

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°15-039/ARMDS-CRD DU 22 OCTOBRE 2015

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES SUR LE RECOURS NON JURIDICTIONNEL DE LA SOCIETE
CONTINENTAL ASSURANCES CONTRE LA PROCEDURE DE DEMANDE DE
PROPOSITIONS DE POLICE D'ASSURANCES LANCEE PAR LA CMDT POUR
LA COUVERTURE DE CERTAINS RISQUES**

- 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 Recours en date du 13 octobre 2015 du Directeur Général de la société Continental Assurances, enregistrée le même jour sous le numéro 039 au Secrétariat du CRD ;

L'an deux mil quinze et le mercredi vingt et un octobre, le Comité de Règlement des Différends (CRD), composé de :

- Monsieur Amadou SANTARA, Président ;
- Monsieur Aboubacar Alhousseyni TOURE, Membre représentant l'Administration, Rapporteur ;
- Monsieur Yéro DIALLO, 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 Continental Assurances : Monsieur Moussa SANGARE, courtier ; Me Yéhia TOURE et Me Abdrahamane DIALLO, Avocats à la Cour ;
- pour la Compagnie Malienne pour le Développement des textiles (CMDT) : régulièrement citée, elle ne s'est pas faite représenter ;

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 2 octobre 2015, la Compagnie Malienne pour le Développement des Textiles (CMDT) a adressé une Demande de Propositions de couverture de certains risques à des courtiers.

Le 8 octobre 2015, la société Continental Assurances estimant que cette procédure est irrégulière, l'a contestée dans un recours gracieux adressé à la CMDT.

Le 13 octobre 2015, n'ayant pas reçu de réponse à son recours gracieux, la société Continental Assurances a saisi le Président du Comité de Règlement des Différends d'un recours dirigé contre cette procédure de Demande de Propositions.

RECEVABILITE

Considérant qu'aux termes de l'article 111.3 du Décret n°08-485/P-RM du 11 août 2008 : « le recours gracieux contre le dossier d'Appel d'Offres doit être exercé dans les cinq (5) jours ouvrables de la publication de l'avis d'appel d'offres, ou de la communication du dossier d'appel d'offres. Il a pour effet de suspendre la procédure d'attribution jusqu'à la décision définitive de l'autorité contractante, hiérarchique ou de l'Autorité de Recours non juridictionnels » ;

Considérant que le 8 octobre 2015, la société Continental Assurances a introduit auprès de l'autorité contractante un recours gracieux qui n'a pas été répondu ;

Qu'elle a saisi le Comité de Règlement des Différends du présent recours 8 octobre 2015, donc dans les 5 ouvrables de la publication de la Demande de Propositions ;

Son recours peut donc être déclaré recevable

MOYENS DEVELOPPES PAR LA REQUERANTE

La société Continental Assurances déclare que dans le cadre de l'exécution de ses missions, la CMDT a décidé, à la date du 2 octobre 2015, de consulter directement des courtiers en assurances aux fins de propositions de polices d'assurances ;

Que cette consultation, d'après les précisions de la CMDT, s'inscrit dans le cadre de sa volonté de « bénéficier et de faire bénéficier ses employés des meilleurs services auprès des compagnies d'assurances maliennes ;

Qu'en conséquence, la CMDT a sollicité de ces courtiers consultés, de lui faire parvenir « sous huitaine des propositions de services de sociétés d'assurances, en vue de la couverture de l'un ou plusieurs des risques suivants :

- Multirisques professionnels,
- Transport facultés à l'exportation,
- Assurance-vie et Assurance prêts au profit du personnel,
- Bris de machines,
- Globale dommage,
- Flotte automobile ».

