

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°13-019/ARMDS-CRD DU 28 MAI 2013

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
CONTENTIEUSE SUR LE RECOURS DU MINISTERE DU LOGEMENT, DES
AFFAIRES FONCIERES ET DE L'URBANISME CONTRE LA NON PRISE EN
COMPTE PAR LA DIRECTION GENERALE DES MARCHES PUBLICS ET DES
DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC (DGMP) DE LA LETTRE
N° 009/2013/ARMDS DU 4 JANVIER 2013 DE L'AUTORITE DE REGULATION
DES MARCHES PUBLICS ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC
RELATIVE A LA VIABILISATION DES 1552 LOGEMENTS SOCIAUX DE
BAMAKO**

- 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 2 mai 2013 du Directeur des Finances et du Matériel du Ministère du Logement, des Affaires foncières et de l'Urbanisme, enregistrée le 3 mai 2013 sous le numéro 0107 au Secrétariat du CRD ;

L'an deux mille treize et le vendredi dix mai, le Comité de Règlement des Différends (CRD), composé de :

- Monsieur Amadou SANTARA, Président ;
- Monsieur Siré DIAKITE, Membre représentant l'Administration, Rapporteur ;
- Madame CISSE Djita DEM : Membre représentant le Secteur Privé ;
- Madame Kadiatou KONATE, Membre représentant la Société Civile ;

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 du Logement, des Affaires Foncières et de l'Urbanisme : Monsieur Hamidou KONE, Coordinateur du Projet ;
- pour la DGMP : régulièrement citée, le Directeur Général a fait parvenir ses écritures concernant la procédure ;

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 Gouvernement de la République du Mali, à travers le Ministère de l'Economie et des Finances, a adressé à la Banque Islamique de Développement (BID), une requête pour le financement de travaux de viabilisation du site des logements sociaux de Bamako, tranche 2011-2012.

Le Conseil d'Administration du 26 juin 2011 a approuvé le financement du projet et les accords de prêt et d'Istitsna'a ont été signés par le Président de la BID et le Ministre malien de l'Economie et des Finances le 30 juin 2011. Ces accords sont rentrés en vigueur le 1^{er} février 2012.

En exécution des termes des accords, le Ministre du Logement, des Affaires Foncières et de l'Urbanisme a lancé l'appel d'offres international limité aux pays membres de la BID pour les travaux de viabilisation du site des 1552 logements sociaux de Bamako, le 19 janvier 2012.

L'ouverture des plis a eu lieu le 1er mars 2012 ; et le rapport de dépouillement fait apparaître comme attributaires provisoires MATI CONSTRUCTION pour le lot 2 avec un montant de 496 749 534 francs CFA HTT et BECM-CG pour le lot 3 avec un montant de 4 553 713 760 francs CFA HTT.

L'exécution de l'avis du bailleur de fonds et de celui concordant émis par l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public par rapport au problème de la fourniture de fausses attestations de diplômes ne modifie pas ces attributions provisoires.

En effet, selon la Banque Islamique de Développement (BID), bailleur de fonds du projet, « le rejet de certaines offres sur la base de la vérification des diplômes lui paraît prématuré à ce stade étant donné que, d'une part, toutes les entreprises n'ont pas fourni de diplômes (car non demandé dans le DAO) et, d'autre part, ses procédures permettent aux soumissionnaires la possibilité de proposer un remplacement de son personnel entre la soumission de l'offre et la signature du contrat tout en respectant le profil exigé dans le DAO ».

Quant à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public, dans sa lettre n°009/2013/ARMDS du 4 janvier 2013, elle a écrit à l'autorité contractante, le Ministre du Logement, des Affaires Foncières et de l'Urbanisme, « pour lui demander d'instruire, dans le cadre de l'exécution du marché, à l'Entreprise titulaire, au cas où l'une des Entreprises en question serait attributaire du marché, de remplacer le ou les cadre(s) concerné(s) par la production de fausse attestation de diplôme ».

La Direction Générale des Marchés Publics et des Délégations de Service Public (DGMP) soutient qu'un remplacement de ces agents à ce stade de la procédure conduirait à invalider les offres des entreprises concernées et propose donc de les écarter.

Elle réitère son avis de non objection quant aux attributions suivantes :

- lot 2 (Electrification et éclairage public) : attribué à l'Entreprise SINERGIE ;
- lot 3 (Voirie et drainage des eaux pluviales) : attribué au Groupement d'entreprises ECGF /EMCM

Ainsi, l'Entreprise SINERGIE sera attributaire provisoire du lot 2, avec un montant de 563 246 214 francs CFA HTT, soit une plus-value de 66 503 680 francs CFA HTT et un ratio de 13,38% par rapport à celui proposé par MATI CONSTRUCTION, et le Groupement EMCM/ECGF, sera attributaire provisoire du lot 3 avec un montant de 5 295 301 301 francs CFA HTT, soit une plus-value de 741 587 541 francs CFA HTT et un ratio de 16,28% par rapport à celui proposé par BECM-CG ; soit au total une plus-value de 808 091 221 francs CFA HTT.

Ces divergences d'interprétation entre la DGMP et la BID ont entraîné un retard dans le traitement de cet appel d'offres, causant un préjudice dans la mise en œuvre du projet.

