

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°12-010/ARMDS-CRD DU 24 avril 2012

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
CONTENTIEUSE SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE DE TRANSFORMATION
DE PAPIERS AU MALI (TRANSFOPAM) CONTRE L'APPEL D'OFFRES DU
MINISTERE DE L 'ADMINISTRATION TERRITORIALE ET DES COLLECTIVITES
LOCALES POUR LA FOURNITURE DE KIT ELECTORAL POUR LE
REFERANDUM 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 6 avril 2012 de la société TRANSFOPAM enregistrée le même jour sous le numéro 006 au Secrétariat du CRD ;

L'an deux mille douze et le vendredi vingt avril, le Comité de Règlement des Différends (CRD), composé de :

- Monsieur Amadou SANTARA, Président ;
- Monsieur Aboubacar A. TOURE, Membre représentant l'Administration ;
- Madame CISSE Djita Membre représentant le Secteur Privé ;
- Me Arandane TOURE, 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 Ministère de l'Administration Territoriale et des Collectivités Locales : Madame Fanta KARABENTA, Directrice des Finances et du Matériel, Messieurs Tahirou THERA, Chef de la Division Marchés Publics et Mamane Moulaye ALHADJI, Chef de la Section Marchés Publics ;
- pour la société TRANSFOPAM : Messieurs Boubacar YATTASSAYE, Directeur Commercial, Abdoulaye SAGASSE, Comptable et Me Baber GANO, Avocat à la Cour ;

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

Le Ministère de l'Administration Territoriale et des Collectivités Locales a lancé un Appel d'Offres pour la fourniture de kit électoral pour le référendum et les élections générales de 2012 auquel a postulé la société TRANSFOPAM.

La société TRANSFOPAM déclare que dans l'Appel d'Offres incriminé, elle avait été dans un premier temps, « désignée comme attributaire provisoire du marché » ; mais que suite au constat fait par la Direction Générale des Marchés Publics que son offre était anormalement basse, l'autorité contractante, lui demandait par correspondance en date du 6 mars 2012, de fournir des éclaircissements sur son offre ;

La société TRANSFOPAM soutient qu'après une nouvelle évaluation, son offre a été écartée pour une offre concurrente d'un montant de 273 760 000 FCFA.

Elle récuse les motifs de rejet de son offre, à savoir que celle-ci serait anormalement basse et qu'elle n'a pas produit par ailleurs la preuve de marchés similaires exécutés comme l'exigeait la Clause 14.3. des Données Particulières de l'Appel d'Offres.

La société TRANSFOPAM a ainsi saisi le Président du Comité de Règlement des Différends d'un recours contre les motifs du rejet de son Offre.

RECEVABILITE

Considérant que la société TRANSFOPAM, informée du rejet de son offre le 29 mars 2012, a saisi le 30 mars 2012 l'autorité contractante d'un recours gracieux auquel celle-ci a répondu le 4 avril 2012 ;

Considérant qu'aux termes des articles 23 de la Loi n° 08-023 du 23 juillet 2008 relative à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service

Public et 112.1 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, dans les (02) jours ouvrables à compter de la notification de la décision de l'autorité contractante ou délégante ou en l'absence de décision rendue par cette autorité ou l'autorité hiérarchique dans les trois (03) jours ouvrables de sa saisine, le candidat requérant peut présenter un recours au Comité de Règlement des Différends en matière de passation des marchés publics ;

Considérant que la société TRANSFOPAM a saisi le Comité de Règlement des Différends du présent recours le 5 avril 2012, donc dans les deux jours ouvrables de la décision rendue par l'autorité contractante ;

Que de ce fait son recours est recevable.

MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DE LA SAISINE

La Société TRANSFOPAM soutient qu'elle avait été dans un premier temps, « désignée comme attributaire provisoire du marché » ; mais que suite au constat fait par la Direction Générale des Marchés Publics que son offre était anormalement basse, l'autorité contractante, lui demandait par correspondance en date du 6 mars 2012, de fournir des éclaircissements sur son offre ;

Qu'après une nouvelle évaluation des offres, son offre a été écartée pour une offre concurrente d'un montant de 273 760 000 FCFA.

Elle déclare récuser les motifs de rejet de son offre, à savoir que celle-ci serait anormalement basse et qu'elle n'a pas produit par ailleurs la preuve de marchés similaires exécutés comme l'exige la Clause 14.3. des Données Particulières de l'Appel d'Offres.

