

DECISION N°16-024/ARMDS-CRD DU 9 MAI 2016

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS NON JURIDICTIONNEL DE L'ENTREPRISE DE CONSTRUCTION MOUSSA KEITA (ECMK) CONTESTANT LES RESULTATS DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT N°01/2016/MJDH-DFM RELATIF AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION ET D'EQUIPEMENTS DE LA NOUVELLE MAISON D'ARRET DE BAMAKO, R+2 A BANANKABOUGOU.

- 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°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant Code 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** le Décret N° 2016-0028-/P-RM du 27 janvier 2016 portant nomination de membres du Conseil de Régulation ;
- Vu** l'Acte d'Huissier en date du 2 mars 2016 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 avril 2016 de l’Entreprise ECMK enregistrée le même jour sous le numéro 030 au Secrétariat du CRD ;

L’an deux mil seize et le jeudi 5 mai, le Comité de Règlement des Différends (CRD), composé de :

- Monsieur Allassane BA, Président ;
- Monsieur Lassine BOUARE, Membre représentant l’Administration ;
- Monsieur Mamadou YATTASSAYE, 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 l’Entreprise de Construction Moussa KEITA (ECMK) : Messieurs Moussa KEITA, Directeur Général et Mohamed SOUMARE, Administrateur ;
- pour le ministère de la Justice et des Droits de l’Homme : Messieurs Nfaly KANOUTE, Directeur des finances et du matériel, Idrissa DIALLO Chef de la division approvisionnement et marchés publics et Madame SAVANE Salimata BENGALY, adjointe au Directeur des finances et du matériel ;

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 la Justice et des Droits de l’Homme a lancé l’appel d’offres ouvert n°2016-01/DFM-MJDH relatif aux travaux de construction et d’équipements de la nouvelle maison d’arrêt de Bamako R+2 à Banankabougou auquel l’Entreprise de Construction Moussa KEITA (ECMK) a soumissionné ;

Le 18 avril 2016, la Direction des Finances et du Matériel (DFM) a informé l’Entreprise de Construction Moussa KEITA que son offre n’a pas été retenue;

Le 19 avril 2016, l’Entreprise de Construction Moussa KEITA (ECMK) a demandé à la Direction des Finances et du Matériel la communication des motifs du rejet de son offre, une copie du procès verbal de la séance plénière consacrant l’attribution, le montant du marché attribué et le nom de l’attributaire.

Le 25 avril 2016, la Direction des Finances et du Matériel a satisfait à sa demande en lui communiquant les documents et informations demandés ;

Le même jour (25 avril), l'Entreprise de Construction Moussa KEITA a adressé un recours gracieux à la Direction des Finances et du Matériel pour contester les motifs du rejet de son offre et demandé sa réintégration ;

Le 28 avril 2016, l'Entreprise de Construction Moussa KEITA a introduit un recours non juridictionnel auprès du Président du Comité de Règlement des Différends (CRD) pour contester les résultats de l'appel d'offres.

RECEVABILITE

Considérant qu'aux termes de l'article 121.2 du Décret n°2015 -0604 / P-RM du 22 septembre 2015 « *En l'absence de décision rendue par l'autorité contractante ou délégante ou l'autorité hiérarchique le cas échéant, dans les deux (2) jours ouvrables à compter de la date de sa saisine, le recours est considéré comme rejeté. Dans ce cas, le requérant peut saisir le Comité de Règlement des Différends le troisième (3ème) jour ouvrable* » ;

Considérant que le 25 avril 2016, l'Entreprise de Construction Moussa KEITA a introduit un recours gracieux auprès de l'autorité contractante qui n'a pas été répondu ;

Qu'elle a saisi le Comité de Règlement des Différends du présent recours le 28 avril 2016, donc le troisième jour en l'absence de réponse de l'autorité contractante ;

Son recours est donc recevable.

