

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- 053 /ARMDS-CRD DU 5 DECEMBRE 2016

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS NON JURIDICTIONNEL DE LA SOCIETE DE TRANSFORMATION INDUSTRIELLE DU PAPIER AU MALI (TRANSFOPAM) CONTESTANT LES RESULTATS DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT RELATIF A LA FOURNITURE DE QUITTANCIERS ET D'IMPRIMES SECURISES 2017 POUR LE COMPTE DE LA DIRECTION NATIONALE DU TRESOR ET DE LA COMPTABILITE PUBLIQUE (DNTCP).

- 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 24 novembre 2016 de la société TRANSFOPAM enregistrée le même jour sous le numéro 069 au Secrétariat du CRD ;

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

- **Monsieur Allassane BA**, Président ;
- **Monsieur Lassine BOUARE**, Membre représentant l'Administration, Rapporteur ;
- **Mme CISSE Djita DEM**, 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 :

- Pour la société TRANSFOPAM : Messieurs Boubacar YATTASSAYE, Administrateur de Société ; Abdoulaye SAGASSO, Comptable et Me Mamadou SYLLA, Avocat ;
- Pour Le Ministère de l'Economie et des Finances : Messieurs Bouréïma GUINDO, Chef de Division Approvisionnement et Marchés Publics; Mamadou M BORE, Chargé de marchés ; Namory KONATE, Chef de section et Madame Sadata ALHOUSSEINI, Comptable Matière à DNTCP ;

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 le 29 juin 2016, l'appel d'offres n°10/MEF-DNTCP-2016 relatif à la fourniture de quittanciers et d'imprimés sécurisés 2017 pour le compte de la Direction Nationale du Trésor et de la Comptabilité Publique (DNTCP), auquel la société TRANSFOPAM a soumissionné.

Le 17 novembre 2016, le Directeur des Finances et du Matériel a informé la société TRANSFOPAM du rejet de son offre et lui a communiqué les motifs y relatifs.

Le 21 novembre 2016, la société TRANSFOPAM a adressé un recours gracieux à la Direction des Finances et du Matériel du Ministère de l'Economie et des Finances pour contester les motifs de rejet de son offre et demander des éclaircissements.

Le 24 novembre 2016, la société TRANSFOPAM a introduit un recours non juridictionnel devant le Président du Comité de Règlement des Différends (CRD) pour contester le résultat de d'appel d'offres en cause.

RECEVABILITE

Considérant qu'aux termes de l'article 121.2 du Décret n°2015-0604/ P-RM du 22 septembre 2015 portant code des marchés publics et des délégations de service public « *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 la société TRANSFOPAM a adressé un recours gracieux à l'autorité contractante le 21 novembre 2016 qui n'a pas été répondu ;

Qu'elle a saisi le Comité de Règlement des Différends du présent recours le 24 novembre 2016, donc le troisième (3ème) jour ouvrable en l'absence de réponse à son recours gracieux ;

Que son recours peut être déclaré recevable.

MOYENS DEVELOPPES PAR LA REQUERANTE

La société TRANSFOPAM expose que le Ministère de l'Economie et des Finances entend acquérir des quittanciers et des imprimés sécurisés 2017 pour le compte de la Direction Nationale du Trésor et de la Comptabilité Publique (DNTCP).

Elle affirme que les irrégularités qui suivent ont été notées dès le départ par lettre n°0011/TRANSF/09/2016 du 14 septembre 2016 :

A- Spécifications techniques des imprimés sécurisés

1- quittanciers à souche grand format (GF)

- *carnet de 100 feuilles sur papier 80g sécurisé, numéroté, filigrané au nom du Trésor Public hautement sensible et auto réactif dont les filaments deviennent fluorescents sous la lampe ultraviolet*
- *format A3 (31/31 cm), impression recto verso, calque incorporé en deux (2) couleurs*
- *couverture et impression en une couleur du dossier 180 g*

