

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°13-003/ARMDS-CRD-FD DU 31 JUILLET 2013

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION DISCIPLINAIRE SUR LA DENONCIATION FAITE PAR LA SOCIETE BIO – MALI SERVICES SA DANS LE CADRE DE L'APPEL D'OFFRES RELATIF A LA FOURNITURE DE FILMS NUMERIQUES DESTINES AU SERVICE DE RADIOLOGIE ET D'IMAGERIE MEDICALE DE L'HOPITAL GABRIEL TOURE

- Vu la Loi n°08-023 du 23 juillet 2008 relative à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;
- Vu le 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 ;
- Vu le Décret n°08-482/P-RM du 11 août 2008 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°09-160/PRM du 15 avril 2009 portant nomination des membres 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 16 juillet 2013 du Conseil de la société Bio-Mali et Services SA, enregistrée le 18 juillet 2013 sous le numéro 0522 au Secrétariat du CRD ;

L'an deux mille treize et le lundi vingt-neuf juillet, le Comité de Règlement des Différends (CRD), composé de :

- Monsieur Amadou SANTARA, Président ;
- Monsieur Aboubacar Alhousseyni TOURE, Membre représentant l'Administration ;
- Monsieur Mamadou YATTASSAYE, Membre représentant le Secteur Privé ;
- Monsieur Yéro DIALLO, Membre représentant la Société Civile, Rapporteur ;

assisté de Messieurs Dian SIDIBE, Chargé de mission au Département Réglementation et Affaires Juridiques et Issoufou JABBOUR, Assistant au Département Réglementation et Affaires Juridiques ;

Oui le Conseiller –Rapporteur, en la lecture de son rapport ;

Oui les parties en leurs observations orales, notamment :

- pour la société Bio-Mali et Services - SA : Messieurs Mohamed Lamine DEM, Directeur ; Amadou CISSE, Directeur Technique et M^e Ousmane Mama TRAORE, Avocat à la Cour ;
- pour l'Hôpital Gabriel TOURE : Docteur Moussa SANOGO, Directeur Général Adjoint et Monsieur Lassana Abdou KEITA, Chargé des Marchés ;
- pour CISSE TECHNOLOGIE : Me Moustapha S M CISSE, Avocat à la Cour ;

a délibéré conformément à la loi et a adopté la présente délibération fondée sur les faits, la régularité de la dénonciation et les moyens exposés ci-après :

FAITS

L'Hôpital Gabriel TOURE a lancé un appel d'offres pour la fourniture de films numériques destinés à son service de radiologie et d'imagerie médicale auquel a postulé la société Bio-Mali et Services - SA.

Dans l'offre de la société Bio-Mali et Services - SA, se trouvent deux (2) documents délivrés par CAMEX - SA : l'Agrément de Distribution en date du 2 janvier 2013 et la Lettre d'Autorisation en date du 25 avril 2013 relatifs à l'achat et à la distribution des produits AGFA Care au Mali.

Alors même que le processus d'évaluation et de jugement est en cours, le Cabinet de l'Huissier Ibrahim BERTTHE, agissant au nom et pour le compte de la société AGFA Healthcare - SA Belgique, a servi le 12 juillet 2013 à la société Bio-Mali Services – SA, une sommation interpellative pour lui demander la provenance de ces deux documents.

RECEVABILITE

Considérant qu'aux termes de l'article 17 alinéa 1 du Décret n°08-482/P-RM du 11 août 2008 portant organisation et modalités de fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public, le Comité de Règlement des Différends est chargé de recevoir les dénonciations des irrégularités constatées par les parties intéressées ou celles connues de toutes autres personnes avant, pendant et après la passation ou l'exécution des marchés publics et délégations de services public ;

Considérant que la société Bio-Mali Services - SA a saisi le Comité de Règlement des Différends le 16 juillet 2013 pour dénoncer l'utilisation par AGFA Healthcare - SA Belgique de documents confidentiels contenus dans son offre relative à l'appel d'offres concerné ;

Qu'il y a lieu de recevoir son recours.

MOYENS DEVELOPPES PAR LA REQUERANTE

La société Bio-Mali Services - SA déclare protester et demander réparation du préjudice conformément à l'article 17 du décret n°08-482/P- RM du 11 août 2008 fixant l'organisation et les modalités de fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public. Elle fait remarquer que la sommation a été initiée par AGFA Healthcare - SA Belgique et que cela présuppose que les documents ont été irrégulièrement mis à la disposition de ce dernier par une personne s'étant livrée à une soustraction frauduleuse auprès de l'Hôpital Gabriel TOURE.

La requérante déclare qu'elle a la certitude que ces artifices ont été orchestrés par CISSE Technologie qui a contacté sa Direction Technique les 15 et 16 juillet 2013 en se prétendant unique représentant de la marque AGFA Healthcare au Mali.

La société Bio-Mali Services - SA déclare que face aux violations répétées du principe de confidentialité et du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires devant régir le processus (articles 51, 64 du code et 29.1 des Instructions aux soumissionnaires), elle sollicite qu'il plaise au Comité de Règlement des Différends de prendre les mesures qui s'imposent conformément à l'article 18 du décret n°08-482P-RM du 11 août 2008 et toutes autres sanctions utiles.

MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'Hôpital Gabriel TOURE n'a pas fourni d'observations écrites. Ses représentants ont cependant reconnu qu'alerter par un appel téléphonique en provenance de la Belgique, ils se sont aperçus que des documents confidentiels contenus dans l'offre de la société Bio-Mali Services - SA se sont retrouvés à la disposition de AGFA Healthcare - SA Belgique. Ils ont expliqué, qu'ayant été informés de cette situation, ils sont entrain de situer les responsabilités et que dorés et déjà le Chargé des Marchés a été remplacé.

MOYENS DEVELOPPES PAR CISSE TECHNOLOGIE

Sous la plume de son conseil, Me Moustapha S.M. CISSE, CISSE Technologie soutient que les déclarations de la requérante relatives à la violation du principe de confidentialité et du principe d'égalité de traitement des candidats par sa société ne reposent sur aucune preuve ;

Que les documents dont il s'agit proviennent effectivement de CAMEX - SA qui entretient des relations d'affaires avec la société AGFA Healthcare-Belgique ; que ces documents, à savoir la Lettre d'Autorisation en date du 25 avril 2013 et l'Agrément de Distribution en date du 2 janvier 2013 procèdent d'une violation flagrante des droits et des intérêts de la société Agfa Healthcare qui, aujourd'hui, détient la preuve que la Lettre d'Autorisation en date du 25 avril 2013, est un faux document obtenu par une manipulation grotesque d'une précédente lettre de Agfa Healthcare-Belgique au profit de CAMEX - SA.

CISSE Technologie déclare toujours que les documents y invoqués sont excipés par Agfa Healthcare SA Belgique, qui en toute indépendance, a entendu assurer la sauvegarde de ses intérêts en faisant servir en son nom et pour son compte la sommation à la société Bio-Mali et Services SA.

Que CISSE Technologie est en dehors de toute violation des règles de confidentialité et que la société Bio-Mali et Services SA, en affirmant que les documents proviennent de la société CAMEX - SA, doit assurer sa pleine et entière responsabilité tant à l'égard de CAMEX - SA , de la société Agfa Healthcare-Belgique et de toutes les parties prenantes au processus d'appel d'offres ; que s'il ya violation des règles de confidentialité des offres et d'égalité entre soumissionnaires, elle incombe à la société Bio-Mali et Services SA qui, sur la provenance des documents, a désigné formellement la société CAMEX - SA .

CISSE Technologie déclare également que la simple indication d'appels téléphoniques n'apporte en rien la preuve de la violation alléguée et ne saurait constituer une faute passible de sanctions prévues à l'article 18 du Décret n°08-485/P-RM du 11 août 2008 ;

CISSE Technologie précise en outre qu'elle est le représentant exclusif de la société AGFA Healthcare-Belgique au Mali et de la marque AGFA et qu'elle demande reconventionnellement l'application de l'article 119 du décret n°08-485/P-RM du 11 août 2008 à la société Bio-Mali et Services SA pour les violations alléguées.

DISCUSSION

Considérant que l'article 51 du décret n°08-485/P-RM du 11 août 2008 dispose que :
« Sans préjudice des dispositions du présent décret, notamment celles relatives aux obligations en matière de publicité sur les marchés attribués et d'information des candidats et des soumissionnaires, l'autorité contractante ne divulgue pas les renseignements que les soumissionnaires lui ont communiqués à titre confidentiel ; ces renseignements comprennent notamment les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres. »

Considérant qu'il est constant que la sommation est faite par AGFA Healthcare Belgique avec les documents de l'offre de la société Bio-Mali et Services - SA ;

Considérant que l'autorité contractante même reconnaît la responsabilité de certains de ses agents dans la divulgation de documents confidentiels contenus dans l'offre de la société Bio-Mali et Services – SA ;

Qu'il s'ensuit que cela prouve qu'il ya eu violation du principe de confidentialité de la soumission par l'autorité contractante ;

Considérant qu'aux termes des articles 117 et 118 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, les agents des autorités contractantes sont passibles de sanctions quand ils commettent des fautes graves dans la procédure des marchés publics ;

Qu'il s'ensuit que la divulgation des documents confidentiels faite par les agents des autorités contractantes ne peut rester impunie ;

Considérant qu'il n'a pas été prouvé et établi que les documents confidentiels susmentionnés ont été transmis à AGFA Healthcare - SA Belgique par la société CISSE Technologie ;

Qu'il s'ensuit donc qu'on ne peut retenir contre elle une quelconque sanction ;

En conséquence ;

DECIDE :

1. Déclare recevable la dénonciation introduite par la société Bio-Mali et Services - SA ;
2. Constate la violation par l'autorité contractante des dispositions de l'article 51 du Décret n°08-485/P-RM du 11 août 2008 relatives à la confidentialité ;
3. Ordonne à l'autorité contractante d'infliger des sanctions aux agents responsables de la violation constatée en application des articles 117 et 118 du même décret ;
4. Dit que le Secrétaire Exécutif est chargé de notifier à la société Bio-Mali Services - SA, à la société CISSE Technologie, à l'Hôpital Gabriel TOURE et à la Direction Générale des Marchés Publics et des Délégations de Service Public, la présente décision qui sera publiée.

Bamako, le 31 juillet 2013

Le Président,

Amadou SANTARA
Chevalier de l'Ordre National