

PRIMATURE

=====
AUTORITE DE REGULATION
DES MARCHES PUBLICS ET DES
DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC
=====

REPUBLIQUE DU MALI
Un Peuple – Un But – Une Foi
=====

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DECISION N°20- 008 /ARMDS-CRD DU 24 JAN 2020

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS NON JURIDICTIONNEL DE LA SOCIETE DE PRESTATIONS ET DE COMMERCE (SOPRESCOM SARL) CONTESTANT LES RESULTATS DE L'APPEL D'OFFRES N°03/MATP/INSTAT-2019, RELATIF A L'ACHAT DE HUIT MILLE (8000) POWER BANK HYBRIDE DANS LE CADRE DU RECENSEMENT GENERAL DE LA POPULATION ET DE L'HABITAT (RGPH5) POUR LE COMPTE DE L'INSTITUT NATIONAL DE LA STATISTIQUE EN LOT UNIQUE.

- 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, modifié ;
- 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° 2016-0028/P-RM du 27 janvier 2016 portant nomination de membres du Conseil de Régulation ;
- Vu le Décret n°2017-0216/P-RM du 13 mars 2017 portant nomination d'un membre du Conseil de Régulation ;
- Vu le Décret n°2017-0766 /P-RM du 07 septembre 2017 portant nomination d'un membre du Conseil de Régulation ;
- Vu le Décret n°2018-0288 /P-RM du 19 mars 2018 portant nomination de membres du Conseil de Régulation ;
- Vu le Décret n°2018-0618 /P-RM du 02 août 2018 portant nomination de membres du Conseil de Régulation ;
- Vu le Décret n°2018-0941 /P-RM du 28 décembre 2018 portant nomination d'un membre du Conseil de Régulation ;
- Vu le Décret n°2019-0699/P-RM du 09 septembre 2019 portant nomination d'un membre 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 Lettre en date du 13 janvier 2020 de la Société de Prestations et de Commerce (SOPRESCOM Sarl) enregistrée le 14 janvier 2020 sous le numéro 007 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

Vu les écritures et pièces du dossier ;

L'an deux mil vingt et le mercredi 22 janvier, le Comité de Règlement des Différends (CRD), composé de :

- **Monsieur Allassane BA**, Président ;
- **Colonel-major Hama BARRY**, Membre représentant l'Administration ;
- **Monsieur Hammou GUINDO**, Membre représentant le Secteur Privé, Rapporteur ;
- **Madame COULIBALY Hawa SAMAKE**, Membre représentant la Société Civile.

Assisté de **Madame Fatoumata Djagoun TOURE**, Chef du Département Réglementation et Affaires Juridiques, **Messieurs Hassane TOURE**, 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 de Prestations et de Commerce (SOPRESCOM Sarl) : Me Mohamed Bakary BOUARE, Avocat à la cour et Messieurs Oumar DIOP, Gérant, Amadou CISSE, Responsable des Dossiers d'Appel d'Offres, et Mahamane CISSE, Assistant Avocat ;
- Pour l'Institut National de la Statistique (INSTAT): Messieurs Abdramane OUATTARA, Chargé de la Comptabilité analytique, Mamadou Bakary SIDIBE, Comptable matière, Moussa CISSE, Chef de Division Comptabilité générale, Seydou DOUMBIA, Chef de division et Amadou TRAORE, Chef de Division Informatique ;

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 :

L'Institut National de la Statistique a lancé le 07 novembre 2019, l'appel d'offres ouvert n°03/MATP/INSTAT-2019 relatif à l'achat de huit mille (8000) power bank hybride dans le cadre du Recensement Général de la Population et de l'Habitat (RGPH5) pour le compte de l'Institut National de la Statistique en lot unique auquel a soumissionné la Société de Prestations et de Commerce (SOPRESCOM Sarl).

