

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°14-006/ARMDS-CRD DU 10 FEVRIER 2014

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
CONTENTIEUSE SUR LES RECOURS DE METAL SOUDAN BATIMENT
CONTESTANT L'APPEL D'OFFRES INTERNATIONAL DU MINISTERE DU
LOGEMENT, DES AFFAIRES FONCIERES ET DE L'URBANISME, RELATIF AUX
TRAVAUX DE VIABILISATION DU SITE DES 1552 LOGEMENTS SOCIAUX DE
BAMAKO, TRANCHE 2011-2012, REPARTIS EN TROIS LOTS DISTINCTS**

- 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 n°2013-518/P-RM du 21 juin 2013 portant nomination d'un membre du Conseil de Régulation ;
- Vu le Décret n°2013-520/P-RM du 21 juin 2013 portant renouvellement du mandat de certains membres 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 les Lettres en dates des 24 et 30 janvier 2014 du Directeur Général Adjoint de l'Entreprise METAL SOUDAN BATIMENT, enregistrées les mêmes jours sous les numéros 003 et 006 au Secrétariat du CRD ;

L'an deux mille quatorze et le jeudi six janvier, le Comité de Règlement des Différends (CRD), composé de :

- Monsieur Amadou SANTARA, Président ;
- Monsieur Aboubacar Alhousseyni TOURE, Membre représentant l'Administration ;
- Monsieur Mamadou YATTASSAYE, Membre représentant le Secteur Privé, Rapporteur ;
- 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 la société Métal Soudan Bâtiment : Messieurs Djiguiba TRAORE, Directeur Adjoint ; Facourou DIANKA, Directeur Commercial ; Hamidou OUATTARA, Directeur métallique et Famakan SISSOKO, Directeur Technique ;
- pour le Ministère du Logement, des Affaires Foncières et de l'Urbanisme : Messieurs Mamadou DIABY Directeur Général Adjoint de l'OMH ; Hamidou KONE, Chef de l'Unité de Gestion du Projet (UGP) à l'OMH ; Sékou MOUNKORO, Spécialiste en Passation de Marché à l'UGP/OMH et Mamoudou BARRY, Juriste ;

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 du Logement, des Affaires foncières et de l'Urbanisme a lancé l'Appel d'Offres International pour la viabilisation du site des 1552 logements sociaux de Bamako, tranche 2011- 2012, répartis en trois lots distincts.

Métal Soudan Bâtiment a postulé au lot 1, « Adduction en eau potable. »

Le 22 janvier 2014, Métal Soudan Bâtiment a adressé une demande d'information à l'Office Malien de l'Habitat qui a été répondue le 28 janvier 2014 par l'autorité contractante en lui communiquant les motifs du rejet de son offre.

Le 29 janvier 2014, Métal Soudan Bâtiment a adressé un recours gracieux à l'autorité contractante pour contester les motifs du rejet de son offre. Ce recours gracieux n'a pas été répondu.

Le 30 janvier 2014, Métal Soudan Bâtiment a saisi le Comité de Règlement des Différends d'un recours pour contester les résultats de l'appel d'offres et demander de reconsidérer son offre dans la procédure d'évaluation.

RECEVABILITE

Sur la jonction de procédures :

Considérant que les deux recours de Métal Soudan Bâtiment sont dirigés contre le même Dossier d'Appel d'Offres de la même autorité contractante ;

Qu'il est donc possible de les joindre pour en faire une seule et même décision.

Considérant donc que Métal Soudan Bâtiment a, à sa demande, reçu les motifs du rejet de son offre, le 28 janvier 2014 ;

Qu'elle a adressé, le 29 janvier 2014, à l'autorité contractante un recours gracieux qui est resté sans suite, pour contester lesdits motifs ;

Considérant que Métal Soudan Bâtiment a saisi le CRD du présent recours le 30 janvier 2014, donc dans les trois jours ouvrables en l'absence de réponse de l'autorité contractante, article 112.1 du Décret n°08-485/P-RM du 11 août 2008 : « 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, placé auprès de l'Autorité de Régulation. »

Que son recours peut donc être déclaré recevable.

MOYENS DEVELOPPES PAR LA REQUERANTE

L'Entreprise Métal Soudan Bâtiment déclare qu'elle a soumissionné pour le lot 1 : adduction en eau potable ;

Qu'à l'ouverture des plis, il a été relevé que sept entreprises ont soumissionné pour ledit lot. La société déclare que son offre après remise était de 627 849 740 francs CFA ;

Qu'ayant reçu l'information que l'attribution du marché a été faite, elle a adressé une correspondance de demande d'information à l'Office Malien de l'Habitat. Elle déclare avoir reçu la réponse à cette correspondance le 28 janvier 2014.

Que conformément aux points 5.1 et 5.3 des Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO), elle a fourni l'ensemble des pièces devant soutenir les critères de post qualification.