2- quittanciers à souche Petit Format

- *carnet de 50 liasses de 2 feuilles, impression en 2 couleurs recto verso en 1 couleur sur papier 80 g sécurisé, filigrané au nom du Trésor Public hautement sensible et auto réactif dont les filaments deviennent fluorescents sous la lampe ultraviolet,*
- *la souche est imprimée sur papier dékaform,*
- *la couverture impression en 1 couleur du dossier 180 g*
- *façonnage : perforation + numérotation + agrafage à plat, format 20x22*

3- déclaration de recette blanche

- *carnet de 50 liasses de 2 feuilles, impression recto verso en 2 couleurs, sur papier blanc 80 g sécurisé, filigrané au nom du Trésor Public, hautement sensible et auto réactif dont les filaments deviennent fluorescents sous la lampe ultraviolet,*

- *la souche est imprimée sur papier dékaform*
- *la couverture sur dossier 180 g sans impression*
- *façonnage : perforation + numérotation + agrafage à plat, format 21x14*

B- critères de sécurisation des imprimés sécurisés

Imprimés sécurisés

- *non photo-copiables (en couleur et en noir blanc)*
- *non contre-façonnables*
- *infalsifiables*

Elle fait remarquer que de telles indications sont contraires aux règles de mise en concurrence effective, d'égal accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats ;

Que c'est pourquoi la société TRANSFOPAM saisit l'autorité contractante par sa lettre n°0011/TRANF/09/2016 du 14/09/2016 restée sans suite ;

Que par lettre n°01795 du 17 novembre 2016 le Directeur des Finances et du Matériel du Ministère de l'Economie et des Finances a rejeté son offre ;

Que contestant un tel raisonnement, elle saisit l'ARMDS et lui soumet les arguments ci-après :

I. Des spécifications techniques inappropriées et non-conformes aux prescriptions des textes applicables aux marchés publics

Elle soutient qu'après quelques précisions sur la recevabilité (A) des moyens seront présentés à l'ARMDS et ils se rapporteront d'abord au fait que l'avis de non objection de la DGMP-DSP ne signifie pas forcément que la procédure et le contenu des DAO sont exempts de toute irrégularité, ensuite à l'impossibilité de fournir un échantillon conforme aux spécifications excessives et subjectives des DAO(C), et d'autre part, à la non-admission d'une variante ou d'un produit équivalent, ce qui traduit une violation du principe d'égal accès à la commande publique et une volonté manifeste d'éliminer des opérateurs intervenant dans ce secteur d'activités (D).

A- Sur la recevabilité au regard des délais de recours

TRANSFOPAM déclare qu'aux termes de l'article 112.1 du décret n°08-485/P-RM du 11 août 2008 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public, « *Dans les (02) jours ouvrables à compter de la notification de la décision de l'autorité contractante ou délégante ou en l'absence de décision rendue par cette autorité ou l'autorité hiérarchique dans les trois (03) jours ouvrables de sa saisine, le candidat requérant peut présenter un recours au Comité de Règlement des Différends en matière de passation des marchés publics, placé auprès de l'Autorité de Régulation* ».

Que considérant que la réponse à son recours gracieux lui a été notifiée le 21 novembre 2016, en saisissant l'ARMDS à la date du 24 novembre 2016, la société TRANSFOPAM a bien respecté le délai maximal exprimé par cette disposition, notamment pour les décisions expresses ;

Que dès lors, prenant en compte le respect de ces délais et l'observation, par la requérante, des autres conditions formelles et procédurales de saisine du CRD de l'ARMDS, celle-ci jugera la présente requête recevable ;

Qu'en conséquence, au regard de cette disposition et de la date d'introduction du présent recours, l'autorité contractante ne pourra qu'admettre la recevabilité de l'action ;

B- De l'impossibilité de fournir un échantillon conforme aux spécifications excessives et subjectives des DAO

Que dans sa correspondance précitée, l'Autorité contractante indique que « *la non fourniture par un soumissionnaire des échantillons des imprimés équivaut au rejet de son offre...* » ;

Que ces échantillons doivent répondre aux caractéristiques techniques définies à la section VII des DAO ;

Que de prime abord, il est important de rappeler que les principes de non-discrimination et de mise en concurrence effective énoncés à l'article 3 du décret susvisé qui résultent de la transposition des directives communautaires du 09 décembre 2005 impliquent que la définition de besoins et les spécifications techniques soient objectives et réalistes ;