Ainsi, dans sa lettre n°204/2MLI0114/0571 du 6 mars 2013, la BID a informé le Ministère du Logement, des Affaires Foncières et de l'Urbanisme que : « conformément aux procédures de la Banque qui fixent la date limite de premier décaissement au plus tard six mois à compter de la date d'entrée en vigueur du financement et dans le cadre de l'assainissement du portefeuille, le projet a été classé dans la catégorie des projets en difficultés et donc susceptible d'annulation si aucune amélioration n'est observée ».

Le Ministère du Logement, des Affaires Foncières et de l'Urbanisme a alors saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) contre le refus de la Direction Générale

des Marchés Publics et des Délégations de Service Public (DGMP) d'appliquer la lettre du CRD qui du reste est conforme à l'avis émis par le bailleur de fonds.

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 Ministère du Logement, des Affaires foncières et de l'Urbanisme dénonce la non acceptation par la Direction Générale des Marchés Publics et des Délégations de Service Public (DGMP) des avis concordants de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public et de la BID ;

Qu'il sied de recevoir son recours.

DISCUSSION

Considérant que la Banque Islamique de Développement (BID), bailleur de fonds du projet, a fait savoir que « le rejet de certaines offres sur la base de la vérification des diplômes lui paraît prématuré à ce stade étant donné que d'une part, toutes les entreprises n'ont pas fourni de diplômes (car non demandé dans le DAO) et, d'autre part, ses procédures permettent aux soumissionnaires la possibilité de proposer un remplacement de son personnel entre la soumission de l'offre et la signature du contrat tout en respectant le profil exigé dans le DAO » ;

Considérant que le CRD, à la suite de sa saisine sur le dossier de viabilisation du site de ces logements sociaux, a instruit dans sa lettre n°009/2013/ARMDS du 4 janvier 2013 de faire remplacer le ou les cadre(s) concerné(s) par la fourniture de faux diplôme ;

Considérant que la Direction Générale des Marchés Publics et des Délégations de Service Public (DGMP) a fait savoir par lettre n°0429/MEFB-DGMP-DSP du 22 février 2013 que le fait de remplacer les cadres concernés veut dire qu'à ce stade de l'évaluation ledit personnel ne peut plus désormais être pris en compte dans l'évaluation et que les entreprises concernées doivent être écartées conformément aux critères de qualification ;

Considérant que ceci est contraire aux prescriptions des Données Particulières de l'Appel d'Offres qui n'ont pas exigé la fourniture de diplôme concernant le personnel clé ;

Considérant que cette situation a entraîné le blocage de la procédure de passation du marché en cause ;

Considérant que la BID, dans sa lettre n°204/2MLI0114/0571 du 6 mars 2013, a informé le Ministère du Logement, des Affaires Foncières et de l'Urbanisme que : « conformément aux procédures de la Banque qui fixent la date limite de premier décaissement au plus tard six mois à compter de la date d'entrée en vigueur du financement et dans le cadre de l'assainissement du portefeuille, le projet a été classé dans la catégorie des projets en difficultés et donc susceptible d'annulation si aucune amélioration n'est observée » ;

Considérant que l'article 7 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 dispose que : « Les marchés financés par des ressources extérieures sont soumis aux dispositions du présent décret, dans la mesure où elles ne sont pas contraires aux dispositions des accords de financement » ;

Considérant que l'article 1 section 1.1 de l'accord de prêt signé entre le Gouvernement du Mali et la BID stipule que « les parties consentent à l'application de toutes les dispositions des conditions générales applicables aux accords de Prêt et de Garantie établis par la BID le 8 novembre 1976 et auront la même force obligatoire et les mêmes effets comme si elles faisaient partie intégrante de l'accord » ;

Considérant que l'article III de l'accord d'Istisna'a dispose que « le choix de l'Entrepreneur et les contrats relatifs à l'acquisition des biens doivent se faire conformément aux règles et procédures de la BID pour l'acquisition des biens et travaux ».

Considérant que l'avis du bailleur de fonds et celui du CRD priment sur celui de la DGMP ;

En conséquence,

DECIDE :

- Déclare le recours du Ministère du Logement, des Affaires Foncières et de l'Urbanisme, recevable ;
- Constate la non acceptation par la DGMP de l'avis édicté dans la lettre n°009/2013/ARMDS du 4 janvier 2013 de l'ARMDS, conforme à l'avis émis par la BID, bailleur de fonds du projet ;
- Dit que l'avis du bailleur de fonds prime sur celui de l'organe national de contrôle, la DGMP, car la procédure applicable en la matière est celle du bailleur de fonds, conformément à sa Directive et à l'article 7 du Décret n°08-485/P-RM du 11 août 2008 susvisé ;
- Constate que l'autorité contractante n'accepte pas l'avis émis par la DGMP concernant l'attribution du marché en cause ;

- Constate que la valeur estimée du marché est supérieure à un milliard de francs ;
- Dit que la décision d'attribution du marché est prise, dans ce cas, par le Conseil des Ministres, conformément au 2^{ème} tiret de l'article 107.2 du Décret n°08-485/P-RM du 11 août 2008 ;
- Dit que le Secrétaire Exécutif est chargé de notifier au Ministère du Logement, des Affaires foncières et de l'Urbanisme et à la Direction Générale des Marchés Publics et des Délégations de Service Public, la présente décision qui sera publiée.

Bamako, le 28 mai 2013

Le Président,

Amadou SANTARA
Chevalier de l'Ordre National