MOYENS DEVELOPPES PAR LA REQUERANTE :

L'Entreprise de Construction Moussa KEITA (ECMK) expose que suite au rejet de son dossier d'appel d'offres, elle saisit le Comité de Règlement des Différends pour marquer son désaccord par rapport à cette décision de la Direction des Finances et du Matériel du Ministère chargé de la Justice ;

Elle explique qu'en effet, disposant de l'offre *la moins disante* soit un montant de quatre milliards neuf cents huit millions neuf cent soixante trois mille quarante deux francs (4 908 963 042 F CFA) contre une offre de huit milliards huit cent quatre vingt dix sept millions huit cents trente deux mille six cents cinquante neuf francs (8 897 832 659 FCFA) pour l'entreprise retenue, qu'elle ne comprend pas la mise à l'écart de son dossier ;

Elle allègue qu'étant à jour de ses cotisations fiscales et sociales, elle ne comprend pas l'élimination de son dossier, d'autant plus qu'à ce niveau, l'entreprise retenue ECGF (Entreprise de Commerce Général Fodé Coulibaly) compte des arriérés de paiements au niveau des services fiscaux du Mali. Qu'en principe, ceci est de nature à éliminer son dossier qui comporte un quitus fiscal, qui ne peut être obtenu que dans des conditions douteuses ;

Qu'or l'article 4.2 de l'arrêté n°2015-3721/MEF-SG du 22 octobre fixant les modalités d'application du décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant Code des Marchés Publics et des Délégations de Service Public stipule : « *l'autorité contractante doit exiger au minimum les documents ou attestations à caractère éliminatoire ci-après : pour les travaux : Garantie d'offre - Agrément ou carte professionnelle - Certificat de non faillite - Quitus fiscal* ».

Que la correspondance en date du 18 avril 2016, l'informant que son offre a été écartée ne précisait pas les raisons de sa mise à l'écart. Que le lendemain, soit le 19 avril 2016, elle a envoyé une correspondance à la Direction des Finances et du Matériel du ministère de la Justice afin de lui signifier les raisons de son élimination. Que cette réponse lui a été donnée le 25 avril 2016, à travers une lettre (sans numéro de référence) qui mentionne six (06) raisons de la mise à l'écart de son dossier :

- la non-conformité de la garantie de soumission ;
- le non respect d'une disposition du dossier d'appel d'offres incluant la réalisation de deux (02) travaux d'équipements ;
- l'absence de la liste du petit matériel pour le chantier ;
- l'absence dans le curriculum vitae du Directeur des travaux de défense et de sécurité et de centre de formation (niveau secondaire) ;
- l'absence d'attestation de l'Office Malien de l'Habitat dans le dossier ;
- la non-conformité de l'attestation de facilité de crédit.

Qu'après réception de cette correspondance, elle a adressé un recours gracieux sous forme de correspondance au Directeur des Finances et du Matériel, le même jour, soit le 25 avril 2016, pour leur signifier son désaccord sur les motifs de mise à l'écart de son dossier. Qu'à ce jour, elle n'a reçu aucune réponse de la part de l'autorité contractante (Direction des Finances et du Matériel du Ministère de la Justice et des Droits de l'Homme).

Elle précise qu'en ce qui concerne le premier point, la garantie de soumission a été fournie en fonction de la date de dépôt du dossier, qui dans un premier temps était prévue pour le 14 janvier 2016 ; elle a reçu un avis de report de la part de l'autorité contractante, faisant état du report de la date d'ouverture des offres à une date ultérieure. Qu'aucune mention n'a été faite de la prorogation de la garantie de soumission qui devait être notifié par écrit ;

Que dans son dossier, il figure bel et bien des travaux d'équipements et de défense, ainsi que la réalisation de deux bâtiments R+2 dont le CRD aura les copies en annexe du document ;

Que le Directeur des travaux a bel et bien effectué des travaux équivalents à un centre de formation de niveau secondaire ;

L'exigence de la présence de l'attestation de l'Office Malien de l'Habitat ne figure nulle part dans le dossier d'appel d'offres. Que cette attestation de l'OMH figure dans son dossier en plus du certificat de situation fiscale (quitus). Elle ajoute que le CRD peut vérifier auprès des impôts sa situation fiscale grâce à laquelle elle a obtenu le quitus fiscal ;

Que l'attestation de facilité de crédit est en effet libellée au conditionnel, comme mentionné dans le dossier d'appel d'offres et en fonction des procédures bancaires auxquelles elles sont soumises ;

Qu'à la lumière de tout ce qui vient d'être évoqué, elle conteste son élimination et demande la réintégration de son offre.

MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE :

La Direction des Finances et du Matériel du ministère de la Justice et des Droits soutient que le Ministère chargé de la Justice a lancé le 22 décembre 2015, l'appel d'offres ouvert

N° 2016/01/DFM-MJDH du 22 décembre 2015 relatif aux travaux de construction et d'équipements de la nouvelle maison d'arrêt de Bamako, R+2 à Banankabougou ;

Qu'à l'issue des travaux, la commission de dépouillement et de jugement des offres a proposé le pli N° 1 : Entreprise de Commerce Général Fodé COULIBALY (ECGF) comme attributaire provisoire du marché relatif aux travaux de construction et d'équipements de la nouvelle maison d'arrêt de Bamako, R+2 à Banankabougou pour un montant de Huit milliards huit cent quatre vingt dix sept millions huit cent trente deux mille six cent cinquante neuf (8 897 832 659) FCFA Toutes Taxes Comprises (TTC) et un délai d'exécution de vingt quatre (24) mois ;

Que quant au pli N° 4 : Entreprise Générale de Construction Moussa Keita (ECMK), celui-ci n'a pas été retenu dans le reste du processus ;

Qu'ensuite les résultats des travaux d'analyse ont été envoyés à la DGMP pour approbation suivant la lettre N° 000471/MJDH-DFM du 31 mars 2016 ;

Que pendant les travaux d'analyse des offres par la DGMP, celle-ci a réclamé par lettre N° 01124/MEF-DGMP-DSP du 5 avril 2016 les offres originales des différents candidats ;

Que la DFM a satisfait à cette demande par lettre N° 000540/MJDH-DFM du 7 avril 2016 ;

Qu'enfin, par lettre N° 01237/MEF-DGMP-DSP du 12 avril 2016, la DGMP a entériné (confirmé) les mêmes résultats de la Commission de dépouillement et de jugement des offres ;

Que les motifs de l'écartement de l'offre en question (pli N° 4) Entreprise Générale de Construction Moussa Keita (ECMK) sont ainsi détaillés :

- le candidat a fourni une garantie de soumission qui ne précise pas le délai de validité de l'offre alors que le dossier d'appel d'offres dit que : la garantie demeure valable jusqu'à vingt huitième (28^{ème}) jour inclus suivant l'expiration du délai de validité de l'offre (90) jours en l'occurrence et toute demande de l'Autorité contractante visant à la faire jouer devra parvenir au garant à cette date au plus tard le 12 juillet 2016. Donc la garantie de soumission n'est pas conforme ;
- le candidat n'a pas fait de projets d'équipements de détention ou de sécurité aux cours des dix (10) dernières années. Alors que le DPAO (à la clause IC 501, des critères de sélection minima) dit : le candidat doit avoir réalisé deux projets de construction de bâtiments R+2, deux projets d'équipement de détention ou de sécurité et de défense, deux projets de centre de formation (niveau secondaire) au cours des dix (10) dernières années. Cette expérience doit inclure les procès verbaux de réception définitive ou provisoire sans réserve ;
- le candidat n'a pas de petits matériels de chantier dans sa liste de matériels. Alors, la liste des matériels n'est pas conforme à celle des du DPAO ;
- le Directeur des travaux, suivant son CV n'a pas dirigé de projets d'équipement de détention ou de sécurité et de défense, ni de projets de centre de formation (niveau secondaire) au cours des dix (10) dernières années ;
- le candidat n'a pas fourni l'attestation de l'Office Malien de l'Habitat (OMH), alors les pièces administratives ne sont pas conformes aux dispositions du DPAO à la clause IC II.I (i) ;
- le candidat a fourni une attestation de facilité de crédit dans laquelle il est mentionné que le « *candidat pourrait disposer de facilité de crédit* », alors que le DPAO à la

clause IC 5.1 dit : « Présenter des pièces attestant que le candidat dispose de liquidités, a accès, ou a à sa disposition, des facilités de crédit d'un montant au moins équivalent à un milliard neuf cent millions (1 900 000 000) de francs CFA. Donc l'attestation de facilité de crédit n'est pas conforme ;

Qu'aussi, les équipements dans le DPAO signifient en d'autres termes des bâtiments ; la prison ou la maison d'arrêt est un équipement de détention ; un commissariat ou un poste de police est un équipement de sécurité ; un camp militaire est un équipement de défense ;

La DFM soutient qu'en sommes :

- les équipements de sécurité sont des bâtiments qui servent à des activités de sécurité ;
- les équipements de détention sont des bâtiments qui servent à des activités de détention ;
- les équipements de défense sont des bâtiments qui servent à des activités de défense ;
- le DPAO parle de réalisation d'équipement et non de fourniture de matériels comme indiqué dans l'offre du requérant. Celui-ci contrairement n'a fourni qu'un PV de réception de matériels de défense et de sécurité.

