

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°16-045/ARMDS-CRD DU 5 SEPTEMBRE 2016

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES SUR LE RECOURS NON JURIDICTIONNEL DU CABINET D'AVOCATS
SOW ET ASSOCIES CONTESTANT LES RESULTATS DE LA CONSULTATION
RESTREINTE RELATIVE AU RECRUTEMENT D'UN CABINET DE
CONSULTANTS POUR DES FORMATIONS DANS LE DOMAINE DE
L'ENVIRONNEMENT JURIDIQUE, FISCAL ET ECONOMIQUE DES AFFAIRES.**

- 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 23 août 2016 du Cabinet D’avocats SOW et associés enregistrée le 25 août 2016 sous le numéro 056 au Secrétariat du CRD ;

L’an deux mil seize et le jeudi 1^{er} septembre , le Comité de Règlement des Différends (CRD), composé de :

- **Monsieur Allassane BA**, Président ;
- **Monsieur Issa Hassimi DIALLO**, Membre représentant l’Administration,
- **Monsieur Gaoussou A.G KONATE**, 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 le Cabinet d’avocats SOW et associés : Me Mamadou Moustapha SOW et Me Cheickna TOURE, tous Avocats
- Pour le Projet d’Appui à la Gouvernance Economique (PAJE) : Messieurs Sory BAMABA Coordinateur et Boubacar SOUMARE Spécialiste acquisitions ;

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 Projet d’Appui à la Gouvernance Economique (PAJE) a lancé le 29 février 2016, la consultation restreinte relative au recrutement d’un cabinet de consultants pour des formations dans le domaine de l’environnement juridique, fiscal et économique des affaires, à laquelle le groupement Société d’Expertise Comptable DIARRA (SEC DIARRA)- Cabinet SOW & ASSOCIES a participé ;

Par une correspondance en date du 1^{er} juillet 2016, le Coordinateur du PAGE a demandé au groupement la prorogation de son offre de trois (3) mois supplémentaires, à laquelle le groupement a accédé par une correspondance en date du 04 juillet 2016.

Le 25 août 2016, le Cabinet d’Avocats SOW et Associés a saisi le Président du Comité de Règlement des Différends d’un recours non juridictionnel pour contester les résultats de la consultation restreinte.

RECEVABILITE

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 a été informé de la décision d'attribution du marché le 17 août 2016 ;

Considérant que le Cabinet d'avocats SOW et associés a adressé un recours gracieux à l'autorité contractante le 22 août 2016 qui a été répondu le 24 août 2016 ;

Que le Cabinet a saisi le Comité de Règlement des Différends du présent recours le 25 août 2016 ; donc dans le délai de deux jours ouvrables à partir de la réponse de l'autorité contractante ;

Que son recours est donc recevable

MOYENS DEVELOPPES PAR LE REQUERANT

Le requérant déclare que dans le cadre du Projet d'appui à la Gouvernance Economique, le Gouvernement du Mali a reçu un financement du Groupe de la Banque Africaine de Développement ;

Que pour la mise en œuvre de ce projet de formations, le PAGE a été chargé du lancement des avis d'appel d'offres publics conformément au décret n°2015-0604 du 25 septembre 2015 portant Code des marchés publics et délégations de service public ;

Que c'est ainsi qu'en conformité avec le code des marchés publics précité, notamment son article 31 sur les groupements, que le Cabinet d'Avocats SOW et Associés et la Société d'Expertise Comptable DIARRA (SEC DIARRA) se sont groupés pour soumissionner en début de septembre 2015 à l'appel d'offres pour la sélection d'un cabinet de consultants pour des formations dans le domaine de l'environnement juridique, fiscal et économique des affaires ;

Que bien entendu que ce groupement d'entreprises a été formé sous la forme solidaire avec soumission dans un document unique qui indique le montant total du marché et l'ensemble de fournitures, services que les membres s'engagent à réaliser solidairement ;

