

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°16-043 /ARMDS-CRD DU 23 AOUT 2016

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS NON JURIDICTIONNEL DE LA DIRECTION DES FINANCES ET DU MATERIEL DU MINISTERE DE LA SECURITE ET DE LA PROTECTION CIVILE CONTRE L'AVIS D'OBJECTION DE LA DGMP-DSP EMIS SUR LE RAPPORT DE DEPOUILLEMENT ET DE JUGEMENT DES OFFRES RELATIF A L'APPEL D'OFFRES OUVERT POUR LA FOURNITURE DE CARTES NATIONALES D'IDENTITE BIOMETRIQUES SECURISEES CEDEAO COUPLEES A L'ASSURANCE MALADIE PERSONNALISEE ET L'EXPLOITATION DE SERVICES ASSOCIES POUR LE COMPTE DUDIT MINISTERE.

- 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 12 août 2016 de la Direction des Finances et du Matériel du ministère de la Sécurité et de la Protection Civile enregistrée le même jour sous le numéro 054 au Secrétariat du CRD ;

L’an deux mil seize et le vendredi 19 août, le Comité de Règlement des Différends (CRD), composé de :

- Monsieur Allassane BA, Président ;
- Monsieur Issa Hassimi DIALLO, Membre représentant l’Administration ;
- Mme CISSE Djita DEM, Membre représentant le Secteur Privé ;
- Monsieur Yéro DIALLO, Membre représentant la Société Civile, Rapporteur ;

Assisté de Madame Fatoumata Djagoun TOURE, Chef du Département Réglementation et Affaires Juridiques et de Monsieur Dian SIDIBE, Chargé de mission 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 le ministère de la Sécurité et de la Protection Civile : Messieurs Salia DOUMBIA, Chef de la Division Approvisionnement et Marchés Publics et Abdoulaye SANGARE, Chargé de marchés ;
- Pour la Direction Générale des Marchés Publics et des Délégations de Service Public (DGMP -DSP) : Messieurs Mamadou Cheick THIAM, Directeur Général Adjoint par intérim et Yacouba DIAMOUTENE, Sous-Directeur Législation et Contrôle des Services ;

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 Sécurité et de la Protection Civile a lancé le 21 juin 2016, l’appel d’offres national ouvert relatif à la fourniture de cartes nationales d’identité biométriques sécurisées CEDEAO couplées à l’assurance maladie personnalisée et l’exploitation de services associés pour le compte dudit Ministère dont l’ouverture des plis a eu lieu le 21 juillet 2016;

Par une correspondance en date du 28 juillet 2016, le Directeur des Finances et du Matériel du ministère de la Sécurité et de la Protection Civile a transmis le rapport de dépouillement et de jugement des offres relatif à l’appel d’offres susmentionné au Directeur Général des Marchés Publics et des Délégations de Service Public pour avis juridique ;

Le Directeur Général des Marchés Publics et des Délégations de Service Public a, par une correspondance en date du 1er août 2016 reçue le même jour, demandé à la Direction des Finances et du Matériel la transmission des offres originales des soumissionnaires et la preuve de la publication de l’appel d’offres ;

Par correspondance n°02516/MEF-DGMP-DSP du 09 août 2016, le Directeur Général des Marchés publics et des Délégations de Service Public a émis un avis d'objection sur le rapport de dépouillement et de jugement des offres de l'appel d'offres en cause et demandé à la DFM qu'il serait souhaitable de rendre l'appel d'offres infructueux et de procéder à un nouvel appel d'offres ouvert international ;

Le 12 août 2016, ne partageant pas les recommandations formulées par la DGMP-DSP, la Direction des Finances et du Matériel a introduit un recours non juridictionnel auprès du Comité de Règlement des Différends (CRD) contre l'avis de la DGMP-DSP émis sur le rapport d'analyse et de jugement des offres relatif à l'appel d'offres ouvert pour la fourniture de cartes nationales d'identité biométriques sécurisées CEDEAO couplées à l'assurance maladie personnalisée et l'exploitation de services associés.