DISCUSSION :

Considérant que l'article 19.2 des Instructions aux candidats (IC) stipule que *« Exceptionnellement, avant l'expiration de la période de validité des offres, l'Autorité contractante peut demander aux candidats de proroger la durée de validité de leur offre. La demande et les réponses seront formulées par écrit. Si une garantie de soumission est exigée en application de la clause 20 des IC, sa validité sera prolongée pour une durée correspondante. Un candidat peut refuser de proroger la validité de son offre sans perdre sa garantie. Un candidat qui consent à cette prorogation ne se verra pas demander de modifier son offre, ni ne sera autorisé à le faire, sous réserve des dispositions de l'alinéa 14.5 des IC »* ;

Considérant que l'autorité contractante, en reportant la date de l'ouverture des plis du 14 janvier 2016 au 18 mars 2016 n'a pas demandé à la requérante de proroger sa caution ;

Qu'il s'ensuit que la caution de la requérante est conforme ;

Considérant que le 24 août 2015, le Président de l'Association Professionnelle des Banques et Etablissements Financiers du Mali a adressé au Ministre de l'Economie et des Finances la correspondance qui fait lire ce qui suit :

- 1) *« Nombreuses sont les Offres rejetées par la Commission de dépouillement et de jugement au motif que dans l'élaboration des cautions de soumission et les attestations de ligne de crédit formulées par les banques dans les termes « pourrait disposer, est en mesure de disposer, dispose à ce jour », ne traduisent pas l'expression d'un engagement ferme et irrévocable des banques, et par conséquent, ne sont pas au modèle d'attestation bancaire de disponibilité de crédit. Je rappelle qu'au moment de la constitution des dossiers d'appel d'Offres en amont, et des propositions de soumission, les clients des banques ne sont pas encore adjudicataires des marchés, par conséquent, la contrepartie de leurs engagements n'est pas née. C'est pourquoi, les formulations ci-dessus citées sont nécessaires. Il apparait évident que les banques en s'engageant à établir les cautions de soumission et les attestations de ligne de*

crédit sont bien déterminées à accompagner leurs clients quand ils obtiendront les marchés.

- 2) *La durée de validité des cautions de soumission ou même des attestations de ligne de crédit est clairement indiquée dans les engagements des banques. Toutefois, cette durée est souvent prolongée pour environ 30 jours en dehors d'une décision de prorogation de la banque.*

Aussi, je vous serai reconnaissant de bien vouloir prendre en compte ces différentes préoccupations afin de permettre une meilleure participation des banques aux appels d'Offres des marchés publics de l'Etat et de ses démembrements » ;

Considérant que l'Offre de la requérante a été écartée en raison du fait que la ligne de crédit est au conditionnel ;

Qu'il s'ensuit que cet argument ne résiste pas à l'analyse et que ladite Offre est donc conforme au dossier d'Appel d'Offres ;

Considérant que l'Offre de la requérante a été écartée pour les autres motifs ci-dessous :

- le candidat n'a pas fait de projets d'équipements de détention ou de sécurité aux cours des dix (10) dernières années ;
- le candidat n'a pas de petits matériels de chantier dans sa liste de matériels ;
- le Directeur des travaux, suivant son CV n'a pas dirigé de projets d'équipement de détention ou de sécurité et de défense, ni de projets de centre de formation (niveau secondaire) au cours des dix (10) dernières années ;
- le candidat n'a pas fourni l'attestation de l'Office Malien de l'Habitat (OMH) ;

Considérant qu'aucun de ces points ne constitue un critère d'élimination au regard de la réglementation ;

De tout ce qui précède, il s'ensuit que l'Offre de la requérante a été écartée à tort ;

En conséquence,

DECIDE

1. Déclare le recours de l'Entreprise Moussa KEITA (ECMK) recevable ;
2. Dit que l'Offre de l'Entreprise Moussa KEITA (ECMK) a été écartée à tort ;
3. Ordonne la réintégration de l'Offre de l'Entreprise Moussa KEITA (ECMK) dans le processus d'analyse de l'Appel d'Offres en cause ;
4. Dit que le Secrétaire Exécutif est chargé de notifier à l'Entreprise Moussa KEITA (ECMK), à la Direction des Finances et du Matériel du ministère de la Justice et des Droits de l'Homme et à la Direction Générale des marchés publics et des délégations de service public, la présente décision qui sera publiée.

Bamako, le 9 mai 2016
Le Président,

Dr Allassane BA
Administrateur Civil