

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°16-041/ARMDS-CRD DU 27 JUILLET 2016

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS NON JURIDICTIONNEL DE L'ENTREPRISE OUEST AFRICAINE DES TRAVAUX (E.O.A.T SARL) CONTESTANT LES RESULTATS DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT N°2016-07E/SG-MEF RELATIF AUX TRAVAUX DE REHABILITATION DE LA DIRECTION REGIONALE ET DU CENTRE DES IMPOTS DE MOPTI LANCE PAR LE MINISTERE DE L'ECONOMIE ET DES FINANCES.

- 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 18 juillet 2016 de l'entreprise ouest africaine des travaux (E.O.A.T) SARL enregistrée le même jour sous le numéro 047 au Secrétariat du CRD ;

L'an deux mil seize et le lundi 25 juillet, le Comité de Règlement des Différends (CRD), composé de :

- **Monsieur Allassane BA**, Président ;
- **Monsieur Lassine BOUARE**, Membre représentant l'Administration, Rapporteur ;
- **Monsieur Gaoussou A.G KONATE**, Membre représentant le Secteur Privé ;
- **Me Arandane TOURE**, 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 :

- Messieurs Babahmed Ag BILAL, Gérant et Kassoum DEMBELE, Comptable ;
- Pour la Direction des Finances et du Matériel du ministère de l'Economie et des Finances : Messieurs Bouréïma GUINDO, Chef de la Division Approvisionnement et Marchés Publics, Namory KONATE, Chef de la Section Marchés et Mamadou M. BORE, Chargé de marchés ;

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 l'Appel d'Offres ouvert n°2016-07E/SG-MEF relatif aux travaux de réhabilitation de la Direction Régionale et du Centre des Impôts de Mopti auquel a soumissionné l'Entreprise Ouest Africaine des Travaux (E.O.A.T) SARL ;

Le 31 mai 2016, le Directeur des Finances et du Matériel du ministère de l'Economie et des Finances a informé l'Entreprise Ouest Africaine des Travaux (E.O.A.T) SARL du rejet de son offre au motif qu'elle a fourni une lettre de soumission qui n'est pas dûment remplie et signée conformément au formulaire annexé au DAO ;

Après un recours gracieux resté sans réponse, l'Entreprise E.O.A.T SARL a introduit un recours non juridictionnel devant le Président du Comité de Règlement des Différends (CRD) pour contester le motif du rejet de son offre et demander la réintégration de son offre ;

Par la Décision N°16-35/ARMDS-CRD du 15 juin 2016, le CRD a déclaré le recours bien fondé et a ordonné la réintégration de l'offre de l'Entreprise E.O.A.T SARL dans la procédure d'évaluation ;

Le 12 juillet 2016 la DFM a informé l'Entreprise E.O.A.T SARL d'un second rejet de son offre aux motifs que :

- les modèles obligatoires du DAO tel que les formulaires PRI et les formulaires PRII au niveau du personnel n'ont pas été fournis ;
- le formulaire MAT joint au DAO et qui devrait être renseigné, conformément à l'instruction et pour type de matériel, n'a non plus été fourni ;

Le 13 juillet 2016 l'Entreprise E.O.A.T SARL par un recours gracieux adressé à la DFM a contesté ces nouveaux motifs ;

Par une lettre du 15 juillet, la DFM a répondu au recours gracieux en réitérant les mêmes arguments ;

Le 18 juillet 2016 l'Entreprise E.O.A.T SARL a introduit un recours non juridictionnel devant le Président du Comité de Règlement des Différends (CRD) pour contester les motifs du rejet de son offre ;

Recevabilité :

Considérant qu'aux termes de l'article 121.1 du Décret n°2015-0604/P-RM du 22 septembre 2015 : « *Les décisions rendues au titre du recours gracieux peuvent faire l'objet d'un recours devant le Comité de règlement des différends dans un délai de deux (02) jours ouvrables à compter de la date de notification de la décision faisant grief* » ;

Considérant que l'Entreprise E.O.A.T SARL a adressé un recours gracieux à l'autorité contractante le 13 juillet 2016 été répondu le 15 juillet 2016;

Qu'elle a saisi le Comité de Règlement des Différends du présent recours le 18 juillet 2016, donc dans les deux jours ouvrables après la notification de la réponse à son recours gracieux ;

Son recours peut être déclaré recevable.