RECEVABILITE :

Sur la qualité de la requérante à saisir le CRD :

Considérant que la saisine du CRD par la Direction des Finances et du Matériel du ministère de la Sécurité et de la Protection Civile, autorité contractante, vise l'avis défavorable de la Direction Générale des Marchés Publics (DGMP-DSP) émis sur le rapport de dépouillement et de jugement des offres relatif à l'appel d'offres ouvert du Ministère de la Sécurité et de la Protection Civile pour la fourniture de cartes nationales d'identité biométriques sécurisées CEDEAO couplées à l'assurance maladie personnalisée et l'exploitation de services associés ;

Que cette saisine est fondée sur l'article 116.2 du Décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 aux termes duquel « *Si l'autorité contractante n'accepte pas les recommandations qui, le cas échéant, auront été formulées par l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public, elle peut saisir le Comité de Règlement des Différends près de l'organe chargé de la régulation des marchés publics et des délégations de service public* »;

Qu'il s'ensuit que la requérante a qualité pour saisir le CRD ;

Sur le délai de saisine du CRD :

Considérant que l'article 121.5 du Décret portant Code des marchés publics et des délégations de service public dispose que : « *le Comité de Règlement des Différends est également compétent pour statuer sur les litiges entre les organes de l'administration survenant dans le cadre de la procédure de passation des marchés publics et des délégations de service public. Il est saisi dans un délai de cinq (05) jours ouvrables soit à compter de la date de la décision faisant grief, soit, dans ce même délai, en absence de réponse de l'entité administrative saisie d'une réclamation. Il rend sa décision dans le délai défini à l'alinéa 121.3 ci-dessus.* »

Considérant que la Direction des Finances et du Matériel a introduit son recours non juridictionnel le 12 août 2016, soit le troisième (3ème) jour ouvrable à compter de l'avis défavorable de la DGMP-DSP rendu sur le rapport de dépouillement et de jugement des offres ;

Qu'il s'ensuit que son recours est introduit dans le délai ;

De tout ce qui précède, le recours est donc recevable.

MOYENS DEVELOPPES PAR LA REQUERANTE :

La Direction des Finances et du Matériel déclare dans ses observations que le Gouvernement a adopté le Décret n°2016-0253/P-RM du 29 avril 2016 portant institution et réglementation de la carte nationale d'identité sécurisée CEDEAO couplée à l'assurance maladie ;

Elle indique que pour la mise en œuvre de ce décret, elle a, par lettre n°629/MSPC-DFM du 05 mai 2016, sollicité un marché par entente directe avec la société CISSE Technologie pour la fourniture de cartes nationales d'identité biométriques sécurisées CEDEAO couplées à l'assurance maladie personnalisée et l'exploitation de services associés.

Elle fait remarquer que par lettre n°01640/MEF-DGMP-DSP du 16 mai 2016, la Direction Générale des Marchés Publics et des Délégations de Service Public l'a informée que sa demande d'entente directe ne remplissait pas les conditions fixées à l'article 58.2 du Code des marchés publics et des délégations de service public et l'a invitée à mettre en concurrence les entreprises évoluant dans le domaine par l'organisation d'un appel d'offres ouvert ;

Que c'est alors qu'elle a, par bordereau n°253/MSPC-DFM du 14 juin 2016, soumis à l'avis juridique de la DGMP-DSP le dossier relatif à la fourniture de cartes nationales d'identité biométriques sécurisées CEDEAO couplées à l'assurance maladie personnalisée et l'exploitation de services associés ;

Que par lettre n°02009/MEF-DGMP-DSP du 14 juin 2016, la DGMP-DSP a donné son avis de non objection sur le dossier ;

Qu'une commission d'ouverture, de dépouillement et de jugement des offres a été créée et mise en place suivant Décision n°380/MSPC-SG du 17 juin 2016 ;

Qu'en vertu de l'article 3 de la décision sus citée qui dispose que « la commission peut s'adjoindre toute personne ressource pour ses compétences », le Ministre de la Sécurité et de la Protection Civile a, par lettre n°1999/MSPC-SG du 13 juillet 2016, demandé à la Commission de la CEDEAO de permettre au Directeur de la Libre Circulation et Tourisme d'être présent aux travaux de la commission d'ouverture et de dépouillement des offres, cela dans le but de s'assurer de la conformité des échantillons des soumissionnaires aux exigences de la CEDEAO ;

Qu'en réponse à cette demande, la Commission de la CDEAO a désigné un expert ;

Elle indique qu'elle a publié l'avis d'appel d'offres dans le quotidien national « ESSOR » n°18202 du mardi 21 juin 2016 et que sur les six (6) sociétés qui ont payé le dossier trois (3) ont soumissionné ;

Elle souligne que l'ouverture des plis a eu lieu le 21 juillet 2016 et le rapport de dépouillement et de jugement des offres a été soumis à l'avis juridique du Directeur Général des Marchés Publics et des Délégations de Service Public par bordereau d'envoi n°0323/MSPC-DFM du 28 juillet 2016 ;

Que ce dernier a sollicité par lettre n°02438/MEF-DGMP-DSP du 1er août 2016, les offres originales des soumissionnaires, de même que la preuve de la publication de l'avis d'appel d'offres ;

Qu'en réponse, elle lui a communiqué les documents demandés par lettre n°1062/MSPC-DFM du 02 août 2016 ;