Or, en l'espèce, pour en revenir aux exigences de l'Autorité contractante, il convient de rappeler ceci :

- un échantillon n'est pas obligatoirement le produit qui est l'objet du marché à exécuter, surtout s'agissant d'un marché de sécurisation documentaire. En effet, « *est appelé échantillon un modèle représentatif des livraisons à venir* ». Il est à éviter de faire un produit spécifique et de le demander obligatoirement à titre d'échantillon ...
- en matière d'imprimerie, surtout de sécurisation documentaire, il faudra obligatoirement attendre que l'Autorité contractante délivre ou signe, ce que l'on appelle un « Bon A Tirer » (BAT) à la phase ultime du commencement de la production.
- Exiger le logo ou la plaquette objet du marché au titre d'un échantillon, est, irrégulier. En effet, cela revient à imposer un début d'exécution du marché avant sa notification, ce qui constitue aussi un obstacle au principe de liberté d'accès à la commande publique. Cela peut revenir aussi à contrevenir au principe d'égalité entre les candidats, un candidat « sortant » dans le cas présent, Graphique Industrie disposant ici d'un marché captif depuis plus de 10 ans étant avantagé pour concevoir ce produit, par rapport à des candidats « entrants ».

Qu'en outre, et surtout, aux termes de l'article 30.2. du décret précité, « *A moins que de telles spécifications ne soient justifiées par l'objet du marché ou de la délégation, les clauses contractuelles propres à un marché ou à une délégation déterminés, de spécifications techniques ne peuvent mentionner des produits d'une fabrication ou d'une provenance déterminée, ou des procédés particuliers et qui ont pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises. Est notamment interdite l'indication de marques, de brevets ou de types, 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 pas la possibilité de donner une description de l'objet du marché au moyen de spécifications suffisamment précises et intelligibles pour tous les intéressés.

Ces normes, agréments et spécifications, ainsi que le recours à la procédure dérogatoire ci-dessus visée, doivent être expressément mentionnés dans les cahiers des clauses techniques » ;

Or, en violation de cette règle qui interdit toute discrimination dans les spécifications techniques, les services de l'autorité contractante ont exigé la production des échantillons sur du papier de sécurité filigrané et avec des filaments fluorescents. Or, en matière d'imprimerie surtout de sécurisation documentaire, il faut obligatoirement attendre que l'Autorité contractante délivre ou signe, ce qu'on appelle un « *Bon A Tirer* » (BAT) à la phase ultime du commencement de la production ;

Qu'en aucun moment de la procédure de passation d'un marché public, sauf à porter atteinte aux règles applicables, une autorité contractante ne peut de manière inconditionnée exiger la présentation d'un pareil échantillon ;

Que non seulement une telle exigence est irrégulière, mais elle traduit, malheureusement une méconnaissance du papier objet des besoins. En effet, pour information, les précisions ci-après sont apportées :

- Que contrairement aux autres types de papier (offset, buffon, carton, auto carboné, etc.), le papier de sécurité filigrané est uniquement produit à la demande, pour un usage spécifique. Il n'y a pas d'échantillon disponible à l'étalage et sa production fait l'objet d'une procédure rigoureuse qui suppose que sa personnalisation par filigrane ait fait l'objet d'un contrat ou d'une autorisation spéciale pour la marque ou le dessin se trouvant dans le corps d'un papier, surtout qu'il s'agit ici du logo d'une administration publique stratégique, ce qui est le cas du Trésor Public.

Que dès lors, il est pratiquement impossible pour tout autre soumissionnaire de trouver un échantillon de papier de sécurité filigrané c'est-à-dire personnalisé dans la masse du papier au nom du trésor public que le soumissionnaire ciblé. Il ressort donc qu'il y a instinctivement d'obligation du fait que cette exigence soit irréalisable par tout autre soumissionnaire.

- Que les filaments fluorescents ou planchettes colorées et réactives, les fils de sécurité et tout comme les filigranes sont spécifiquement incorporés dans la pâte chimique blanchie sans azurant optique au cours de la fabrication du papier de sécurité.