MOYENS DEVELOPPES PAR LA REQUERANTE :

L'Entreprise Ouest Africaine des Travaux (E.O.A.T) SARL déclare d'abord que la procédure en cause viole allègrement l'article 3 du décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant Code des Marchés Publics et des Délégations de service public relatif aux principes fondamentaux de la commande publique notamment le principe de la transparence des procédures, et ce à travers la rationalité, la modernité et la traçabilité des procédures ;

Que le respect du Code impose qu'après la décision de réintégration de son offre par le CRD, qui a infirmé le seul motif (**l'omission du « nous »**) du rejet de son offre, cette dernière devenait automatiquement conforme au DAO ;

Elle fait ensuite observer que l'article 79 du même décret exige des autorités contractantes de communiquer les motifs du rejet des offres des soumissionnaires non retenus, donc que par le seul fait de ne communiquer qu'un seul motif, comme motif du rejet de leur offre (l'omission du mot « nous » dans leur lettre de soumission, la DFM reconnaît implicitement que les autres critères de qualifications sont satisfaits notamment en ce qui concerne le personnel et le matériel par conséquent qu'elle ne pourra plus par la suite les invoquer comme autres motifs de rejet ;

Elle fait observer que la DFM avait déjà tenté de faire prévaloir ces autres motifs devant le CRD mais n'avait pas prospéré comme le confirme la Décision n°16-035/ARMDS-CRD du 15 juin 2016, que donc la DFM méconnaît ladite décision ;

Enfin, elle déclare que la DFM affirme dans sa lettre de réponse à son recours gracieux qu'elle est une société nouvellement créée et lui rappelle à cet effet l'article 4.4 de l'arrêté n° 3721/MEF-SG du 22 octobre 2015, qui précise que pour les entreprises nouvellement créées, l'appréciation des expériences doit être examinée au regard des capacités professionnelles et techniques notamment par le biais des expériences obtenues par leurs dirigeants ou leurs collaborateurs ;

Qu'elle s'interroge alors sur le fait que la DFM n'a invoqué que la simple omission du mot « nous » comme seul motif de rejet de son offre et attendre qu'elle soit déboutée par le CRD de cet unique argument pour ensuite invoquer deux autres motifs notamment le personnel et le matériel qui sont des motifs essentiels de rejet d'une offre surtout quand il s'agit d'une entreprise nouvellement créée dont la qualification y dépend ;

que c'est pour répondre à cette interrogation qu'elle saisit de nouveau le CRD afin de faire respecter la transparence et la traçabilité des procédures ;

MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE :

La Direction des Finances et du Matériel dans ses observations sur le recours rappelle qu'elle a lancé un appel d'offres ouvert relatif aux travaux de réhabilitation de la Direction Régionale et du Centre des Impôts de Mopti auquel plusieurs opérateurs ont participé en déposant leur offre, dont l'ouverture des plis a eu lieu le 25 avril 2016 et les résultats ont été communiqués aux soumissionnaires avec les motifs de rejet des offres pour les entreprises non retenues.

Que Cela a suscité un premier recours de l'Entreprise E.O.A.T. Elle précise que ce recours introduit auprès de l'ARMDS lui a été favorable ;

Que son offre a été reprise dans le processus d'évaluation des offres ;

Elle soutient que sur la base du réexamen de son offre, elle a sollicité et obtenu de la Direction Régionale des Marchés Publics et des Délégations de Service Public du District de Bamako son avis de non objection ;

Qu'ainsi l'entreprise E.O.A.T a été informée des motifs d'élimination relativement aux points ci-après, des données particulières de l'appel d'offres :

- 5.1.3 Personnel, il est indiqué que «le soumissionnaire doit fournir les détails concernant le personnel proposé et son expérience en utilisant les formulaires PER I et PER II de la section III Formulaires de soumission ;
- 5.1.4 Matériel, il est indiqué que le soumissionnaire doit fournir les détails concernant le matériel proposé en utilisant le formulaire MAT de la section III Formulaires de soumission.

Elle souligne que l'entreprise a introduit à nouveau, un recours administratif contestant ces motifs et qu'en réponse elle a maintenu ces dits motifs en la renvoyant aux données particulières et aux pages du DAO qui lui étaient opposables ;

Elle poursuit que concernant les griefs et les recours formulés contre l'entreprise sur les résultats du réexamen des offres, le recours initial qui lui avait été favorable a recommandé de reprendre son offre dans le processus d'analyse ;

Que ce réexamen a été fait conformément au point 31 (Examen préliminaire des offres), alinéa 1, qui stipule que « *l'Autorité contractante examinera les offres pour s'assurer que tous les documents et la documentation technique demandés à la clause 11 des IC ont bien été fournis et sont tous complets* ».