Qu'elle a contesté dans un recours gracieux, adressé à l'autorité contractante, resté sans suite, le motif du rejet de son offre qui est que sa caution arrive à expiration le 14 février 2014.

L'Entreprise Métal Soudan Bâtiment continue et argumente que les points 5.1 et 5.3 du DPAO relatifs à la qualification du soumissionnaire stipulent que : « pour se voir attribuer le marché, le soumissionnaire doit satisfaire intégralement à l'ensemble des cinq (5) critères de post qualification » ;

Que le motif du rejet indiqué par l'autorité contractante n'est nullement cité dans ces dits critères.

Que cela sous entend qu'en tant que soumissionnaire, elle a satisfait intégralement à l'ensemble des cinq (5) critères de post qualification.

L'Entreprise Métal Soudan Bâtiment déclare que la caution de soumission citée dans la lettre n°00104 /DG-OMH de l'autorité contractante dont la date d'expiration est le 17 février 2014 ne correspond aucunement à la sienne ; qu'elle la conteste et demande à l'autorité contractante de prouver le contraire.

Elle dit avoir fourni une caution de soumission bien conforme au DPAO avec une période de validité des offres de cent vingt jours suivant la date limite de dépôt des offres ;

Que conformément au modèle sa banque a confirmé au dernier paragraphe que : « la présente garantie demeurera valable jusqu'au vingt huitième jour suivant l'expiration de la période de validité des offres et qui peut être reportée par le Maître de l'ouvrage qui n'est pas tenu de notifier la banque dudit ou desdits reports. Toute demande relative à cette garantie devra parvenir à la banque au plus tard à cette date soit le 14 février 2014 » ;

Que de cette lecture, il faudra comprendre que la garantie demeure valable jusqu'au 28^{ème} jour après le 14 février 2014 (correspondant à la date d'expiration de la période de validité des offres).

Que pour rappel, et en général la période de validité des offres est de 90 jours ;

Que par extraordinaire et à supposer qu'il y ait insuffisance ou confusion dans la compréhension de la pièce ; l'autorité contractante, sur autorisation de la sous-commission d'analyse pouvait demander aux soumissionnaires des éclaircissements conformément aux dispositions de l'article 13.4 de l'Arrêté n° 09-1969/MEF-SG du 6 août 2009 (surtout si c'est pour faire une économie de près de 60 millions de francs CFA) qui suivent :

« Dans le cadre des procédures d'appel d'offres et sous réserve des dispositions particulières relatives à la passation des marchés de prestations intellectuelles :

- La commission propose à l'autorité contractante l'attribution du marché au candidat qui a soumis l'offre conforme évaluée la moins-disante et qui est reconnu réunir les critères de consultation mentionnés dans le dossier d'appel à la concurrence ou de sélection. En tout état de cause, les critères de qualification sont vérifiés avant l'évaluation financière.
- Au cours de l'évaluation, il ne peut y avoir de négociation avec les candidats et aucune modification des offres ou des prix ou des conditions de concurrence ne peut être demandée, offerte ou autorisée. La commission peut toutefois corriger les erreurs purement arithmétiques découvertes au cours de l'examen des offres et peut demander aux candidats de préciser la teneur de leurs offres afin d'en faciliter l'examen, l'évaluation et la comparaison. Cette demande et la réponse doivent être adressées par écrit dans le respect strict de l'interdiction de négociation. »

Que les dispositions de cet article 13.4 sont confirmées dans les Instructions aux soumissionnaires comme suit : « pour faciliter l'examen et la comparaison des offres, le Maître d'ouvrage peut s'il le désire, demander à tout soumissionnaire de donner des éclaircissements sur son offre, y compris un sous-détail de prix unitaires. La demande d'éclaircissement et la réponse qui lui est apportée sont formulées par lettre ou par télex mais aucun changement du montant ou du contenu de la soumission n'est recherché, offert ou autorisé, sauf si c'est nécessaire pour confirmer la correction d'erreurs de calcul découvertes par le Maître d'ouvrage lors de l'évaluation des soumissions conformément aux dispositions de la clause 29 des IS. »

Que compte tenu de tout ce qu'elle vient d'exposer, elle estime qu'il y a eu violation des principes du code des marchés publics ;

Que, par conséquent, elle sollicite l'annulation de l'attribution provisoire du marché à l'Entreprise GEM pour un montant de 685 936 543 franc CFA, soit près de 60 millions plus cher que son offre et la reconsidération de son offre dans la procédure d'évaluation afin de la mettre dans ses droits.

MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'autorité contractante soutient que l'offre de Métal Soudan Bâtiment a été rejetée en raison de la non-conformité de sa caution de soumission qui expire le 14 février 2014 au lieu du 14 mars 2014, tel qu'exige le dossier d'appel d'offres ;

Que la validité des offres étant de 120 jours (la clause 16.1 du DPAO) , le Dossier d'Appel d'Offres (DAO) exigeait que la caution de soumission demeure valable jusqu'au vingt huitième jour suivant l'expiration de la période de validité des offres (cf. modèle de garantie d'offres joint au DAO) correspondant donc au 14 mars 2014, à compter de la date d'ouverture des offres du 17 octobre 2013 ;

Que la caution de Métal Soudan Bâtiment expire le 14 février 2014 ; que par ce motif son offre a été écartée de la procédure d'évaluation conformément aux dispositions des clauses 17.2 et 17.3 des Instructions aux Soumissionnaires (IS) du DAO ;

Que le motif du rejet a été notifié à l'Entreprise Métal Soudan le 21 janvier 2014 ;

Que cependant, le 22 janvier 2014, l'Entreprise Métal Soudan Bâtiment a demandé le nom et le montant du marché de l'Entreprise attributaire ainsi que le procès verbal de l'attribution du marché ;

Qu'en réponse, ces documents ont été transmis à Métal Soudan Bâtiment le 28 janvier 2014.

L'autorité contractante soutient également que Métal Soudan Bâtiment a violé la procédure de recours gracieux de l'article 111.1 du Décret n° 08-485/P -RM du 11 août 2008.

DISCUSSION

Considérant que l'article 87.3 du Décret n°08-485/P- RM du 11août 2008 dispose que : « La durée de la garantie à première demande ou de la caution personnelle doit être fixée de façon à expirer trente jours après la durée requise de la garantie. A l'expiration de cette durée la garantie à première demande ou la caution personnelle cesse d'avoir effet, même en l'absence de mainlevée, sauf si l'autorité contractante a notifié à la caution que le titulaire du marché n'a pas remplie toutes ses obligations. Dans ce cas il ne peut être mis fin à l'engagement de la caution que par mainlevée délivrée par l'autorité contractante » ;

Que la clause 17.3 des Instructions aux Soumissionnaires (IS) du Dossier d'Appel d'Offres (DAO) stipule que : « toute offre non accompagnée d'une garantie d'offre acceptable sera rejetée par le Maître de l'ouvrage comme non conforme. » ;

Que la clause 17.2 des IS stipule que : « la garantie d'offres demeurera valide pendant vingt huit (28) jours au delà de la date limite de validité des offres » ;

Que la clause 16.1 des Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO) du Dossier d'Appel d'Offres en cause stipule que la période de validité des offres est de 120 jours ;

Considérant qu'à partir de la date d'ouverture des plis, les 120 jours et les 28 jours en sus conformément au DAO tombent sur le 14 mars 2014 ;

Que ce calcul appliqué à l'offre de la demanderesse tombe sur le 14 février 2014 ;

Considérant que Métal Soudan Bâtiment écrit que pour rappel et en général la période de validité des offres est de 90 jours ;

Qu'il s'ensuit que la caution de soumission de Métal Soudan Bâtiment n'est pas conforme aux dispositions ci-dessus citées du Dossier d'Appel d'Offres ;

Considérant que Métal Soudan Bâtiment déclare que la caution n'est pas éliminatoire car ne figurant pas sur les cinq (5) critères de post qualification cités ;

Considérant que la clause 17.3 des Instructions aux Soumissionnaires (IS) du DAO stipule que : « toute offre non accompagnée d'une garantie d'offre acceptable sera rejetée par le Maitre de l'ouvrage comme non conforme. ».

Qu'il s'ensuit que cet argument de Métal Soudan Bâtiment ne peut prospérer.

Considérant qu'en règle générale le marché est attribué à l'offre évaluée conforme la moins disante ;

Que de ce qui précède, il apparait que l'offre de Métal Soudan Bâtiment n'est pas conforme au Dossier d'Appel d'Offres ;

Que Métal Soudan Bâtiment déclare que son offre est moins cher de près de 60 millions de FCFA que celle de l'attributaire ;

Qu'il s'ensuit que le marché ne peut être attribué à un soumissionnaire fusse-t-il moins cher mais non conforme aux dispositions du dossier d'appel d'offres ;

De tout ce qui précède,

DECIDE :

1. Déclare le recours de Métal Soudan Bâtiment recevable ;
2. Constate que la caution de soumission de Métal Soudan Bâtiment fournie dans son offre, n'est pas conforme au modèle de garantie d'offres joint au DAO ;
3. Par conséquent, rejette son recours comme mal fondé.
4. Dit que le Secrétaire Exécutif est chargé de notifier à Métal Soudan Bâtiment, au Ministère du Logement, à l'Office Malien de l'Habitat et à la Direction Générale des Marchés Publics et des Délégations de Service Public, la présente décision qui sera publiée.

Bamako, le 10 février 2014

Le Président,

Amadou SANTARA
Chevalier de l'Ordre National