Que par rapport à ces précisions, il apparaît que les spécifications techniques énoncées dans le DAO, de par leurs exigences, se démarquent indûment de la pratique dans ce secteur d'activités, et, en conséquence, favorisent l'opérateur ayant exercé précédemment ce marché pour la même autorité contractante ;

Que c'est d'ailleurs ce qui rend à la fois incompréhensible et illégale, la non-admission de variante ou, à tout le moins, de tout produit équivalent et innovant ;

C- La non-admission d'une variante ou d'un produit équivalent ou innovant : une violation du principe d'égal accès à la commande publique et une volonté manifeste d'éliminer des opérateurs intervenant dans ce secteur d'activités

Que pour rappel, les caractéristiques techniques du DAO, telles qu'exprimées en sa page 48 : Spécification technique des imprimés sécurisés : Pour tous quittanciers et la déclaration de recette blanche, il est exigé : « *Papier de sécurité de 80 g, filigrané au nom du Trésor Public, numéroté, hautement sensible, auto réactif dont les filaments qui deviennent fluorescents sous la lampe ultra violet* » ;

Qu'en outre, l'Autorité contractante a également précisé les formats et exigé, pour les produits 2 et 3, que la souche soit imprimée sur papier dékaform.

Pour les critères de Sécurisation des imprimés, il est indiqué :

- Non photo-copiables (en couleur et en noir blanc),
- Non contre-façonnables,
- Infalsifiables

Qu'il faut signaler que les carnets de reçu livrés courant 2016 sont photo copiable, contre façonnable et falsifiable ;

Qu'en ce qui concerne l'article 30.2. du décret précité, et au regard des précisions que l'Autorité contractante apporte dans la définition de ces spécifications techniques et procédés de fabrication, il aurait fallu admettre des produits équivalents ou admettre les variantes ;

Qu'en effet, cela aurait permis d'une part d'éviter la violation du principe d'égal accès à la commande publique, et, d'autre part, mettrait à la disposition du Trésor d'autres produits innovants, de qualité, sécurisés, voire à moindre coût ;

Que par ces motifs, il est demandé au Comité de Règlement des Différends :

- de juger la société TRANSFOPAM recevable et bien fondé en sa demande
- de juger non conforme à la réglementation, les DAO relatifs à la fourniture de quittanciers et d'imprimés sécurisés 2017 pour le compte de la Direction Nationale du Trésor et de la Comptabilité Publique (DNTCP)
- d'ordonner à l'autorité contractante de réintégrer l'offre de TRANFOPAM pour toute fin utile.

MOTIFS FOUNIS PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

1. Présentation du DAO objet du recours

La Direction des finances et du matériel soutient que dans le cadre de l'exécution de son plan de passation de marchés publics, le Ministère de l'Economie et des Finances (MEF) a lancé un Appel d'Offres Ouvert (AOO) relatif à la fourniture de quittanciers et d'imprimés sécurisés 2017 pour le compte de la Direction Nationale du Trésor et de la Comptabilité Publique (DNTCP) ;

Que ce dossier a fait l'objet de plusieurs réunions de validation au niveau du MEF, ce sont :

- celle du 29 juin 2016, suivant l'avis de réunion N° 00104/MEF-DFM du 22 juin 2016, avec comme ordre du jour « Echange sur la suite à donner au BE N° 00950/DNTCP-DN du 2 juin 2016 notamment sur l'éclaircissement des caractéristiques techniques des imprimés sécurisés et des quittanciers 2017 de la DNTCP » ;
- celle du 21 septembre 2016, suivant l'avis de réunion N° 0223/MEF-DFM du 20 septembre 2016, avec comme ordre du jour « Echange sur la suite à donner à la lettre

N/REF : 0011/TRANS/09/2016 relative au recours gracieux préalable contre les spécifications techniques retenues (art 120-3 CMP-DSP N° 0604 du 25 septembre) du DAO N° 10/MEF-DNCTP-2016 du 29 juin 2016 pour la fourniture de quittanciers et d'imprimés sécurisés 2017 pour le compte de la DNTCP » ;

- celle du 28 septembre 2016, suite à la convocation du Cabinet du Ministre, pour l'analyse du recours relatif à la fourniture de quittanciers et d'imprimés sécurisés 2017 pour le compte de la DNTCP de TRANSFOPAM contre une partie des spécifications.