Elle soutient qu'en ce qui concerne l'offre de CISSE Technologie, la commission, à l'issue de l'examen préliminaire, l'a retenue pour l'évaluation technique et estime que l'offre de CISSE Technologie est conforme au DAO pour les raisons qui suivent :

Sur les spécifications techniques :

Elle indique que l'analyse a prouvé que les trois (3) spécimens fournis par la société CISSE Technologie respectent tous les éléments de sécurité tels que définis par le guide pratique sur les spécifications techniques du DAO. Les seize (16) éléments de sécurité adoptés par la CEDEAO ont été intégralement respectés (16 sur 16) ;

Sur les spécifications CANAM :

– **Compatibilité sur la lecture de l'empreinte biométrique**

Elle estime que la société CISSE Technologie présente une solution respectant à la fois les contraintes imposées par la carte CEDEAO et les contraintes de la CANAM pour l'empreinte biométrique. La solution consiste à enregistrer 2 fois l'empreinte de la personne au moment de l'enrôlement. Une première fois avec un algorithme qui sera utilisé par les lecteurs CEDEAO, et une deuxième fois en appliquant l'algorithme déjà utilisé par la CANAM ;

Que de ce fait, la CANAM pourra effectuer les mêmes contrôles que précédemment, sur une carte compatible ;

Que de plus, la société CISSE Technologie a fourni le certificat prouvant qu'elle a bien acquis les droits d'utilisation de l'algorithme.

– **Utilisation de la carte chez les PS**

La société décrit correctement l'utilisation de la carte chez le professionnel de santé, ainsi que les informations présentes sur la carte.

– **Données/ flux carte**

La société décrit correctement les données qui doivent être présentes sur la carte. De plus, dans ses échanges, sépare bien la partie protégée par le ministère chargé de la Sécurité (ID) et la partie accessible par la CANAM (Santé). Le schéma présenté en page 86 est suffisamment explicite.

– **Projet d'intégration**

L'offre de CISSE Technologie décrit le projet de mise en œuvre (Page 89 à 98) en impliquant systématiquement les agents du ministère du Développement Social, notamment dans les phases de formation, déploiement et validation ;

Elle déclare que le Directeur Général des Marchés Publics et des Délégations de Service Public a, dans sa lettre n°2016/MEF-DGMP-DSP du 09 août 2016, souhaité que l'appel d'offres soit déclaré infructueux pour des motifs qui n'ont rien à voir ni avec les exigences du dossier d'appel et sur lesquels les soumissionnaires se sont basés pour faire leurs offres, ni

avec le Code des marchés publics et des délégations de service public qui stipule en son article 74 : « *si aucune offre n'est reçue, si aucune des offres reçues n'est conforme au dossier d'appel d'offres ou si toutes les offres jugées conformes sont supérieures à l'enveloppe budgétaire, l'autorité contractante, sur l'avis motivé de la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres, déclare l'appel d'offres infructueux* » ;

Qu'ainsi pour la commission, le Directeur Général des Marchés Publics et des Délégations de Service Public va au-delà de ses prérogatives fixées par le Code des marchés publics en voulant imposer à l'autorité contractante le contenu des spécifications techniques de fournitures et la qualité des soumissionnaires à consulter ;

Que sa proposition de ne faire appel qu'aux fabricants des cartes jure avec le principe de libre accès à la commande publique fixé à 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 ;

Que la pratique actuelle de passation des marchés publics n'a jamais procédé comme proposé par le Directeur : il n'a jamais été indiqué, par exemple, que les appels d'offres pour l'achat des véhicules s'adressent exclusivement aux fabricants des voitures ;

Qu'ensuite, le marché de la CANAM attribué à CISSE Technologie est bien un marché similaire car le DAO stipule bien un marché de fourniture des cartes biométriques sécurisées d'identité ou d'assurance santé : ce qui est bien le cas des cartes CANAM ;

Qu'en conséquence, elle pense que l'ensemble des critères de qualification sont respectés par le candidat CISSE Technologie et que la lettre de Monsieur le Directeur Général des Marchés Publics est basée sur des déclarations *péremptoires* qui sont extérieures au dossier d'appel d'offres acceptée par la DGMP-DSP en juin 2016 et qui doit être la base de jugement du rapport de dépouillement des offres ;

Que donc, un respect scrupuleux du dossier d'appel d'offres impose d'attribuer le marché à la société CISSE Technologie ;

Que les spéculations sur les éventuelles économies du Trésor à engranger par l'appel aux fabricants ne sont sous-tendues par aucune preuve matérielle ;

