

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- 038 / ARMDS-CRD DU 6 NOVEMBRE 2013

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION CONTENTIEUSE SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE GRAPHIQUE INDUSTRIE CONTRE LE DOSSIER D'APPEL D'OFFRES EN DEUX LOTS DU MINISTERE DE L'EDUCATION, DE L'ALPHABETISATION ET DE LA PROMOTION DES LANGUES NATIONALES RELATIF A L'APPROVISIONNEMENT EN CAHIERS DES ETABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT SECONDAIRE GENERAL, TECHNIQUE ET PROFESSIONNEL.

- Vu la Loi n°08-023 du 23 juillet 2008 modifiée, 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 modifié, 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 modifié, 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 le Décret N° 2013-168/P-RM du 21 février 2013 portant renouvellement du mandat de certains membres du Conseil de Régulation dont le Président ;
- Vu le Décret 2013-520/P-RM du 21 juin 2013 portant renouvellement du mandat de certains membres du Conseil de Régulation ;
- Vu Le Décret 2013-518/P-RM du 21 juin 2013 portant nomination d'un membre du Conseil de Régulation ;
- Vu l'Acte d'Huissier en date du 17 avril 2013 constatant l'élection du Président 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 28 octobre 2013 du Conseil de la Société Graphique Industrie, enregistrée le même jour sous le numéro 048 au Secrétariat du CRD ;

L'an deux mille treize et le lundi 4 novembre, 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 et ses Collaborateurs : Messieurs Sidiki DIARRA et Benogo Kathiery COULIBALY ;
- pour le Ministère de l'Education, de l'Alphabétisation et de la Promotion des Langues Nationales : Messieurs Hama TRAORE, Directeur des Finances et du Matériel, Mohamed Moulaye TRAORE, Chef de la Division approvisionnement et marchés publics et Alassane DIALLO, Conseiller Technique Juridique

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'Education, de l'Alphabétisation et de la Promotion des Langues Nationales a lancé un appel d'offres en deux lots pour l'approvisionnement en cahiers des Etablissements d'Enseignement Secondaire Général, technique et professionnel auquel est candidate la société Graphique Industrie.

La société Graphique Industrie estime que cet appel d'offres, en stipulant dans la clause 1.1 des Données Particulières de l'Appel d'offres (DPAO) que « un même soumissionnaire peut postuler pour les deux lots, mais il ne sera attribué qu'un seul

lot par soumissionnaire », viole l'article 3 du Décret n°08-485/P- RM du 11 août 2008.

La société a ainsi adressé un recours gracieux le 17 octobre 2013 au Directeur des Finances et du Matériel (DFM) du Ministère de l'Education, de l'Alphabétisation et de la Promotion des Langues Nationales (MEALN) en lui demandant de corriger le DAO en cause ;

La réponse du 24 octobre 2013 à ce recours gracieux n'ayant pas satisfait la société Graphique Industrie, elle a alors saisi le 28 octobre 2013 le Comité de Règlement des Différends d'une dénonciation de la violation de la réglementation.

RECEVABILTE

Considérant que la société Graphique Industrie a adressé un recours gracieux le 17 octobre 2013 au Ministère de l'Education, de l'Alphabétisation et de la Promotion des Langues Nationales (MEALN) qui a été répondu le 24 octobre 2013.

Considérant que la société Graphique Industrie a saisi le Comité de Règlement des Différends du présent recours le 28 octobre 2013 donc dans les deux jours de la décision de l'autorité contractante conformément à l'article 112.1 du décret n°08-485/P-RM du 11 août 2008

Que de ce fait son recours est recevable.

MOYENS DEVELOPPES PAR LA SOCIETE GRAPHIQUE INDUSTRIE.

La société Graphique Industrie soutient sous la plume de son conseil qu'il est stipulé à l'article 3 des Instructions aux soumissionnaires(IS) de l'appel d'offres querellé que ledit appel d'offres est régi par le Décret n° 08-485/P-RM du 11 août 2008 ;

Que la clause 1.1 des DPAO stipule que « un même soumissionnaire peut postuler pour les deux lots mais il ne peut être attribué qu'un seul lot par soumissionnaire » La société Graphique Industrie déclare avoir attiré l'attention de l'autorité contractante dans le cadre d'un recours gracieux que la disposition des DPAO est contraire à l'article 3 du Décret n° 08-485/P-RM du 11 août 2008 qui dispose en son alinéa 1 que « les procédures de passation des marchés et des délégations de service public quel qu'en soit le montant, sont soumises aux principes suivants :

- L'économie et l'efficacité du processus d'acquisition ;
- Le libre accès à la commande publique ;
- L'égalité de traitement des candidats et la reconnaissance mutuelle ;
- La transparence des procédures, et à ce travers la rationalité, la modernité et la traçabilité des procédures. »

Graphique déclare toujours qu'en réponse à son recours gracieux, le DFM du MEALN argumente que « l'allotissement est prévu à l'article 31 du Décret n°

08-485/P-RM du 11 août 2008 » et qu'il regrette de donner une suite défavorable à son recours gracieux.»

Graphique déclare qu'en cas d'allotissement, chaque lot constitue un marché distinct et que l'attribution des lots par la commission d'évaluation se fait uniquement sur la base de critères objectifs tenant à l'offre la moins disante ; Que chaque lot étant un marché distinct, chaque soumissionnaire a le droit d'y postuler.