Que sur la base d'une présélection qu'il a faite et rendue publique le 28 décembre 2015, le PAGE a procédé à un premier tri de soumissionnaires pour dégager une liste restreinte de six (6) cabinets retenus dont le groupement SEC DIARRA- SOW et Associés ;

Que répondant aux demandes d'éclaircissement qui lui étaient adressées par les six cabinets retenus, le PAGE précisait par écrit le 11 mars 2016 entre autres que la sous-traitance n'est pas admise d'une part et que la moyenne pour l'effectif des agents à former par mission est 72 personnes ;

Que par sa correspondance n°223/DGDP-PAGE en date du 1^{er} juillet 2016, le Coordinateur du PAGE saisissait le groupement d'une demande de prorogation de validité de son offre de trois (3) mois supplémentaires à compter du 1^{er} juillet 2016 ;

Que dès le 4 juillet, le mandataire du groupement SEC DIARRA, a répondu en accédant à cette demande de prorogation d'offres ;

Que déjà, on pourrait légitimement s'interroger sur la transparence de ce report des résultats avec la prorogation de validité des offres des soumissionnaires retenus sur la liste restreinte finale par le PAGE ;

Que toutefois, le PAGE n'a pas eu besoin de la période de trois (3) mois de prorogation qui lui a été accordée car dès le 15 août 2016, il informait le groupement du résultat des offres techniques qui le classait en 2^{ème} rang avec un score de 82.87 juste derrière KONATE

CONSULTING, ce dernier s'étant vu attribuer 92.42 ; étant bien précisé que le PAGE a fixé son seuil d'acceptabilité technique à 80 points ;

Que parallèlement, le PAGE écrivait le même jour au Groupement pour lui demander de désigner un représentant à l'effet de participer à l'ouverture des offres financières prévue le mercredi le 17 août 2016 à 09 heures précises dans la salle de conférence ;

Que l'ouverture des offres des soumissionnaires a eu lieu effectivement à la date fixée du 17 août 2016 ;

Que le groupement Cabinet SOW et Associés- SEC DIARRA a été classé 2^{ème} dans le classement général derrière KONATE CONSULTING avec un score final de 80,16 se décomposant comme suit :

Score technique : 82, 87

Enveloppe financière : XOF 454 300 000 F

Score financier : 69, 34 points.

Le requérant déclare que KONATE CONSULTING attributaire du marché, s'est vu attribué un score technique de 92,42 qui lui a fait quasiment gagné le marché ce, malgré la contestation formée dès le 29 mars 2016 par le Cabinet SOW et Associés dont le grief est l'utilisation du CV d'un de ses membres en l'occurrence Me Cheickna TOURE ;

Que dans les trois jours (3) francs ouvrables de la publication du résultat intervenu, le mercredi 17 août 2016, le Cabinet SOW et Associés agissant en son nom et pour son seul compte, a saisi le PAGE d'un recours gracieux préalablement et obligatoire dès le lundi, 22 août 2016 aux fins d'annulation pour cause de défaut de capacité technique de KONATE CONSULTING et l'utilisation du CV d'un de ses membres ;

Que par sa décision implicite en date du 24 août 2016 contenue dans sa correspondance référencée n°350-DGDP-PAGE, le PAGE a implicitement opposé un défaut de qualité au Cabinet SOW du fait qu'il n'est pas le chef de file du groupement ;

Que très étrangement, le PAGE a, par ailleurs, renversé la charge de la preuve qui lui incombe en demandant au Cabinet SOW et Associés de prouver que son membre Me Cheickna TOURE a été retenu comme Expert pour le compte de KONATE CONSULTING ;

Que d'où le présent recours du Cabinet SOW et Associés en annulation, lequel est recevable pour avoir été introduit dans le délai légal de deux (2) jours francs de la réponse à son recours gracieux en plus du paiement de l'amende de consignation ;

Qu'en outre, c'est un recours qui est bien fondé.