Que par ailleurs, il ressort dans la lettre n°02516/MEF-DGMP-DSP du 09 août 2016 que ses dossiers ne font ressortir aucune pièce justifiant la capacité technique de l'attributaire provisoire, alors que dans le rapport soumis à son avis juridique, il ressort au point b (examen technique des offres) que l'offre de CISSE Technologie satisfait à toutes les exigences des spécifications CEDEAO et CANAM que le dossier demande ;

Qu'enfin, s'agissant de la durée du marché (10 ans renouvelables), cela n'est pas une invention de la commission de dépouillement des offres, étant donné que le dossier d'appel d'offres a été conçu et validé comme tel par la DGMP-DSP et que les soumissionnaires devaient le respecter ;

Elle soutient que compte tenu de tout ce qui précède, et au regard de l'article 116.2 du Décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant Code des marchés publics et des délégations de service public, elle demande que la décision de la DGMP-DSP soit cassée et

que le rapport de dépouillement et de jugement des offres qui lui a été soumis soit analysé conformément aux exigences du dossier d'appel d'offres et en toute objectivité.

MOYENS DEVELOPPES PAR LA DGMP-DSP :

La DGMP- DSP soutient qu'à la date du 21 juin 2016, le ministère de la Sécurité et de la Protection Civile a publié un avis d'appel d'offres portant sur le projet de « fournitures de cartes nationales d'identité biométriques sécurisées CEDEAO couplée à l'assurance maladie personnalisées et l'exploitation de services associés pour le compte du ministère de la Sécurité et de la Protection Civile (MSPC) » ;

Qu'à l'issue de la procédure de soumission et après les travaux de la commission d'appel d'offres de l'autorité contractante précitée, le rapport de dépouillement et de jugement des offres fut transmis pour avis à la DGMP-DSP par bordereau d'envoi N° 0323/MSPC-DFM du 28 juillet 2016 ;

Que les données financières des offres reçues se présentaient comme suit :

- Pli N° 1 : soumis par M2M pour un montant de 2 269 FCFA l'unité ;
- Plis N° 2 : soumis par Graphique Industrie pour un montant de 9 438 FCFA TTC l'unité ;
- Plis N° 3 : soumis par la société CISSE TECHNOLOGIE pour un montant de 13 000 FCFA TTC l'unité.

La DGMP- DSP soutient que c'est ce dernier soumissionnaire qui fut retenu comme attributaire provisoire ;

Que par une correspondance du 1er août 2016, la DGMP-DSP a demandé à l'Autorité contractante, la communication des originaux des offres et de la preuve de la publication d'un avis d'appel d'offres ;

Que ces éléments sollicités ont été communiqués par la suite ;

Qu'après examen de l'ensemble du dossier, par une correspondance n° 02516/MEF-DGMP-DSP du 9 août 2016, la DGMP-DSP notifia à l'autorité contractante sa décision motivée de ne pas émettre un avis de non objection sur le rapport de dépouillement et de jugement des offres ;

Que c'est dans ces conditions que, le 12 août 2016, l'autorité contractante saisit le Comité de Règlement des Différends de l'ARMDS ;

Qu'au soutien de son recours, celle-ci développe, entre autres les moyens suivants :

« L'analyse prouve que les trois (3) spécimens fournis par la société CISSE TECHNOLOGIE respectent tous les éléments de sécurité.... » ;

« La société présente une solution respectant à la fois les contraintes imposées par la carte CEDEAO et les contraintes de la CANAM pour l'empreinte biométrique » ;

« La société décrit correctement l'utilisation de la carte chez le professionnel de santé ainsi que les informations présentes sur la carte..... » ;

« La société décrit correctement les données qui doivent être présente sur la carte. De plus dans ses échanges, sépare bien la partie protégée par le Ministère de la Sécurité (ID) et la partie accessible par la CANAM (Santé).... » ;

Que par ailleurs, toujours dans ses motifs, l'autorité contractante conteste le bienfondé d'une « *Infructuosité* » de la procédure. Elle estime également que le « *Directeur Général des Marchés Publics et des Délégations de Service Public va au-delà de ses prérogatives fixées par le Code des marchés publics en voulant imposer à l'autorité contractante le contenu des spécifications techniques des fournitures et la qualité des soumissionnaires à consulter.....* » ;

Que l'autorité contractante considère en outre que « *le marché de la CANAM attribué à la société CISSE TECHNOLOGIE est bien un marché similaire car le DAO stipule bien un marché de fourniture des cartes biométriques sécurisées d'identité ou d'assurance santé : ce qui est bien le cas des cartes CANAM ...* » ;

Que sur la question de la capacité technique de l'attributaire provisoire, l'autorité contractante soutient que « *l'offre de la société CISSE TECHNOLOGIE satisfait à toutes les exigences des spécifications CEDEAO et CANAM que le dossier demande* » ;