Le 30 décembre 2019, l'Institut National de la Statistique (INSTAT) a informé la SOPRESCOM Sarl du résultat de l'appel d'offres tout en lui indiquant que son offre n'a pas été retenue au motif ci-après « trop d'éléments à valeurs ambiguës, pour les mêmes ports deux ampérages contradictoires sont proposés. Le nombre de ports n'est pas clairement défini (2 ports en image, mais 3 à 6 ports indiqués dans le tableau du catalogue) (2.4 A et 4.1A). Le poids est donné sous forme d'intervalle, exactement identique aux spécifications demandées » ;

Le 7 janvier 2020, la SOPRESCOM Sarl a contesté dans un recours gracieux les motifs du rejet de son offre ;

Le 10 janvier 2020, l'INSTAT a maintenu sa décision de rejet de l'offre de SOPRESCOM Sarl ;

Le 14 janvier 2020, la SOPRESCOM Sarl, sous la plume de son conseil Me Bakary BOUARE, Avocat à la cour, a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) d'un recours en contestation des résultats de l'appel d'offres en cause.

RECEVABILITE :

Considérant qu'aux termes de l'article 121.1 du décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015, modifié : *«Les décisions rendues au titre du recours gracieux peuvent faire l'objet d'un recours devant le Comité de règlement des différends dans un délai de deux (02) jours ouvrables à compter de la date de notification de la décision faisant grief»* ;

Considérant que la SOPRESCOM Sarl a adressé un recours gracieux à l'Institut National de la Statistique (INSTAT) le 07 janvier 2020 qui a été répondu le 10 janvier 2020 ;

Qu'elle a saisi le Président du Comité de Règlement des Différends (CRD) de son recours en contestation le 14 janvier 2020 donc dans les deux (02) jours ouvrables suivant la réponse à son recours gracieux conformément à l'article 121.1 précité ;

Que son recours est donc recevable.

MOYENS DEVELOPPES PAR LA REQUERANTE :

La Société de Prestations et de Commerce (SOPRESCOM Sarl) déclare que suite à l'avis d'appel d'offres n°003/MPAT/INSTAT émis le 7 novembre 2019 par l'Institut National de la Statistique pour l'achat de huit mille (8000) Power Bank hybride destinés au cinquième recensement général de la population et de l'Habitat (RGPH5) sur financement des Pays-Bas, elle a soumis une offre de 212 400 000 F CFA pour un délai d'exécution de 45 jours ;

Que l'ouverture des plis qui a eu lieu le 5 décembre 2019 dans la salle de réunion de l'INSTAT a révélé que l'offre de SOPRESCOM remplit les conditions de présentation prescrites par le dossier d'appel d'offres relativement aux pièces administratives et mentions conséquentes ;

Qu'en dépit de ces constances, SOPRESCOM a vu son offre écartée suivant la lettre n°001851/MPAT/INSTAT en date du 30 décembre 2019, au motif suivant :

« Trop d'éléments à valeurs ambiguës, pour les mêmes ports deux ampérages contradictoires sont proposés. Le nombre de ports n'est pas clairement défini (2 ports en image, mais 3 à 6 ports indiqués dans le tableau du catalogue. Le poids est donné sous forme d'intervalle, exactement identique aux spécifications demandées » ;

Que conformément aux dispositions de l'article 120 du code des marchés publics, modifié, et du point 45.1 du DAO, elle a exercé un recours gracieux auprès de l'INSTAT afin de reconsidérer sa décision par la reprise de l'évaluation des offres ;

Que suivant n°000019/MAT/INSTAT, l'INSTAT a persisté à maintenir sa décision de rejet en réfutant les chefs de griefs articulés à son encontre, allant jusqu'à refuser de communiquer le procès-verbal d'analyse et de jugement des offres au péril d'une mauvaise interprétation de l'article 71.3 code des marchés et 41.2 du DAO litigieux ;

Qu'au visa donc des dispositions des articles 120.2 et 121.1 du code des marchés publics posant le préalable obligatoire du présent recours enfermé dans un délai de 2 jours ouvrables courant au lendemain du recours gracieux, le comité relèvera que SOPRESCOM a donc régulièrement agi dans les formes et délai en considération de la réponse de l'autorité contractante donnée le 10 janvier 2019 ;

Qu'elle a sollicité la communication des copies des procès-verbaux des opérations d'ouverture des plis et d'attribution du marché en cause, en application des dispositions de l'article 71.3 du code des marchés publics 41.2 du DAO ;

Qu'or, en y refusant l'INSTAT a dès lors manifestement violé des dispositions précitées qui s'impose à lui ;

