

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°15-032/ARMDS-CRD DU 16 SEPTEMBRE 2015

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION
CONTENTIEUSE SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE TRANSFOPAM CONTRE
LES RESULTATS DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT DU MINISTERE DE
L'ECONOMIE ET DES FINANCES RELATIF A LA FOURNITURE DE
QUITTANCIERS ET D'IMPRIMES SECURISES 2016 POUR LE COMPTE DE LA
DIRECTION NATIONALE DU TRESOR ET DE LA COMPTABILITE PUBLIQUE**

- 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°2013-168/P-RM du 21 février 2013 portant renouvellement du mandat de certains membres du Conseil de Régulation ;
- 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 de mandat de certains membres du Conseil de Régulation ;
- Vu le Décret n°2014-0494/P-RM du 4 juillet 2014 portant renouvellement de 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 la Lettre en date du 7 septembre 2015 de la société TRANSFOPAM, enregistrée le même jour sous le numéro 032 au Secrétariat du CRD ;

L'an deux mil quinze et le lundi quatorze septembre, le Comité de Règlement des Différends (CRD), composé de :

- Monsieur Amadou SANTARA, Président ;
- Monsieur Issa Hassimi DIALLO, Membre représentant l'Administration ;
- Monsieur Gaoussou Abdoul Gadre KONATE, Membre représentant le Secteur Privé,
- Me Arandane TOURE Membre représentant la Société Civile, Rapporteur ;

Assisté de Madame Fatoumata Djagoun TOURE, Chef du Département Réglementation et Affaires Juridiques, 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 TRANSFOPAM : Messieurs Mamadou YATTASSAYE, Administrateur délégué ; Abdoulaye SAGASSO, Assistant du Directeur et Maître Mamadou SYLLA, Avocat à la Cour ;
- pour le Ministère de l'Economie et des Finances : Messieurs Souley BAH, Directeur des Finances et du Matériel ; Sékou KANTE, Chef de la Division Approvisionnement et Marchés Publics et Amadou MAÏga, Agent de la Direction Nationale du Trésor et de la Comptabilité Publique ;

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'Economie et des Finances a lancé en août 2015, l'Appel d'Offres Ouvert relatif à la fourniture de quittanciers et d'imprimés sécurisés 2016 pour le compte de la Direction Nationale du Trésor et de la Comptabilité Publique, auquel est candidate la société TRANSFOPAM.

Par lettre n°01127 en date du 26 août 2015 reçue par la société TRANSFOPAM le même jour, la Direction des Finances et du Matériel (DFM) du Ministère de l'Economie et des Finances a communiqué à la requérante, la réponse à une demande d'éclaircissement de la société Graphique Industrie sur le Dossier d'Appel d'Offres (DAO) en cause dont le contenu est ainsi libellé : « Les échantillons des imprimés ne sont pas concernés par les dispositions de l'article 5.1 de l'arrêté n°2014-1323/MEF-SG du 25 avril 2014. Les échantillons des imprimés sont partie intégrante des pièces obligatoires à fournir pour des besoins d'analyse des offres par les membres de la commission. Dans ce cas la non fourniture par un soumissionnaire des échantillons des imprimés équivaut au rejet de son offre... ».

Le 31 août 2015, la société TRANSFOPAM a introduit un recours gracieux auprès de la DFM pour contester les dispositions du Dossier d'Appel d'Offres précisées dans la correspondance d'information du 26 août 2015 et demander par conséquent une correction du DAO au motif que les spécifications techniques sont contraires aux

règles de mise en concurrence effective, d'égal accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats.

Par correspondance n°01169 du 2 septembre 2015 reçue par TRANSFOPAM le 3 septembre 2015, l'autorité contractante a rejeté ce recours gracieux en faisant remarquer à la société TRANSFOPAM que le DAO a reçu l'avis de non objection de la Direction Générale des Marchés Publics et des Délégations de Service Public et que sa relecture en vue d'une correction ne s'impose pas.

Suite au rejet de son recours gracieux, la société TRANSFOPAM a saisi le Comité de Règlement des Différends le 7 septembre 2015, d'un recours non juridictionnel.