Que certains opérateurs économiques de la place, dont la Société TRANSFOPAM, Graphique Industrie, BITTAR Impression et Imprimerie ARCPS ont manifesté un intérêt pour cet appel d'offres en achetant le dossier et en déposant une offre ;

Que l'ouverture des plis de cet Appel d'Offres a eu lieu le 5 octobre 2016 à 10H 30 ;

Que suite à cette ouverture des plis, la Commission de Dépouillement et de Jugement des Offres a procédé à l'analyse des offres reçues ;

Qu'à l'issue de ses travaux, elle a proposé la société BITTAR Impression SA comme attributaire provisoire du marché pour un montant maximum de 334 235 000 FCFA TTC et un montant minimum de 327 450 000 FCFA TTC ;

Que ces rapports ont été transmis à la Direction Général des Marchés Publics et des Délégations de Service Public (DGMP-DSP), pour avis juridique ;

Que cette Direction, par lettre N° 03662/MEF-DGMP-DSP du 11 novembre 2016, a donné son avis de non objection aux résultats desdits rapports ;

Qu'ainsi, des lettre d'information ont été adressées par la Direction des Finances et du Matériel (DFM) aux soumissionnaires pour leur notifier les motifs de leur élimination. Ce qui a suscité le recours de TRANSFOPAM.

2. Les griefs et les recours initialement formulés par TRANSFOPAM sur les spécifications techniques

Que par lettre N° 0011/TRANSF/09/2016, TRANSFOPAM introduit auprès de la DFM un recours gracieux contre les spécifications techniques ;

Par ce recours, elle se réfère au point 45.1 des Instructions aux Candidats pour demander le réexamen des spécifications techniques du DAOO ;

Qu'en substance, le recours se fonde principalement sur l'annulation de l'exigence de la fourniture d'un échantillon conformément aux spécifications techniques du DAO au moment du dépôt des offres ;

Que TRANSFOPAM a demandé de décaler cette exigence à l'attribution définitive ;

Qu'elle avance, pour cela, notamment, les raisons liées à la spécificité du marché de fourniture de quittanciers portant sur du papier « filigrané au nom du Trésor Public » qui est uniquement produit à la demande, pour un usage spécifique. Elle sous-tend à cet effet qu'un échantillon n'est pas obligatoirement le produit objet du marché à exécuter. Elle ajoute que

l'exigence de la production d'un échantillon est irrégulière, car impossible à satisfaire, ce qui se traduit par le fait que l'autorité contractante n'a pas une bonne connaissance du papier objet de ses besoins. Elle déclare que cela éteint cette obligation. Elle ajoute aussi que l'autorité contractante exige le logo ou la plaquette, objet du marché au titre d'un échantillon et que ce faisant, cela revient à imposer un début d'exécution du marché avant sa notification ;

Que TRANSFOPAM propose donc que lors du dépôt des offres, les échantillons soient uniquement évalués en fonction des critères du point B) critères de sécurisation ;

Que ce recours gracieux a donné lieu aux deux (2) dernières réunions de validation des 21 et 28 septembre 2016 ;

Qu'il ressort de ce réexamen que les spécifications techniques répondent aux critères et normes de sécurité inhérents à la spécificité du document ;

Que par ailleurs, il a été décidé la double numérotation, le numéro double étant en filigrane afin de renforcer la fiabilité du document ;

Qu'aussi, à l'analyse des raisons du recours, il apparaît clairement que la fourniture des échantillons conformes au moment du dépôt des offres n'est pas irréaliste, d'autant plus que la société BITTAR Impression a pu le faire en 2015, alors qu'il n'avait jamais été attributaire dudit marché ;

Que dès lors, ce moyen ne saurait prospérer dans l'atténuation, voire l'extinction de cette obligation ;

Que par ailleurs, il sied de remarquer que, des quatre (4) soumissionnaires ayant acheté le dossier, seul TRANSFOPAM a contesté les spécifications techniques.