Qu'en effet, le refus de la communication du procès-verbal d'attribution du marché porte un préjudice certain aux intérêts de SOPRESCOM en ce que l'INSTAT fait l'affirmation dans sa réponse du 9 septembre que « l'offre de SOPRESCOM aurait été rejetée à l'examen préliminaire (non-conformité des caractéristiques techniques) donc ne peut être acceptée pour l'examen détaillé encore moins pour la correction du montant ;

Qu'alors que seule la communication du procès-verbal de jugement des offres pourrait édifier sur la pertinence des moyens de rejet argués par l'INSTAT ;

Que d'où il suit que le refus de communication procès-verbal de jugement des offres viole la réglementation des marchés publics et compromet les résultats de l'évaluation entreprise dans ces conditions ;

Que par ailleurs, le seul fait par lequel SOPRESCOM a présenté les spécifications techniques de son offre sous forme d'intervalle conformément au DAO ayant demandé aux candidats les produits se situant dans cette intervalle suffit à rendre éligible ladite offre à l'examen préliminaire pour la soumettre à la comparaison avec les autres offres au niveau de la seconde phase de l'évaluation dite de l'examen détaillé ;

Qu'en tout état de cause, ce défaut de communication doit entraîner la réintégration de l'offre de SOPRESCOM pour son réexamen dans la poursuite de l'évaluation ;

Qu'en communiquant les copies incomplètes des procès-verbaux de la commission d'ouverture et d'évaluation des plis, l'INSTAT a cru devoir justifier la régularité de la procédure de passation du marché ;

Que cependant, une lecture cursive du procès-verbal d'ouverture des plis et de la décision querellée permet de constater aisément que le prix porté sur la lettre de soumission de l'attributaire provisoire FARAFINA SERVICES de 236 000 000 F CFA n'est pas le même que celui retenu de 207 680 000 F CFA soit une différence considérable de 28 320 000 pour lui attribuer le marché ;

Qu'en tout état de cause, l'offre de 236 000 000 F CFA ne fait pas de FARAFINA SERVICES le soumissionnaire le mieux disant ;

Que le comité conviendra alors que cette situation est de nature à remettre en cause la procédure d'attribution provisoire du marché en ce qu'elle transgresse le principe de la transparence et de l'égalité des soumissionnaires, qui gouverne la procédure de passation des marchés publics ;

Qu'au-delà des irrégularités sus évoquées, SOPRESCOM entend démontrer le mal fondé du motif de rejet de son offre par la commission d'ouverture et d'évaluation des offres ;

Qu'en effet, les reproches d'ambiguïtés des ampérages contradictoires, des ports non clairement définis et de l'indication du poids du power Bank sous forme d'intervalle s'analyse en un reproche de manque de précision de l'offre n'emportant pas le rejet de son offre tel que prévu par les articles 12.2 et 12.3 de l'arrêté d'application du code des marchés publics qui définissent la non-conformité au DAO comme le fait pour l'offre de comporter des réserves ou des divergences ou omissions substantielles par rapport aux dispositions du dossier ;

Qu'or, en espèce les motifs d'insuffisance évoqués par la commission d'évaluation ne limitent ni la qualité ou les performances des fournitures, ni les droits de l'autorité contractante dont l'acceptation serait préjudiciable aux autres candidats en concurrence tel que prescrit par l'article 12.3 précité ;

Que mieux, les griefs formulés par la commission d'évaluation procèdent d'une appréciation erronée des éléments de l'offre de SOPRESCOM en ce que concernant l'ampérage des ports qualifiés de contradictoire dans le catalogue, il est à retenir qu'il n'en est rien dans la mesure où le fabricant a indiqué à l'entête de son catalogue la capacité maximum dont il dispose au niveau de la sortie de son matériel en 5.0 V 4.1A pour ensuite clairement spécifier dans la grille la capacité du matériel à livrer en cas d'attribution du marché qui sera d'une sortie de 5V2.4A conforme aux spécifications techniques annexées à l'offre ;

Que d'où il suit que la commission d'évaluation a procédé à une mauvaise interprétation des éléments du catalogue joint à l'offre de SOPRESCOM ;