Que ce réexamen n'exemptait donc pas l'entreprise du respect des autres clauses du DAO, notamment celles pour lesquelles elle a été éliminée ;

Ces motifs avaient d'ailleurs été soutenus lors de la séance contradictoire à la suite du recours qu'E.O.A.T avait introduit.

Que cependant, compte tenu des différentes phases d'analyse, le motif de la soumission qui paraissait pertinente avait été avancé alors ;

Elle soutient que dans son recours devant le CRD, l'entreprise estime que le fait de réexaminer son offre était un quitus qui montrait qu'elle était en tout point conforme au DAO ;

Que cette conviction est mal fondée d'autant plus que la conformité d'une offre s'analyse au regard du point 31 du DAO cité plus haut ;

Qu'en effet, le rejet de cette offre est dû au fait que les formulaires relatifs au personnel et au matériel, fournis dans le DAO, n'ont pas été renseignés. Ces formulaires se trouvent aux pages 98 à 100 du dossier que l'entreprise a acquis ;

Elle fait observer que conformément au point 36 des IC (Vérification à posteriori des qualifications du soumissionnaire), il est stipulé que « l'acheteur s'assurera que le soumissionnaire retenu pour avoir soumis l'offre évaluée la moins disante et conforme pour l'essentiel aux dispositions du dossier d'appel d'offres, possède bien les qualifications requises stipulées dans la section III, Critères d'évaluation et de qualification. Cette détermination sera fondée sur l'examen des pièces attestant les qualifications du soumissionnaire et soumises par lui en application de l'article 17 des IC. L'attribution du marché au soumissionnaire est subordonnée à l'issue positive de cette détermination ;

Qu'au cas contraire, l'offre sera rejetée et l'acheteur procédera à l'examen de la seconde offre évaluée la moins disante afin d'établir de la même manière si le soumissionnaire est capable d'exécuter le marché de façon satisfaisante ;

Que les formulaires à renseigner sont donc établis à ces fins uniquement et ne sauraient être remplacés par d'autres tableaux non validés par la DGMP-DSP ;

Qu'en conséquence, l'entreprise E.O.A.T n'ayant pas satisfait à ce critère pour les motifs énoncés plus haut, elle sollicite de l'ARMDS de déclarer ce recours mal fondé et invite le CRD à dire le droit en déboutant ladite entreprise ;

En conclusion, la Direction des Finances et du Matériel s'en tient au résultat du rapport de dépouillement et de jugement des offres, à la suite du réexamen des offres, et invite le Comité de Règlement des Différends à dire le droit.

DISCUSSION :

Considérant que la clause 5 des IC stipule que les candidats doivent remplir les conditions de qualification, en termes de moyens matériels, humains et financiers, ou d'expérience acquise dans la réalisation de prestations similaires à celle faisant l'objet du marché, tel que renseigné dans les DPAO ;

Qu'en application de cette clause, à la clause 5.1.3 des Données Particulières du Dossier d'Appel d'Offres relatif au personnel, il est indiqué que « *le soumissionnaire doit fournir les détails concernant le personnel proposé et son expérience en utilisant les formulaires PER I et PER II de la section III Formulaires de soumission* ». Le formulaire PER-1 exige du soumissionnaire le remplissage de ce formulaire concernant le personnel ;

Considérant qu'E.O .A. T Sarl n'a pas fourni ce formulaire dans son Offre ;

Qu'il s'ensuit que son Offre n'est pas conforme au Dossier d'Appel d'Offres sur ce point ;

Considérant que le formulaire MAT relatif au matériel stipule que le Soumissionnaire doit fournir les détails concernant le matériel proposé afin d'établir qu'il a la possibilité de mobiliser le matériel clé dont la liste figure dans les critères de qualification. Un formulaire distinct sera préparé pour chaque pièce de matériel figurant sur la liste, ou pour du matériel de remplacement proposé par le Soumissionnaire ;

Considérant que l'Offre de l'E.O.A.T n'obéit pas aux stipulations ci-dessus qui sont obligatoires ;

Qu'il s'ensuit que son Offre n'est pas conforme au dossier d'Appel d'Offres sur ce point également ;

De tout ce qui précède,

DECIDE :

1. Déclare recevable le recours de l'Entreprise Ouest Africaine des Travaux (E.O.A.T) SARL recevable ;
2. Déclare le recours mal fondé ;
3. Ordonne la poursuite de la procédure d'Appel d'Offres, objet du recours ;
4. Dit que le Secrétaire Exécutif est chargé de notifier à l'Entreprise Ouest Africaine des Travaux (E.O.A.T) SARL, 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 27 juillet 2016

Le Président,

Dr Allassane BA
Administrateur Civil