3. Les griefs et les recours initialement formulés par TRANSFOPAM sur les résultats du rapport de dépouillement

Que par lettre N° 028/TRANSF/11/16, TRANSFOPAM introduit auprès de la DFM un recours gracieux contre les observations sur ses échantillons ;

Que dans ce recours, les motifs de rejet s'articulent essentiellement autour de la conformité aux critères des points A du DAO, notamment les points suivants :

- l'incorporation du carbone au papier ;
- la perforation des feuilles sur une variante d'échantillon proposé ;
- les micros textes ou micro lignes sur les échantillons ;
- la double numérotation sur une variante d'échantillon proposé ;
- la numérotation sur toutes les pages d'une variante d'échantillon, et
- le filigrane au nom du Trésor Public sur les échantillons.

Qu'elle sollicite le recours à un arbitrage indépendant, y compris celui du ministre de tutelle, afin de démontrer la conformité, voire la supériorité de ses échantillons ;

Que les termes et la teneur de ce recours, emprunt à suffisance de jugements de valeur, ne peuvent être résumés que par un seul constat : TRANSFOPAM n'a jamais admis la fourniture

d'échantillons au moment du dépôt des offres, comme l'atteste la longue série de recours (et aussi de revers) qui jalonne sa démarche ;

Que toutefois, ce recours gracieux n'a pas pu prospérer auprès de l'Autorité Contractante ;

Qu'il ressort de leur réponse que, lors du dépôt des offres, TRANSFOPAM a fourni un certain nombre d'échantillons par type de document, comme suit :

- deux variantes du « quittancier à souche GF », le premier est sans carbone et le second avec carbone, contrairement au point 13.1 des Données particulières qui n'admet aucune variante ;
- deux variantes du « quittancier à souche PF » dont une sans carbone, contrairement au point 13.1 des Données Particulières qui n'admet aucune variante ;
- un exemplaire de la « déclaration de recette blanche ».

Que pis séparément, chaque type de document a été analysé au regard des critères des points A et B du DAO. Les insuffisances observées ont été notées par type de documents et suivant les variantes qu'il a proposées. Elles ont ensuite ont été portées à sa connaissance, conformément à la réglementation ;

Que cependant, il apparaît clairement que le principe de la fourniture d'échantillons au moment du dépôt des offres a toujours été nié par TRANSFOPAM ;

Que ces aspects feront l'objet d'une analyse succincte plus loin.

4. Les griefs et les recours formulés par TRANSFOPAM devant le Comité de Règlement des Différends

La DFM soutient que le recours introduit par TRANSFOPAM est contre la procédure du DAO et la note d'information N° 01795/MEF-DFM du 17 novembre 2016 ;

Que l'examen des « faits et procédures » développés par TRANSFOPAM fait ressortir qu'au regard des critères du DAO, il y aurait une entorse à une concurrence saine et loyale à la commande publique ;

Que les points de « discussion » soutenus, notamment la recevabilité du présent recours, l'importance de l'avis de non objection de la DGMP-DSP sur le DAO, l'impossibilité de fournir un échantillon conforme aux critères du DAO et d'admission d'une variante ou d'un produit équivalent feront l'objet d'analyse suivant leur importance.

5. Discussions juridiques

La DFM soutient que la démarche de TRANSFOPAM n'est pas nouvelle. Pour rappel, en 2015, elle avait introduit un recours similaire reprenant la quasi-totalité des raisons avancées ici contre le DAO relatifs aux quittanciers et imprimés sécurisés 2016, suivant sa lettre N° 056/TRANSF/09/2015 ;

Que les raisons développées par TRANSFOPAM lors de ce recours ont été battues en brèche par l'ARMDS qui l'a déboutée suivant décision N° 15-032/ARMDS-CRD du 16 septembre 2015 ;

Q'en dépit des raisons invoquées, notamment l'impossibilité de fournir un échantillon filigrané au nom du Trésor Public, TRANSFOPAM a soumissionné et a été enregistrée sous le pli N° 3 ;