Que sur la durée du marché, l'autorité contractante estime que sa commission n'a « *rien inventé (...)* étant donné que le dossier d'appel d'offres a été conçu et validé comme tel par la DGMP-DSP et les soumissionnaires devaient respecter » ;

Qu'en réponse à un tel raisonnement, la DGMP-DSP soumet au Comité de Règlement des Différends de l'ARMDS les arguments ci-après :

Contrairement au raisonnement de l'Autorité contractante, la Société CISSE TECHNOLOGIE ne pouvait être retenue et ce pour les raisons suivantes :

- l'Autorité contractante opère une confusion entre « capacités techniques » et « spécifications techniques » (1) ;
- elle a en outre porté atteinte au principe d'interdiction des clauses « fermées » (2) ;
- Il y a eu également, avec cette procédure, une violation du principe de l'économie des acquisitions (3) ;
- enfin, on notera le caractère inapproprié de ce marché de fourniture à longue durée et renouvelable (4).

(1) La confusion opérée par l'Autorité contractante entre « capacités techniques » et « spécifications techniques »

Qu'à l'objection formulée par la DGMP-DSP sur les pièces établissant la capacité technique de l'attributaire provisoire, l'autorité contractantes répond en se référant au point b du rapport en indiquant que « *l'offre de CISSE TECHNOLOGIE satisfait à toutes les exigences des spécifications CEDEAO et CANAM que le dossier demande* » ;

Qu'incontestablement, il ya là une confusion malheureuse effectuée par l'Autorité contractante entre les capacités techniques d'un candidat ou d'un soumissionnaire au sens des

articles 24 et suivants du Code des marchés publics et le respect des spécifications techniques telles que visées à l'article 35 du code des marchés publics ;

Qu'un soumissionnaire peut bien présenter un échantillon conforme aux spécifications techniques sans pour autant avoir les capacités techniques requises pour être qualifié. C'est très souvent le cas des candidats ou soumissionnaires qui se reposent exclusivement sur le savoir fait de leurs partenaires ;

Qu'en l'espèce, les capacités techniques sont appréciées principalement par rapport à la réalisation « avec succès au moins un (01) marché similaire de fourniture de cartes biométriques sécurisées d'identité ou d'assurance santé (...) » ;

Que justement, dans sa décision contestée par la requérante, la DGMP-DSP indiquait que la Société CISSE Technologie a fourni une copie de la page de garde et celle de la page de signature du marché n° 0506/DGMP DSP 2015 relatif à la fourniture d'un système d'information intégré à identification biométrique et de type WEB Service pour le régime de l'assurance maladie obligatoire (AMO) ;

Que ce marché a été exécuté suite à un droit d'exclusivité conclu avec CEGEDIM ;

Que non seulement il est évident que la société CISSE TECHNOLOGIE s'est exclusivement reposée, pour le marché, sur les capacités techniques d'un autre opérateur, mais aussi et surtout, ces prestations ne sont pas similaires à celles envisagées dans la procédure litigieuse qui nous intéresse, notamment par rapport à la prestation spécifique sur « la production des cartes d'identité biométriques sécurisées CEDEAO » ;

Qu'en outre, les capacités techniques sont aussi appréciées par rapport aux moyens matériels et humains dont dispose le candidat, lesquels sont appréciés quantitativement et qualitativement ;

Qu'en l'espèce, il ne ressort d'aucune pièce du rapport de dépouillement que la société CISSE TECHNOLOGIE par rapport aux prestations de « fournitures de cartes nationales d'identité biométriques sécurisées CEDEAO couplées à l'assurance maladie personnalisées et l'exploitation de services associés » a fourni, par exemple :

- des documents établissant des livraisons ou des prestations similaires effectuées par elle-même ;
- un procès-verbal de bonne exécution de telles prestations ;
- une description de ses équipements techniques ;
- etc...

Que par ailleurs, cette société n'a pas non plus justifié de ses capacités professionnelles permettant de vérifier qu'elle possède les qualifications requises, c'est-à-dire la preuve d'un certain niveau de compétence professionnelles de ses agents qualifiés ;

Que dans ces conditions, il est certain que la société CISSE TECHNOLOGIE n'a pas justifié de ses capacités techniques telles que définies aux articles 24 et suivants du Code des marchés publics ;

Que le fait de se reposer sur l'exclusivité accordée par un opérateur privé n'est pas suffisant et ne fait qu'ouvrir les dérives de toutes sortes en confiant des prestations pointues à un

opérateur qui n'a pas de savoir-faire en la matière puisqu'il constitue un simple écran au bénéfice d'un autre opérateur qui sera, au final, le véritable exécutant du marché ;

Qu'au regard de ces éléments, et de la confusion malheureuse effectuée par l'autorité contractante, il apparaît nettement que la société CISSE TECHNOLOGIE ne pouvait être désigné comme attributaire provisoire du marché.