Que considérant que cette consultation a été faite auprès d'un nombre limité de courtier, il s'avère donc que cette autorité contractante a choisi de ne pas organiser une mise en concurrence aux fins de sélectionner les meilleurs prestataires possibles ;

Qu'aux termes de l'article 111 du Code des marchés publics : « Tout candidat s'estimant lésé au titre d'une procédure de passation d'un marché ou d'une délégation de service public est habilité à saisir l'autorité contractante ou l'autorité délégante d'un recours gracieux à l'encontre des procédures et décisions lui causant préjudice.

Ce recours peut porter sur la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché ou la délégation, sur les conditions de publication des avis, les règles relatives à la participation des candidats et aux capacités et garanties exigées, le mode de passation et la procédure de sélection retenu, la conformité des documents d'appel d'offres à la réglementation, les spécifications techniques retenues, les critères d'évaluation. Il doit invoquer une violation caractérisée de la réglementation des marchés publics et des délégations de service public (...) ».

Que c'est dans ces conditions que, par un recours préalable en date du 8 octobre 2015, elle saisit la CMDT en application de l'article 111 du Code des marchés publics ;

Qu'à ce jour, aucune décision n'ayant été prise par cette autorité contractante, l'ARMDS est alors saisie du présent recours qui s'articule autour des observations et demandes ci-après, basées sur le Code des marchés publics de la République du Mali.

La requérante déclare que la CMDT n'a pas observé les conditions d'une consultation restreinte ;

Qu'aux termes de l'article 46 du Code des marchés publics, « l'appel d'offres est dit restreint lorsque seuls peuvent remettre des offres, les candidats que l'autorité contractante a décidé de consulter. Le nombre de candidats admis à soumissionner doit assurer une concurrence réelle. Il est ensuite procédé comme en matière d'appel d'offres ouvert. Il ne peut être recouru à la procédure de l'appel d'offres restreint que lorsque les biens, les travaux ou les services, de par leur nature spécialisées, ne sont disponibles qu'auprès d'un nombre limité de fournisseurs, d'entrepreneurs ou de prestataires de services. Le recours à la procédure de l'appel d'offres restreint doit être motivé et soumis à l'autorisation préalable de la Direction Générale des Marchés Publics » ;

Que le Comité de Règlement des Différends n'aura aucun mal à constater que les prestations de services que la CMDT sollicite ne sont pas uniquement assurées par un nombre limité d'opérateurs qui justifierait un recours à une procédure restreinte ;

Qu'en effet, pour rappel, aux termes de la consultation du 2 octobre 2015, la CMDT sollicite de ces courtiers consultés, qu'ils lui soumettent « sous huitaine, des propositions de services de sociétés d'assurances, en vue de la couverture de l'un ou plusieurs des risques suivants :

- Multirisques professionnels,
- Transport facultés à l'exportation,
- Assurance-vie et Assurance prêts au profit du personnel,
- Bris de machines,
- Globale dommage,
- Flotte automobile » ;

Qu'en l'espèce, la société Continental Assurances ne voit pas en quoi ces prestations sont, de par leur nature, particulières, ou spécialisées, au sens de la disposition précitée ;

Que même si les seuils financiers visés dans le Code ne sont pas atteints par les prestations envisagées, à chaque fois que l'Autorité contractante décide de se passer de la mise en concurrence, elle doit en apporter les motifs et demander l'autorisation de la Direction Générale des Marchés Publics et des Délégations de Service Public, en lui soumettant notamment la liste préétablie ;

Qu'il est évident que cette formalité n'a pas été respectée dans le cadre de la procédure lancée par la CMDT à la date du 2 octobre ;

Que la liste est préétablie sur des bases subjectives, excluant de potentiels candidats expérimentés ;

Qu'aux termes de l'article 3 du Code des marchés publics : « 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 (...).