Qu'à la suite de l'ouverture et de l'analyse des offres, son offre a été écartée au motif que pour chacun des documents demandés, les échantillons fournis avaient satisfait aux caractéristiques demandées dans le DAO, sauf pour la spécification « souche imprimée sur papier dékaform » pour laquelle ils ont été déclarés non conformes ;

Qu'elle n'a introduit aucun recours pour contester ces résultats ;

Malgré cette jurisprudence, TRANSFOPAM s'acharne ;

Que pour le DAO 2016, objet du recours, la Direction des Finances et du Matériel (DFM) a tenu plusieurs réunions aux fins de réexaminer les spécifications techniques ;

Qu'aussi, à l'analyse des raisons du recours, il apparaît clairement que la fourniture des échantillons au moment du dépôt des offres n'est pas irréaliste, comme cela a été soutenu plus haut ;

Que pour revenir au point relatif aux « faits et procédures » en ce qui concerne les critères du DAO, il est important de noter que le Décret N° 2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant code des marchés publics et des délégations de service public, en son article 34.1 stipule que « *avant tout appel à la concurrence, ou toute procédure de négociation par entente directe, la nature et l'étendue des besoins sont déterminées avec précision au cours d'une réunion tripartite annuelle regroupant utilement l'administrateur de crédits, la personne responsable du marché et le service technique spécialisé. Le marché publics ou la délégation de service public conclu par l'autorité contractante doit avoir pour objet exclusif de répondre à ces besoins* » ;

De même, conformément à l'article 7, alinéa b de l'Arrêté N° 2015-3721/P-RM du 22 octobre 2015 « *Pour ce qui concerne les fournitures ou services connexes, les spécifications technique font au moins référence aux documents ci-après contenant les informations suivantes :*

- ✓ *Normes exigées en matière de matériaux et fabrication pour la production et la fabrication des fournitures ;*
- ✓ *Détails concernant les tests avant acceptation (nature et nombre)... ».*

Il apparaît dès lors, que la définition des spécifications techniques des fournitures a obéi aux procédures règlementaires en vigueur. Elles ne sauraient dans cette optique, porter les germes d'un traitement inégal entre les candidats.

a) De l'importance de l'avis de non objection de la DGMP – DSP sur le DAO

La DFM soutient que conformément à l'article 113.a du Décret précité, « sans préjudice des dispositions législatives et règlementaires relatives au contrôle des dépenses respectivement applicables aux autorités contractantes, la régulation et le contrôle des marchés publics sont assurés par l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public qui est chargé de contrôler à priori la passation des marchés atteignant les seuils indiqués à l'article 9.1 ... », le DAO ainsi généré a été soumis à l'avis de non objection de la DGMP – DSP. Ce service, suivant la lettre N° 02619/MEF-DGMP-DSP du 17 août 2016 s'est

prononcé favorablement. Il a été publié dans le journal l' « ESSOR » N° 18255 du 6 septembre 2016.

b) De l'impossibilité de fournir un échantillon conforme aux critères du DAO

La DFM soutient que dans le recours que TRANSFOPAM avait introduit en 2015, il soutenait qu'un candidat « sortant » dans le cas d'espèce, Graphique Industrie, disposant ici d'un marché captif depuis plus de 10 ans était avantagé pour concevoir ce produit par rapport à des candidats « entrants ». Il s'avère que les faits lui ont donné tort ;

Qu'en 2016, la société BITTAR Impression SA, qui n'avait jamais été « candidat » sortant, autrement attributaire dudit marché, est parvenue à fournir des échantillons à tous les points conformes aux spécifications techniques du DAO ;

Que par ailleurs, il y a lieu de signaler que dans un processus de passation de marché, les caractéristiques et les données particulières (DPAO) sont déterminées et précisées par l'autorité contractante. Certes, elles doivent être légales et permettre la libre concurrence et l'accès à la commande publique ; mais en aucune manière, il ne revient à un potentiel soumissionnaire de déterminer ces paramètres en lieu et place de l'Autorité contractante ;

Que c'est le but recherché par TRANSFOPAM, la minoration des critères relatifs aux spécifications techniques ;

Qu'elle estime que cela est totalement irrégulier ;