La société TRANSFOPAM déclare que son argumentaire est bâti sur les trois points suivants :

- « l'erreur manifeste d'appréciation commise par le Ministère de l'Administration Territoriale et des Collectivités Locales sur la détermination d'une offre anormalement basse ;
- l'inexactitude matérielle de la motivation tirée du défaut de preuve de marchés similaires ;
- le défaut de prise en compte par l'autorité contractante de l'offre la moins disante. »

Elle estime pour le premier moyen que l'autorité contractante fait une mauvaise lecture de l'article 68 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, en prenant comme critère de détermination de l'offre anormalement basse, le montant des autres offres, au lieu de prendre en considération, selon elle, les spécifications techniques et le montant prévisionnel du marché. TRANSFOPAM fait alors appel à l'article 60 du même décret pour dire que la garantie de soumission ayant été fixée à 2 000 000 FCFA, le montant des offres des soumissionnaires

devrait être donc compris entre 66 666 666 FCFA et 200 000 000 FCFA. Elle en conclut que son offre, d'un montant de 151 040 000 FCFA, « a donc scrupuleusement respecté le montant prévisionnel du marché ».

Quant au second moyen (défaut de preuve pour des marchés similaires), la société TRANSFOPAM soutient qu'elle a exécuté des marchés similaires.

Enfin, sur le dernier moyen (non prise en compte de l'offre la moins disante), la société TRANSFOPAM estime qu'en attribuant le marché à AFRIQUE AUTO pour 273 760 000 FCFA, l'enveloppe financière sera dépassée.

La requérante demande au CRD d'annuler la procédure de passation incriminée et d'ordonner au Ministère de l'Administration Territoriale et des Collectivités Locales « d'organiser une nouvelle évaluation des offres et d'y réintégrer la société TRANSFOPAM ».

MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

La DFM soutient qu'après avoir reçu les détails demandés à la société TRANSFOPAM sur son offre, elle avait écrit à la Direction Générale des Marchés Publics et des Délégations de Service Public (DGMP) pour lui réitérer son intention de retenir TRANSFOPAM comme attributaire provisoire. Elle déclare que compte tenu de « l'urgence » elle s'est résignée à corriger son rapport en fonction des observations de la DGMP.

DISCUSSION

Considérant que l'article 68 du décret n°08-485/P-RM du 11 août dispose que « Si une offre s'avère anormalement basse, l'autorité contractante ne peut la rejeter par décision motivée que si elle détermine que le montant de cette offre ne correspond pas à une réalité économique par rapport à la prestation offerte, après avoir demandé par écrit au candidat toutes précisions utiles et vérifié les justifications fournies. »

Considérant que conformément aux dispositions ci-dessus la Directrice des Finances et du Matériel a adressé le 6 mars 2012 une correspondance à la société TRANSFOPAM qui a été répondue par la requérante le 7 mars 2012 ;

Considérant qu'après une nouvelle évaluation, la DFM a notifié à TRANSFOPAM le résultat du dépouillement en lui indiquant seulement que son offre « n'a pas été retenue à la suite de l'analyse et du jugement des offres » sans aucune motivation ;

Qu'il s'ensuit que l'autorité contractante n'a pas obéi aux dispositions du décret ci-dessus cité ;

Considérant que l'article 14 de l'Arrêté n° 09-1969 pose la condition fondamentale suivante : « Le dossier d'appel d'offre ou la demande de proposition précise le pourcentage en deçà duquel l'offre est considérée comme anormalement basse. Ce pourcentage ne peut être supérieur à vingt pour cent (20%). »

Considérant que le DAO du marché en cause n'a pas fixé de pourcentage en deçà duquel il y a offre anormalement basse ;

Qu'il s'ensuit que le rejet de l'offre de TRANSFOPAM n'est pas justifié pour ce motif ;

Considérant que cette conditionnalité est un élément substantiel du DAO et qu'elle n'est pas respectée par l'autorité contractante ;

Que sans examiner les autres moyens, cela suffit à requérir la reprise de la procédure ;

En conséquence,

DECIDE :

1. Déclare recevable le recours de la Société TRANSFOPAM ;
2. Constate que le DAO n'a pas fixé le pourcentage en deçà duquel l'offre sera déclarée anormalement basse, ce en violation de l'article 14 de l'arrêté n° 09-1969/MEF-SG du 6 août 2009 ;
3. Constate en outre que la décision du rejet de l'offre de TRANSFOPAM n'est pas motivée conformément aux dispositions de l'article 68 du code ;
4. En conséquence, annule la procédure de passation du marché en cause ;
5. Dit que le Secrétaire Exécutif est chargé de notifier à la Société TRANSFOPAM, 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 24 avril 2012

Le Président,

Amadou SANTARA
Chevalier de l'Ordre National