur des préoccupations des hautes autorités de notre pays, de la classe politique et de la société civile ;

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 post-électorales connues ailleurs ;

Qu'un recours gracieux aurait permis à GRAPHIQUE INDUSTRIE SA de connaître les circonstances de la conclusion et les motivations de ce marché, somme toute abondamment développée dans son mémoire.

La Directrice des Finances et du Matériel du Ministère de l'Administration Territoriale et des Collectivités soutient également que sur le fond, tous les griefs de GRAPHIQUE INDUSTRIE SA sont sans fondement dans la mesure où, précisément c'est l'application de l'article 49 du décret n°08-485/P-RM du 11 août 2008 qu'a recommandé le Ministre de l'Administration Territoriale et des Collectivités Locales, autorité compétente de la conclusion du marché au sens de l'article 2 du décret n°09-219/P-RM du 11 mai 2009 ;

Que l'Autorité d'approbation, a approuvé le marché en cause ;

Que les motivations du choix de la procédure d'entente directe avec la société IKNKRIPT Technologies ont été suffisamment développées dans ses observations ;

Que le choix d'une société étrangère est également dicté par le souci de transparence et de sécurisation du processus électoral, parce que le Ministère de l'Administration Territoriale et des Collectivités Locales entendait tirer les leçons d'un précédent à la demande forte de la classe politique. Elle a signalé qu'en 2007, en pleine exécution d'un marché similaire attribué à un groupement, l'imprimeur principal s'était déclaré candidat.

DISCUSSION

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 la requérante soutient que le Ministère de l'Administration Territoriale et des Collectivités Locales a violé l'article 2 du décret n°09-219/P-RM du 11 mai 2009 en ce que le marché devrait être conclu par le Ministère concerné et approuvé par le gouvernement ;

Considérant que ledit marché a été passé par le Ministère de l'Administration Territoriale et des Collectivités Locales et approuvé par le Gouvernement ;

Qu'il s'ensuit que cette argumentation ne peut prospérer ;

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 ;

Qu'il s'ensuit que le marché querellé est dans la phase d'exécution ;

Considérant que le Comité de Règlement des Différends ne peut pas faire suspendre ou annuler un marché déjà en vigueur ;

En conséquence,

DECIDE :

1. Déclare recevable la dénonciation de la société GRAPHIQUE INDUSTRIE SA ;
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 à la Société GRAPHIQUE INDUSTRIE, 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