RECEVABILITE

Considérant qu'aux termes de l'article 112.1 du Décret n°08-485/P-RM du 11 août 2008 : « dans les deux (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 » ;

Considérant que le 31 août 2015, la société TRANSFOPAM a introduit auprès de l'autorité contractante un recours gracieux qui a été répondu le 3 septembre 2015 ;

Qu'elle a saisi le Comité de Règlement des Différends du présent recours le 7 septembre 2015, donc dans les trois jours ouvrables de la réponse de l'autorité contractante ;

Son recours peut donc être déclaré recevable.

MOYENS DEVELOPPES PAR LA REQUERANTE

La société TRANSFOPAM déclare qu'après que des irrégularités aient été notées dès le départ, la procédure d'appel d'offres en cause fut relancée et une nouvelle publication de l'AAO a été effectuée à la date du 17 août 2015, avec une parution notamment dans le quotidien ESSOR ;

Que dans le cadre de cette procédure, la société GRAPHIQUE INDUSTRIE a formulé auprès de l'Autorité contractante une demande d'éclaircissement à laquelle celle-ci a répondu en ces termes : « Les échantillons des imprimés ne sont pas concernés par les dispositions de l'article 5.1 de l'arrêté n°2014-1323/MEF-SG du 25 avril 2014. Les échantillons des imprimés sont partie intégrante des pièces obligatoires à fournir pour des besoins d'analyse des offres par les membres de la commission. Dans ce cas, la non fourniture par un soumissionnaire des échantillons des imprimés équivaut au rejet de son offre... » ;

Que déjà, à la section VII du DAO, l'autorité contractante indique relativement aux spécifications techniques : «

A. Spécification techniques des imprimés sécurisés :

1- Quittanciers à souche grand format (GF)

- Carnet de 100 feuilles sur papier 80g sécurisé, numéroté, filigrané au nom du Trésor Public hautement sensible et auto réactif dont les filaments deviennent fluorescents sous la lampe ultraviolet,
- Format A3 (31/31cm), impression recto verso, calque incorporé en deux couleurs
- Couverture impression en une couleur du dossier 180 g.

2- Quittanciers à souche Petit Format

- Carnet de 50 liasses de 2 feuilles, impression en 2 couleurs recto verso en 1 couleur sur papier 80 g sécurisé, filigrané au nom du Trésor Public hautement sensible et auto réactif dont les filaments deviennent fluorescents sous la lampe ultraviolet,
- La souche est imprimée sur papier dékaform,
- La couverture impression en 1 couleur du dossier 180 g
- Façonnage : perforation + numérotation +agrafage à plat, format 20x22

3- Déclaration de recette blanche

- Carnet de 50 liasses de 2 feuilles, impression recto verso en en 2 couleurs, sur papier blanc 80 g sécurisé, filigrané au nom du Trésor Public, hautement sensible et auto réactif dont les filaments deviennent fluorescents sous la lampe ultraviolet,
- La souche est imprimée sur papier dékaform,
- La couverture sur dossier 180 g sans impression
- Façonnage : perforation + numérotation + agrafage à plat, format 21x14 ».

B. Critères de Sécurisation des imprimés sécurisés :

Imprimés sécurisés

- non photo- copiables (en couleur et en noir et blanc),
- non contre-façonnables,
- infalsifiables. »

La requérante soutient que de telles indications sont contraires aux règles de mise en concurrence effective, d'égal accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats ;

Que pour cela elle a saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux à la date du 31août 2015 ;

Que la DFM contestant un tel raisonnement, la société TRANSFOPAM a saisi l'ARMDS.