Graphique Industrie déclare que mieux, lorsqu'un même soumissionnaire postule pour plusieurs lots tel que la loi l'y autorise, que la seule condition de ne pas lui attribuer un lot est que son offre ne soit pas jugée la moins disante ;

Que l'autorité contractante, en permettant aux soumissionnaires de postuler pour les deux lots sans réserver à chacun la possibilité d'être attributaire des deux lots à la fois les prive du libre accès à la commande publique et d'un traitement égalitaire et ce, en violation de l'article 3 ci-dessus.

La société Graphique Industrie a versé au dossier la Décision n° 11-030/ARMDS du 05 septembre 2011 qui recommande le respect du Décret n° 08-485/P - RM en la matière.

La société Graphique Industrie sollicite l'application des articles 17, 18 et 19 du Décret n°008-482/P RM du 11 août 2008 et la suspension de la procédure de passation du marché et la correction du DAO avant toute relance de l'appel d'offres en cause.

MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Le Directeur des finances et du matériel du Ministère de l'Education, de l'Alphabétisation et de la Promotion des Langues Nationales (MEALN) soutient que la Décision n° 11-030/ARMDS du 05 septembre 2011 sur laquelle se fonde la société requérante portait sur un recours non juridictionnel relatif au dossier de concession de manuels et que le présent dossier d'appel d'offres est relatif à la fourniture de cahiers.

Le DFM soutient que pour ce cas spécifique, l'allotissement proposé se fonde sur l'article 31 du Décret n°008-485/P RM du 11 août 2008 qui, prévoit l'allotissement susceptible de présenter des avantages financiers et techniques.

Que l'enjeu des marchés de fourniture de cahiers est important tant du côté des opérateurs que de la livraison dans les établissements.

Le DFM soutient que jusqu'en 2011, le marché de fourniture des cahiers était en lot unique et que c'est compte tenu des difficultés d'exécution des deux derniers marchés dont la requérante était titulaire que le Département a été amené à opter pour l'allotissement.

Que mieux, s'agissant de la dernière reconduction de marchés de fournitures de cahiers pour les établissements d'enseignement secondaire général, technique et professionnel, un conseiller technique du Ministre a été désigné pour un suivi rapproché de la production des cahiers pour permettre à la requérante de livrer les cahiers dans le délai afin d'éviter le débrayage des cours.

Que la requérante a soumissionné à l'appel d'offres restreint lancé en novembre 2012 et que pourtant le dossier était en trois lots avec les mêmes conditions que l'actuel dossier c'est-à-dire qu'un seul soumissionnaire ne pouvait être attributaire de plus d'un lot.

Que cet appel d'offres a été annulé et transformé en entente directe au profit de trois unités industrielles dont la requérante avec la motivation que l'entente allait permettre la livraison des cahiers dans les plus brefs délais et d'éviter tout débrayage des cours dont les conséquences néfastes seraient incommensurables.

Que malheureusement les livraisons n'ont pas été faites dans le délai et le débrayage des cours n'a pas pu être évité.

Qu'à la date d'aujourd'hui, aucune unité industrielle y compris la requérante n'a pu liquider son marché alors que tous les marchés ont été notifiés en mai 2013 pour un délai d'exécution d'un mois.

Que ce délai a été convenu de commun accord entre le Ministère et lesdites unités industrielles sur la base de la disponibilité de stock confirmée par ces dernières.

Le DFM soutient que c'est compte tenu de toutes ces expériences que la Département a décidé, puisque le code le permet, de limiter le nombre de lots à attribuer par soumissionnaire (avantage technique).

Que le bon déroulement de l'année scolaire 2013-2014 dans les établissements secondaire général, technique et professionnel en dépend.

DISCUSSION

Considérant que l'article 3 du Décret n° 08-485/P RM du 11 août 2008 relatif aux principes fondamentaux dispose à l'article 3.1 que : « Les procédures de passation des marchés publics et des délégations de service public, quel qu'en soit le montant, sont soumises aux principes suivants :

- L'économie et l'efficacité du processus d'acquisition ;
- Le libre accès à la commande publique ;
- L'égalité de traitement des candidats, la reconnaissance mutuelle ;
- La transparence des procédures, et ce à travers la rationalité, la modernité et la traçabilité des procédures »

Considérant que la clause 1.1 des Données Particulières de l'appel d'offres en cause stipule que « un même soumissionnaire peut postuler pour les deux lots, mais il ne sera attribué qu'un seul lot par soumissionnaire »

Qu'il s'ensuit que le dossier d'appel d'offres querellé procède par là à une limitation du nombre de lots à attribuer à un même soumissionnaire ;

Que cela constitue une violation de l'article 3 du Décret sus cité.

En conséquence,

DECIDE

1. Déclare le recours de la Société Graphique Industrie recevable ;
2. Constate que le Dossier d'Appel d'Offres (DAO) comporte une clause 1.1 du DAO) interdisant d'attribuer plus d'un lot ou de deux lots à un même soumissionnaire;
3. Dit que l'insertion dans le DAO de clauses limitant le nombre de lot(s) à attribuer à un même soumissionnaire est de nature à compromettre l'économie et l'efficacité du processus d'acquisition ainsi que l'égalité de traitement des candidats et constitue de ce fait une violation des dispositions de l'article 3 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 ;
4. Ordonne, en conséquence, la suspension de la procédure de passation du marché et la correction du DAO avant toute relance de l'appel d'offres en cause ;
5. Dit que le Secrétaire Exécutif est chargé de notifier à la Société Graphique Industrie, au Ministère de l'Education, de l'Alphabétisation et des Langues Nationales et à la Direction Générale des Marchés Publics et des Délégations de Service Public la présente décision qui sera publiée.

Bamako, le 06 novembre 2013

LE PRESIDENT

Amadou SANTARA

Chevalier de l'Ordre National