Le requérant déclare que le PAGE a implicitement rejeté son recours gracieux au motif inopérant que le requérant n'étant pas le chef de file du groupement qu'il forme avec SEC DIARRA, n'a pas qualité à agir ;

Que juridiquement, un groupement d'Entreprises ne fait perdre en aucune façon la personnalité juridique à ses membres qui restent chacun en ce qui le concerne, sujet de droit pouvant ester ou se défendre à une instance ;

Que le cabinet SOW Consulting a un intérêt à défendre dans la mesure où un de ses membres en l'occurrence l'avocat fiscaliste Me Cheickna TOURE, a été compté comme expert de KONATE Consulting ayant remporté le marché ;

Qu'en tout état de cause, l'élimination du Cabinet SOW et associés viole les dispositions de l'article 25 du code des marchés publics et entache la régularité de l'ensemble du processus de l'appel d'Offres ;

Que l'article 25 du code des marchés publics dispose que « Chaque candidat à un marché, quelle que soit la procédure de passation des marchés employée, doit justifier qu'il remplit les conditions juridiques et qu'il dispose des capacités techniques et financières requises pour exécuter le marché en présentant tous documents et attestations appropriés... » ;

Qu'au regard de ce qui précède, le Comité de Règlement annulera l'attribution du marché relatif au recrutement de consultants pour la formation dans le domaine de l'environnement juridique, fiscal et économique des affaires à KONATE Consulting

MOYESN DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'autorité contractante soutient que le recours du Cabinet d'Avocats SOW et Associés contestant les résultats de la consultation internationale relative au recrutement d'un cabinet de consultants pour la formation dans le domaine de l'environnement juridique, fiscal, et économique des affaires n'est fondé sur aucune preuve ;

Que le cabinet n'est pas le mandataire officiel désigné du groupement pour des éventuels recours ;

Que les procédures de passation de marchés du projet sont basées uniquement sur les procédures de la Banque Africaine de Développement (BAD) selon les principes d'accord de financement à travers le Protocole d'accord signé entre le Fonds Africain de Développement (FAD) et la République du Mali, le 23 novembre 2013

Qu'en ce qui concerne le droit applicable au niveau national selon l'article 20 de l'arrêté n°20115-3721/MEF- SG du 22 octobre 2015 les financements des bailleurs de fonds ne sont pas soumis à l'avis de non objection de la Direction Générale des marchés publics et des délégations de service public (DGMP- DSP) ;

Qu'à ces effets, le PAGE ne requiert que l'avis de non objection de la BAD et non de la DGMP- DSP ;

Elle soutient que compte tenu du fait que la BAD n'a pas donné pour le moment son avis de non objection sur les rapports d'ouverture, d'évaluation et de jugement des Offres financières et que le processus étant en cours, le projet n'est pas en mesure de communiquer les documents de l'attributaire provisoire ;

Que par conséquent, elle envoie l'Offre technique de KONATE CONSULTING faisant l'objet de la plainte du requérant pour tout éclaircissement.

DISCUSSION

1. Sur la qualité à agir du Cabinet SOW & ASSOCIES

Considérant que conformément à l'acte constitutif du groupement SEC DIARRA, le Cabinet SOW & ASSOCIES est membre dudit groupement ;

Considérant que chaque membre du groupement conserve sa personnalité juridique, Qu'il s'ensuit que le Cabinet SOW & ASSOCIES a qualité et intérêt à agir à agir.

2. Sur l'utilisation du CV de Me Cheickna TOURE dans l'offre technique du cabinet KONATE CONSULTING

Considérant que le CV de Me Cheickna TOURE ne figure pas dans l'Offre technique du cabinet KONATE CONSULTING comme personnel ;

Qu'il s'ensuit que le Cabinet KONATE CONSULTING ne peut tirer aucun bénéfice de ce CV dans la présente procédure de consultation ;

En conséquence,

DECIDE :

- 1- Déclare recevable le recours du Cabinet d'Avocats SOW et associés ;
- 2- Dit que le recours est mal fondé ;
- 3- Ordonne la poursuite de la consultation restreinte en cause.

Bamako, le 5 septembre 2016

Le Président,

Dr Allassane BA
Administrateur Civil