(2) La violation du principe de l'interdiction des clauses « fermées »

La DGMP-DSP soutient qu'aux termes de l'article 35.2 du Code des marchés publics, « *A moins que de telles spécifications ne soient pas justifiées par l'objet du marché ou de la délégation déterminés. Les spécifications techniques ne peuvent mentionner des produits de fabrication ou d'une provenance déterminée, ou des procédés particuliers qui ont pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises. Est notamment interdite l'indication de marques de brevets ou de type 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 plus la possibilité de donner une description de l'objet du marché au moyen de spécifications suffisamment précises et intelligibles pour tous les intéressés.* » ;

Elle soutient qu'au niveau du point 7 du cahier de clauses techniques, on peut lire ce qui suit : « *la carte du soumissionnaire devra être compatible avec la solution santé utilisée actuellement par la CANAM. Cette conformité sera vérifiée lors de l'analyse des offres techniques. Tout soumissionnaire dont la carte ne permet pas la prise en charge de la solution santé actuelle sera éliminé* » ;

Qu'incontestablement, cette clause technique est en violation flagrante de l'article 35.2 susvisé car elle instaure une condition « fermée » qui viole les principes de la mise en concurrence et d'égal accès à la commande publique (article 3 du Code des marchés publics) ;

Qu'en effet, comme par hasard, le soumissionnaire retenu est celui qui, se basant sur l'exclusivité accordée par son partenaire, a été liée à la CANAM par un marché ;

Qu'il est donc certain que cette clause éliminait d'office ses concurrents ;

Qu'aux fins de respecter l'esprit et la lettre de l'article 35.2 susvisé, l'Autorité contractante requérante aurait dû ajouter à ce point 7 des clauses techniques que les « soumissionnaires seront recevables proposer des cartes dont les spécificités techniques seraient jugées intéressantes, innovantes et à même de satisfaire les besoins exprimés » ;

Qu'en outre, il n'y a aucune logique à éliminer des soumissionnaires sur la base de ce seul point, alors que les prestations sont plus larges puisqu'elles englobent en même temps des éléments spécifiques à l'identité biométrique sécurisé CEDEAO ;

Qu'assurément, contrairement aux arguments erronés de l'Autorité contractante, ce point constitue un motif de censure de la procédure querellée ;

Qu'il est d'ailleurs précisé au Comité de Règlement des Différends (CRD) que l'Autorité contractante ne peut nullement se baser sur le premier avis de non objection pour légitimer cette clause ;

Qu'en effet, considérant que la procédure de passation n'est pas arrivée à son terme, les irrégularités peuvent à tout moment être censurées, d'autant plus qu'elles bénéficient illégitimement au soumissionnaire retenu provisoirement.

(3) Une violation du principe de l'économie des acquisitions

La DGMP- DSP soutient qu'aux termes de l'article 3.1 du Code des marchés publics, « *les procédures de passation des marchés publics et des délégations de service public, quel que 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 nationalité, la modernité et la traçabilité des procédures ».*

Qu'il est très regrettable de voir que l'autorité contractante requérante qualifie les motifs tirés de l'économie pour le Trésor de « spéculations » ;

Qu'en effet, ce principe d'économie dans les procédures d'acquisition n'est pas un vain mot ;

Qu'on vise par-là l'interdiction de toute gabegie dans les marchés publics ou de toute surévaluation des besoins ;

Que pour rappel, l'offre financière soumise par la société CISSE TECHNOLOGIE se chiffre à 13 000 FCFA TTC l'unité. On se retrouve donc avec des prestations qui couleraient à l'Etat la somme de 13 000 000 000 (13 milliards) FCFA sur une période de neuf (9) mois et pour seulement 1 million de cartes biométriques ;

Que cette somme est assurément plus élevée et est sans conformité aucune avec la pratique du marché en matière de carte sécurisée, quelle qu'elles soient ;

Que pour information, au Sénégal, le marché de confection des nouvelles cartes nationales d'identité biométrique va coûter 50 milliards de FCFA pour une quantité de 10 millions de pièce sur une période de cinq ans ;

Que l'Etat sénégalais va effectuer des versements annuels de 10 milliards de FCFA, soit le prix de 2 millions de cartes ;

Qu'on se situe donc avec un prix de 5 000 FCFA TTC par carte, ce qui se situe bien en deçà du marché litigieux soumis à l'appréciation du CRD de l'ARMDS ;

Que pour la même quantité de 10 millions de cartes, l'Etat Malien va devoir déboursier 130 milliards à société CISSE TECHNOLOGIE soit un écart de 80 milliards avec le Sénégal ;