La société TRANSFOPAM expose qu'un échantillon n'est pas obligatoirement le produit qui est l'objet du marché à exécuter, surtout s'agissant d'un marché de sécurisation documentaire ;

Qu'en effet, « est appelé échantillon un modèle représentatif des livraisons à venir... » ;

Qu'en matière d'imprimerie, surtout de sécurisation documentaire, il faudra obligatoirement attendre que l'autorité contractante délivre ou signe, ce que l'on appelle un « Bon A Tirer » (BAT) à la phase ultime du commencement de la production ;

Qu'exiger le logo ou la plaquette objet du marché au titre d'un échantillon est irrégulier ;

Que cela revient à imposer un début d'exécution du marché avant sa notification, ce qui constitue aussi un obstacle au principe de liberté d'accès à la commande publique ;

Que cela revient aussi à contrevenir au principe d'égalité entre les candidats, un candidat « sortant » dans le cas présent, Graphique Industrie disposant ici d'un marché captif depuis plus de 10 ans – étant avantageé pour concevoir ce produit, par rapport à des candidats « entrants ».

Elle déclare qu'en outre, et surtout, aux termes de l'article 30.2. du décret n°08-485/P RM du 11 août 2008 modifié, « A moins que de telles spécifications ne soient justifiées par l'objet du marché ou de la délégation, les clauses contractuelles propres à un marché ou à une délégation déterminés, de spécifications techniques ne peuvent mentionner des produits d'une fabrication ou d'une provenance déterminée, ou des procédés particuliers et qui ont pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises. Est notamment interdite l'indication de marques, de brevets ou de types, ou celle d'une origine ou d'une production déterminée. Toutefois, une telle indication accompagnée de la mention «ou équivalent» est autorisée lorsque les autorités contractantes n'ont pas la possibilité de donner une description de l'objet du marché au moyen de spécifications suffisamment précises et intelligibles pour tous les intéressés.

Ces normes, agréments et spécifications, ainsi que le recours à la procédure dérogatoire ci-dessus visée, doivent être expressément mentionnés dans les cahiers des clauses techniques » ;

Qu'en violation de cette règle qui interdit toute discrimination dans les spécifications techniques, les services de l'Autorité contractante ont exigé la production des échantillons sur du papier de sécurité filigrané et avec des filaments fluorescents ;

Qu'en aucun moment de la procédure de passation d'un marché public, sauf à porter atteinte aux règles applicables, une autorité contractante ne peut de manière inconditionnée exiger la présentation d'un pareil échantillon.

La société TRANSFOPAM soutient que non seulement une telle exigence est irrégulière, mais elle traduit, malheureusement une méconnaissance du papier objet des besoins.

Que contrairement aux autres types de papier (offset, buffon, carton, auto carboné, etc.), le papier de sécurité filigrané est uniquement produit à la demande, pour un usage spécifique ; il n'y a pas d'échantillon disponible à l'étalage et sa production fait l'objet d'une procédure rigoureuse qui suppose que sa personnalisation par filigrane ait fait l'objet d'un contrat ou d'une autorisation spéciale pour la marque ou le dessin se trouvant dans le corps d'un papier, surtout qu'il s'agit ici du logo d'une administration publique stratégique, ce qui est le cas du Trésor Public ;

Que dès lors, il est pratiquement impossible pour tout autre soumissionnaire de trouver un échantillon de papier de sécurité filigrané c'est-à-dire personnalisé dans la masse du papier au nom du trésor public que le soumissionnaire ciblé ;

Qu'il ressort donc qu'il y a instinction d'obligation du fait que cette exigence soit irréalisable par tout autre soumissionnaire.

La requérante déclare que la non-admission d'une variante ou d'un produit équivalent est une violation du principe d'égal accès à la commande publique et une volonté manifeste d'éliminer des opérateurs intervenant dans ce secteur d'activités ;

Qu'à la page 32 du DAO, notamment au point 27.6, il est indiqué que les variantes ne sont pas applicables ;

Qu'en outre, aucun produit équivalent n'est admis ;

Que cela traduit donc une volonté de l'autorité contractante à fermer la concurrence, refusant ainsi tout autre procédé de fabrication, même si celui-ci serait à même de fournir un produit performant, sécurisé et de qualité.

MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

La DFM du Ministère de l'Economie et des Finances indique que les spécifications du DAO ont fait l'objet de plusieurs concertations au niveau du Ministère de l'Economie et des Finances ;

Qu'au cours de ces concertations, il a été retenu et partagé que ces spécifications techniques ne souffrent de rien ;

Qu'elles peuvent permettre à l'autorité contractante de disposer de quittanciers fiables et sécurisés et qu'elles ne faussent nullement les règles de la libre concurrence.

Elle déclare qu'il y a lieu de signaler que dans un processus de passation de marché, les caractéristiques techniques et les données particulières (DPAO) sont déterminées et précisées par l'autorité contractante ;

Que certes, elles doivent être légales et permettre la libre concurrence et accès à la commande publique ;

Mais qu'en aucune manière, il ne revient à un potentiel soumissionnaire de déterminer ces paramètres en lieu et place de l'autorité contractante.

La DFM soutient que la Société TRANSFOPAM veut tailler les présentes spécifications techniques à sa mesure pour lui permettre de gagner par tous les moyens le marché programmé ;

Que cela est totalement irrégulier.

Elle déclare qu'il faut également signaler qu'un marché est toujours un contrat d'adhésion ;

Que les besoins sont déterminés et décrits par le maître d'œuvre conformément à la réglementation en vigueur ;

Qu'il revient aux soumissionnaires de s'y conformer.

La DFM expose que par ailleurs la demande d'acceptation d'une variante ou d'un produit équivalent dans ce processus, formulée par la Société TRANSFOPAM est un faux problème ;

Qu'en effet, la requérante doit comprendre que dans cet appel d'offres, comme dans le cas d'un appel d'offres où l'on demande la production d'un logo ou d'un emblème, chaque offre ou soumission constitue en réalité une variante ;

Que l'autorité contractante définit les modalités et les caractéristiques du produit fini ;

Que les soumissionnaires proposent leur savoir faire ; et la meilleure œuvre est choisie en fonction des modalités et les caractéristiques définies au départ.

L'autorité contractante précise qu'il n'a jamais été question par le passé ou dans le processus actuel, de considérer comme modèle standard, les quittanciers en utilisation ou les quittanciers produits par GRAPHIC Industrie ;

Que les caractéristiques techniques sont déterminés chaque année ;

Qu'il faut seulement les respecter dans les soumissions.

DISCUSSION

Considérant qu'il est de principe que dans un processus de passation de marché, les caractéristiques techniques et les données particulières (DPAO) sont déterminées et précisées par l'autorité contractante ;

Qu'un marché est toujours un contrat d'adhésion où les besoins sont déterminés et décrits par le maître d'œuvre conformément à la réglementation en vigueur ;

Considérant que la société TRANSFOPAM est la seule candidate à demander la correction des spécifications techniques acceptées par les autres candidats ;

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

Considérant qu'au cours des débats, la requérante, par l'entremise de son conseil, a sollicité qu'il soit ordonné en avant dire droit la désignation d'un expert, qui aura pour mission de donner son avis sur le caractère, jugé « excessif et irréaliste » par la

société TRANSFOPAM, des spécificités des échantillons d'imprimés sécurisés dont la fourniture est demandée aux candidats dans le DAO ;

Mais considérant que l'audition des parties et l'examen des documents produits ont permis de recueillir les éléments d'appréciation susceptibles d'éclairer suffisamment la religion du Comité de Règlement des Différends sur la question;

Que ce faisant, la désignation d'un expert ne paraît pas nécessaire à la manifestation de la vérité ;

Qu'il échet de dire n'y avoir lieu à la désignation d'un expert ;

Par ces motifs

Rejette la demande de désignation d'expert présentée par la société TRANSFOPAM ;

En conséquence,

DECIDE :

1. Déclare le recours de la société TRANSFOPAM recevable ;
2. L'en déboute comme étant mal fondé ;
3. Dit que le Secrétaire Exécutif est chargé de notifier à la Société TRANSFOPAM, à la Direction des Finances et du Matériel du Ministère de l'Economie et des Finances et à la Direction Générale des Marchés Publics et des Délégations de Service Public, la présente décision qui sera publiée.

Bamako, le 16 septembre 2015

Le Président,

Amadou SANTARA
Chevalier de l'Ordre National