Qu'en application de ce texte, même dans l'hypothèse invraisemblable où le mode de sélection choisie par la CMDT ne serait pas considérée comme une procédure restreinte au sens de l'article 46 du Code des marchés publics, les principes listés ci-dessus obligent la CMDT à établir une liste objective, regroupant les courtiers les plus à même de proposer le meilleur service possible ;

Qu'en effet, cela sera beaucoup plus conforme au souhait de la CMDT : « bénéficier et de faire bénéficier ses employés des meilleurs services auprès des compagnies d'assurances maliennes » ;

Qu'en violation des principes énoncés ci-dessus, dans la liste établie par la CMDT, figurent des courtiers pas expérimentés ou, en tout cas qui ont un savoir-faire moindre que d'autres qui n'y sont pas ;

Qu'en effet, la société Continental Assurances est forte d'une expérience de vingt (20) ans dans le domaine, objet de la consultation querellée ;

Qu'elle a même eu à exécuter des prestations pour la CMDT sans qu'aucune faute ne lui soit reprochée et, ce, sur une période de huit (8) ans ;

Qu'en conséquence, les principes d'objectivité, d'économie et d'efficacité des procédures tels que rappelés dans le texte ci-dessus, obligent la CMDT, comme toute autorité contractante, à choisir, quel que soit le type de procédure, les cocontractants les plus performants possibles, capables d'exécuter les prestations envisagées dans les meilleures conditions en terme de qualité et de coût pour la collectivité publique.

MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Le recours de la société Continental Assurances a été communiqué à la Compagnie Malienne pour le Développement des Textiles (CMDT) qui n'a pas daigné répondre.

DISCUSSION

Considérant que l'article 4.1 du Décret n°08-485 /P RM du 11 août 2008 dispose que : « Les dispositions du présent décret s'appliquent aux marchés publics et délégations de service public conclus par l'Etat, les collectivités locales, les établissements publics, les agences et organismes, bénéficiant du concours financier ou de la garantie de l'Etat, les sociétés d'Etat, les sociétés à participation financière publique majoritaire et les associations formées par une ou plusieurs de ces personnes morales de droit public. » ;

Considérant que la participation de l'Etat du Mali à la CMDT est supérieure à 90% ;

Qu'il s'ensuit que la CMDT est une société à participation publique majoritaire ;

Qu'elle est soumise au code des marchés publics et que comme telle, le Comité de Règlement des Différends est compétent pour connaître des décisions prises par elle dans le cadre des procédures de passation de marchés publics ;

Considérant que le dernier alinéa de l'article 9.1 du Décret n°08-485/P RM du 11 août 2008, modifié, fixe le seuil de passation des marchés à 100 millions de francs CFA lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services courants pour ce qui concerne les marchés des Sociétés à participation financière publique majoritaire ;

Considérant que le montant prévisionnel du marché querellé est en deçà de ce seuil ;

Qu'il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de recourir à l'avis préalable de la DGMP pour l'établissement de la liste restreinte ;

Considérant que la société Continental Assurances ne figure pas sur la liste des 4 sociétés de courtage en assurance retenues dans la liste restreinte pour la couverture des risques de la CMDT pour l'année 2016 ;

Considérant que la société Continental Assurances a disposé depuis plus de 7 ans d'un mandat de la CMDT pour la couverture de certains risques identifiés ;

Considérant que la CMDT n'a soulevé aucun grief contre la société Continental Assurances dans l'exercice du mandat ;

Qu'il s'ensuit que la société Continental Assurances a été écartée à tort ;

En conséquence,

DECIDE :

1. Déclare le recours de la société Continental Assurances recevable ;
2. Constate que la société Continental Assurances a été écartée à tort ;

3. Ordonne la prise en compte de la société Continental Assurances dans la liste restreinte constituée pour la Demande de Propositions de police d'assurance lancée par la CMDT pour la couverture de certains risques ;
4. Dit que le Secrétaire Exécutif est chargé de notifier à la société Continental Assurances, à la Compagnie Malienne pour le Développement des Textiles (CMDT) et à la Direction Générale des Marchés Publics et des Délégations de Service Public, la présente décision qui sera publiée.

Bamako, le 22 octobre 2015

Le Président,

Amadou SANTARA
Chevalier de l'Ordre National