Que par rapport à l'offre de la société M2M au Mali, pour un montant de 2 269 FCFA l'unité, pour la même quantité de 10 millions de cartes, l'écart est de 107,3 milliards de FCFA par rapport à la société CISSE TECHNOLOGIE ;

Que Bien entendu, même en tenant compte des différences possibles sur les spécifications techniques selon les pays, il est certain que les prix pratiqués par la société CISSE TECHNOLOGIE sont inacceptables ;

Qu'elle pense que compte tenu de ce coût élevé (13 000 FCFA la carte biométrique), les populations pourront difficilement être en mesure d'acquérir financièrement la carte d'identité biométrique, l'Etat serait en ce moment obligé d'accorder des subventions pour faciliter leurs acquisitions ;

Que dans le contexte actuel de pays en guerre, a-t-il les moyens financiers de faire face à ces subventions futures ?

Que même si l'Autorité contractante dit par la suite que cette offre est compatible avec l'enveloppe financière du marché, il est évident qu'elle devra impérativement justifier cela en établissant la corrélation entre les besoins correctement définis et le prix fixé par la société CISSE TECHNOLOGIE ;

Qu'en tout état de cause, même dans l'hypothèse invraisemblablement où cette justification serait effectuée, il est certain que ce principe d'économie des acquisitions énoncées à l'article 3 du Code des marchés publics est fondamental et ne saurait être occulté par l'Autorité contractante précitée.

(4) Le caractère inapproprié du marché de fourniture à longue durée et renouvelable

La DGMP- DSP soutient que dans le rapport de dépouillement que la DFM lui a fait parvenir, il est mentionné que le marché est prévu pour une durée de 10 ans renouvelable une fois alors que dans le DAO, il est indiqué qu'il est seulement renouvelable sans limite de durée ;

Qu'en réalité, on est en face d'une délégation de service public plutôt que d'un marché public ;

Qu'un marché public concerne des prestations ponctuelles s'exécutant sur une durée d'une année alors que l'exécution de ce marché est prévue pour un délai de 10 ans renouvelable à volonté ;

Que c'est pourquoi elle a proposé dans sa lettre de rejet du rapport de dépouillement, de corriger les insuffisances du dossier d'appel d'offres.

La DGMP- DSP conclut qu'au vu de ce qui précède, elle est en droit de se demander pourquoi la Direction des Finances et du Matériel veut coûte que coûte passer ce marché avec un fournisseur connu dans les archives de la DGMP-DSP comme opérateur évoluant dans le commerce général plutôt que dans l'imprimerie ;

Qu'en effet, de la demande de l'entente directe, à l'organisation d'un soit disant appel à concurrence jusqu'au recours contre l'avis de la DGMP-DSP au profit d'un fournisseur, la DFM du ministère de la Sécurité et de la Protection Civile a perdu de vue le sens de la mission première de toute administration, celle de promouvoir et de préserver l'intérêt général ;

Qu'au demeurant, la DGMP-DSP, au-delà de sa mission de contrôle, a un rôle d'appui conseil auprès des autorités contractantes conformément à la réglementation en vigueur ;

Que c'est à cet égard qu'en analysant les contours et les enjeux du dossier à savoir la crédibilité de l'Etat car il s'agit d'instruments de souveraineté nationale à vocation sous régionale voire régionale, le coût sur le budget national, la garantie, la sureté et l'expertise nécessaires à la confection de tels documents que la DGMP-DSP a décidé de ne pas donner un avis favorable sur le résultat de la commission de dépouillement ;

Qu'il est important de rappeler qu'à ce stade de la procédure, les résultats de la commission d'évaluation sont censés être couverts du sceau de la confidentialité ;

Qu'en conséquence, il n'y a aucun, droit acquis et d'administration peut suspendre la procédure sans qu'il y ait droit à réclamation conformément aux dispositions de l'article 61 du Code des marchés publics et des délégations de service public ;

Qu'autrement dit, le fait que le DAO ait été validé par l'ancien Directeur Général de la DGMP-DSP ne donne pas carte blanche à l'autorité contractante contrairement aux allégations de la DFM du ministère de la Sécurité et de la Protection Civile ;

Que les irrégularités peuvent à tout moment être censurées tant que la procédure de passation n'est pas finie ;

Qu'à ce titre, elle reçoit régulièrement de la part des autorités contractantes des demandes d'annulation d'appel d'offres et même de résiliation de marchés.