Qu'il faut également signaler qu'un marché est toujours un contrat d'adhésion ; Les besoins sont déterminés et décrits par le maître d'œuvre conformément à la réglementation en vigueur et il revient aux soumissionnaires de s'y conformer ;

Que l'exigence de la fourniture des échantillons est destinée à vérifier les capacités techniques des entreprises en amont de l'exécution du marché, dans la mesure où ces échantillons sont nécessaires dans l'appréciation de la capacité des candidats. Elle ne saurait donc constituer en aucun cas un début d'exécution des prestations du marché ;

Qu'en postposant la vérification de ces capacités au moment de l'attribution définitive du marché comme le demande TRANSFOPAM, il revient à ne se donner aucun moyen de s'assurer que l'attributaire définitif dispose des capacités requises pour exécuter correctement ce marché ;

Que dans ce cas de figure, l'autorité contractante s'exposerait de façon incommensurable au risque de ne pouvoir disposer de quittanciers et documents sécurisés dans le délai requis au cas où ledit attributaire se révélerait défaillant.

c) De l'admission d'une variante ou d'un produit équivalent

La demande d'acceptation d'une variante ou d'un produit équivalent dans ce processus formulée par la Société TRNAFOPAM est inopérante. En effet, le requérant doit comprendre que dans cet appel d'offres, le dossier acquis par ses soins mentionne explicitement au point 13.1 des Données Particulières qu'aucune variante n'est admise ;

Le fait pour TRANSFOPAM d'ignorer une telle prescription, mieux de la retourner et de la présenter comme une violation de la réglementation reviendrait à nier aux données particulières le rôle prépondérant qui leur est accordé ;

Que de même, l'article 73 du décret N° 2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant code des marchés publics et des délégations de service public précise qu' *«...une variante dans une offre ne peut être prise en considération pour le classement des offres que si une telle faculté a été expressément mentionnée dans le Dossier d'Appel d'Offres... »*.

La DFM soutient qu'en conclusion le recours de TRANSFOPAM est un recours récurrent et similaire à celui de 2015 pour lequel il a été débouté ;

Que les arguments présentés ici étayent à suffisance la démarche illicite et peu flatteuse de cette société ;

Qu'elle invite le Comité de Règlement des Différends de l'ARMDS à dire le droit en la déboutant purement et simplement.

DISCUSSION JURIDIQUE

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 »* ;

Que l'article 120.4 du même code des marchés publics et des délégations de service public dispose que le recours gracieux contre le dossier d'Appel d'Offres doit être exercé dans les 5 jours ouvrables de la publication de l'avis d'Appel d'Offres ;

Considérant que l'Appel d'Offres en cause a été publié le 29 juin 2016 ;

Considérant qu'il est constant que la société TRANSFOPAM a exercé un recours gracieux devant l'autorité contractante contre les spécifications techniques dudit Appel d'Offres qui n'a pas prospéré ;

Considérant que la société TRANSFOPAM n'a pas élevé devant le Comité de Règlement ce recours gracieux contre les spécifications techniques qui n'a pas prospéré ;

Qu'elle a plutôt soumis une Offre et que cela signifie qu'elle a adhéré aux conditions du Dossier d'Appel d'Offres ;

Considérant que dans ce cadre, le sixième tiret de la clause IC 11.1(g) des Données Particulières de l'Appel d'Offres exige au soumissionnaire de joindre à son Offre les échantillons pour les catégories d'imprimés ;

Que la clause IC 13.1 des Données Particulières de l'Appel d'Offres stipule que les variantes ne sont pas autorisées ;

Considérant que la société TRANSFOPAM conteste ces dispositions du Dossier d'Appel d'Offres ;

Qu'il s'ensuit qu'elle est mal fondée de contester le Dossier d'Appel d'Offres au stade de l'attribution du marché.

En conséquence,

DECIDE

1. Déclare recevable le recours de la société TRANSFOPAM ;
2. Dit que le recours est mal fondé ;
3. Ordonne la poursuite de la procédure de l'Appel d'Offres en cause ;
4. Dit que le Secrétaire Exécutif est chargé de notifier à la société TRANSFOPAM, 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 5 décembre 2016

Le Président,

Dr Allassane BA
Administrateur Civil