DISCUSSION :

Considérant que la DGMP –DSP a soutenu à l'audition des parties que le recours de la DFM introduit devant le CRD doit être déclaré irrecevable pour défaut d'exercice du recours gracieux ;

Considérant qu'aux termes de l'article 120.2 du Code des marchés publics et des délégations de service public *« l'exercice du recours gracieux préalable est obligatoire pour tout candidat ou soumissionnaire qui entend exercer une action en contestation devant le Comité de règlement des différends »* ;

Considérant que la Direction des Finances et du Matériel du Ministère chargé de la Sécurité n'est pas un candidat ou un soumissionnaire ;

Qu'il s'ensuit que cet argument ne peut prospérer.

Considérant que la DGMP-DSP soutient que l'Offre de la société CISSE Technologie n'est pas qualifiée techniquement ; qu'elle se fonde sur les qualifications techniques des partenaires de la société CISSE Technologie ;

Considérant que la clause 5.1 des Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO) dispose que *le soumissionnaire doit, pour prouver sa capacité technique et son expérience, fournir au moins un marché similaire de fourniture de carte biométrique sécurisée d'identité ou d'assurance de santé, attestés par les attestations de bonne exécution, les procès-verbaux de*

réception provisoire et/ou définitive et les copies des pages de garde et des pages de signature des marchés correspondants ou tout document émanant d'institutions publiques ou parapubliques ou internationales permettant de justifier sa capacité à exécuter le marché dans les règles de l'art pendant la période 2011 à 2015 ;

Qu'en satisfaction à cette exigence du DAO, la société CISSE Technologie a fourni dans son offre les références du marché n°505 /DGMP 2015 relatif à la fourniture d'un système d'information intégré à identification biométrique et de type WEB services pour le régime de l'assurance maladie obligatoire (AMO) ;

Qu'il s'ensuit que l'Offre de la société CISSE Technologie est qualifiée ;

Considérant que la DGMP- DSP argumente que le point 7 du cahier des clauses techniques en stipulant que *« la carte du soumissionnaire devra être compatible avec la solution santé utilisée actuellement par la CANAM. Cette conformité sera vérifiée lors de l'analyse des offres techniques. Tout soumissionnaire dont la carte ne permet pas la prise en charge de la solution santé actuelle sera éliminé »* ;

Que cela est en violation flagrante des articles 3 et 35.2 du Code des marchés publics et des délégations de service public car elle instaure une condition « fermée » qui viole les principes de la mise en concurrence et d'égal accès à la commande publique ;

Considérant que ces dispositions ci-dessus querellées font partie intégrante du dossier d'Appel d'Offres approuvé par la DGMP–DSP elle-même ;

Qu'il s'ensuit que ces arguments de la DGMP-DSP ne résistent pas à l'analyse ;

Considérant qu'aux termes de l'article 74 du Code des marchés publics et délégations de service public *« Si aucune offre n'est reçue, si aucune des offres reçues n'est conforme au dossier d'appel d'offres ou si toutes les offres jugées conformes sont supérieures à l'enveloppe budgétaire, l'autorité contractante, sur l'avis motivé de la Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres, déclare l'appel d'offres infructueux.*

Il est alors procédé, soit, par nouvel appel d'offres soit, par consultation effectuée par appel d'offres restreint d'au moins trois entrepreneurs ou fournisseurs auxquels est adressé le dossier d'appel d'offres, et dans ce dernier cas, après autorisation préalable de l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public ».

Considérant qu'il ressort de l'analyse ci-dessus que l'offre du soumissionnaire CISSE Technologie est conforme au DAO ;

Que de ce fait, la recommandation de la DGMP-DSP de rendre l'appel d'offres infructueux ne saurait prospérer car étant contraire aux dispositions de l'article 74 précité ;

Considérant par ailleurs que la DGMP- DSP recommande de rendre l'appel d'offres infructueux et de procéder à un nouvel Appel d'Offres International permettant aux fabricants de cartes nationales d'identité de soumissionner directement sans intermédiaires ;

Considérant que l'article 3 du Code des marchés publics et des délégations de service public exige le libre accès à la commande publique ;

Qu'il s'ensuit que la recommandation de la DGPM-DSP est contraire au principe de libre d'accès à la commande publique consacré à l'article 3 du Code des marchés publics et des délégations de service public.

De tout ce qui précède,

DECIDE :

- 1- Déclare recevable le recours de la Direction des Finances et du Matériel du ministère de la Sécurité et de la Protection Civile ;
- 2- Dit que la décision d'infructuosité de la DGMP-DSP est mal fondée ;
- 3- Ordonne la poursuite de l'Appel d'Offres en cause ;
- 4- Dit que le Secrétaire Exécutif est chargé de notifier à la Direction des Finances et du Matériel du ministère de la Sécurité et de la Protection Civile et à la Direction Générale des Marchés Publics et des Délégations de Service Public la présente décision qui sera publiée.

Bamako, le 23 août 2016

Le Président,

Dr Allassane BA
Administrateur Civil