Que s'agissant du motif tiré du nombre de port estimé par la commission d'évaluation à 02, une bonne observation des images du catalogue dénombre bien 3 conformément à l'intervalle de 3 à 6 mentionnés dans les spécifications techniques tant du DAO que du catalogue annexé à l'offre de SOPRESCOM ;

Qu'en effet, on aperçoit clairement 03 ports décomposés en 02 ports USB sur les extrémités et 01 port pour téléphone situé au milieu ;

Que dès lors, le Comité relèvera que ce motif de rejet est totalement inopérant, pour ordonner le réexamen des offres ;

Que par ailleurs, en déclarant que le poids des fournitures a été donné sous forme d'intervalle à l'identique des spécifications demandées, ce motif ne saurait entraîner le rejet de l'offre puisque la commission d'évaluation reconnaît elle-même expressément que cette présentation n'est pas contraire aux instructions du DAO ;

Qu'en tout état de cause, les insuffisances reprochées par la commission d'évaluation ne sont pas essentielles en ce qu'elles n'ont aucune incidence sur le prix indiqué sur le bordereau de l'offre de SOPRESCOM, ainsi qu'aucune présentation précise n'ayant été spécifiée comme obligatoire dans le dossier d'appel à concurrence, le reproche de présentation des spécifications techniques sous formes d'intervalle ne saurait dès lors prospérer ;

Que sur la problématique des insuffisances de l'offre, l'article 12.5 de l'arrêté d'application du code des marchés publics indique clairement que « ... la commission peut toutefois...demander aux soumissionnaires de préciser la teneur de leurs offres afin d'en faciliter l'examen, l'évaluation et la comparaison. Cette demande et la réponse doivent être adressées par écrit dans le respect strict de l'interdiction de négociation » ;

En s'abstenant donc de demander ces précisions tendant à clarifier les spécifications techniques de l'offre de SOPRESCOM injustement écartée pour des motifs d'insuffisances non déterminantes et substantielles relativement au prix et aux instructions obligatoires du DAO, la commission d'évaluation a de la sorte, violé les dispositions des articles 12.2 ; 12.3 et 12.5 de l'arrêté fixant les modalités d'application du code des marchés publics ainsi que le point 28.1 du DAO ;

Que la réponse en date du 9 janvier 2020 de l'INSTAT selon qu'elle n'est pas obligée de demander des compléments d'informations si elle estime que les éléments en sa possession suffisent pour fonder son opinion sur l'offre, ne saurait prospérer en ce que dans la mesure où il ressort que SOPRESCOM a présenté les spécifications techniques de son offre sous forme d'intervalle identique au DAO, la commission d'évaluation devait donc objectivement

demander les précisions pour pouvoir fonder son opinion dans la comparaison avec les autres offres ;

Qu'ainsi, seule cette précision pouvait permettre à la commission de classer l'offre querellée comme étant la moins disante ou pas ;

Qu'au regard des exigences de l'article 30 du décret n°2016-0888/P-RM du 23 novembre 2016 portant code d'éthique et de déontologie dans les marchés publics, il revient au comité de conclure que la commission d'évaluation a manqué d'objectivité dans l'analyse de l'offre de SOPRESCOM en procédant à une appréciation non conforme aux instructions du DAO ;

Qu'en excluant l'offre moins disante de SOPRESCOM dans les conditions qui précèdent comparativement à l'offre de l'attributaire provisoire FARAFINA SERVICES, la commission d'évaluation n'a pas préservé le principe de l'économie et de l'efficacité dans le processus d'acquisition prescrit par l'article 17 du décret susvisé ;

Que pour ces raisons, il revient au Comité de règlement des différends de prononcer le réexamen de l'offre de SOPRESCOM et une conséquence des offres conformément aux dispositions du DPAO car son offre a été écartée injustement de la procédure.

MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'Institut National de la Statistique (INSTAT) soutient que la commission a relevé trop d'éléments à valeurs ambiguës dans le catalogue du produit proposé par la SOPRESCOM Sarl ;

Qu'en effet, la fiche technique du produit proposé pour les mêmes ports deux ampérages contradictoires (2.4A, dans le tableau du catalogue) et (4.1A, en dessous de l'image du produit) ;

Qu'aussi, le nombre de ports n'est pas clairement défini (2 ports sur l'image du produits, mais 3 à 6 ports indiqués dans le tableau du catalogue) ;

Que le poids du produit n'a pas été donné avec précision mais indiquée sous forme d'intervalle (480g –520g), comme exactement indiqué au niveau des spécifications demandées ;

Qu'ainsi l'offre du requérant a été écarté pour la suite de l'évaluation ;

Que quant à la mise à disposition des procès-verbaux, de la commission, conformément aux articles 71.3 du code des marchés publics modifié et 41.2 du DAO, l'INSTAT, suivant sa lettre n°000019/MATP/INSTAT du 9 janvier 2020, a transmis à la SOPRESCOM Sarl le rapport de la séance d'ouverture des plis et le procès-verbal de la séance plénière consacrant l'attribution.

EXAMEN DE LA REQUETE

1. Sur la non communication du procès-verbal d'analyse et de jugement des offres :

Considérant que la SOPRESCOM Sarl conteste le refus de l'INSTAT de communiquer le procès-verbal d'analyse et de jugement des offres de l'appel d'offres en cause ;

Considérant qu'aux termes de l'article 71.3 du code des marchés publics, modifié « ..., la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres procède à la lecture à haute voix en un seul temps des offres techniques et financières, en relevant le nom de chaque soumissionnaire, ainsi que le montant de chaque offre et de chaque variante.

La commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres dresse immédiatement un procès-verbal de la séance d'ouverture, auquel est jointe la liste signée des personnes

présentes. Dès la fin des opérations d'ouverture des plis, ces informations sont consignées dans un procès-verbal signé par tous les membres de la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres présents à remis à tous les candidats qui en font la demande » ;

Que l'article 79.2 dudit Code dispose que « l'autorité contractante doit communiquer par écrit à tout soumissionnaire écarté les motifs du rejet de son offre, le montant du marché attribué, le nom de l'attributaire, ainsi qu'une copie du procès-verbal de la séance plénière consacrant l'attribution, dans un délai de cinq (5) jours ouvrables à compter de la réception de sa demande écrite » ;

Qu'il résulte des dispositions susmentionnées qu'il ne peut être communiqué par l'autorité contractante que le procès-verbal de la séance d'ouverture des plis et le procès-verbal de la séance plénière consacrant l'attribution ;

Considérant que suite à la demande de la requérante et conformément aux dispositions précitées, l'INSTAT a transmis les procès-verbaux de la séance d'ouverture des plis et de la séance plénière consacrant ;

Que le grief de la requérante ne peut donc prospérer sur ce point.

2. Sur le motif de rejet de l'offre de SOPRESCOM Sarl :

Le Comité de Règlement des Différends, faisant économie des moyens développés par les parties ;

Considérant que la SOPRECOM Sarl conteste le motif de rejet de son offre évoqué par l'INSTAT à savoir « trop d'éléments à valeurs ambiguës, pour les mêmes ports deux ampérages contradictoires sont proposés. Le nombre de ports n'est pas clairement défini (2 ports en image, mais 3 à 6 ports indiqués dans le tableau du catalogue) (2.4 A et 4.1A). Le poids est donné sous forme d'intervalle, exactement identique aux spécifications demandées » ;

Considérant que les spécifications techniques demandées par l'autorité contractante sont contenues dans la Section IV intitulée bordereau des quantités, calendrier de livraison, cahier des clauses techniques, plans, inspections et essais du Dossier d'Appel d'Offres (DAO) ;

Considérant que les spécifications techniques querellées sont indiquées comme suit dans le DAO :

Caractéristiques	Valeur indicative
Input	5V2A
Output	5V2.4A
Nombre de ports	3 à 6
Poids N	480g à 520g

Considérant que la clause IC.11.1 des Données Particulières de l'Appel d'Offres exige la fourniture d'un document technique (catalogue ou brochure) donnant des images en couleur des équipements et leurs spécifications techniques ;

Que le document technique doit préciser les spécifications techniques des Power Bank ;

Considérant que la fiche technique des Power Bank proposés par SOPRESCOM Sarl indique sous forme d'intervalle, le nombre de ports (3 à 6) ainsi que le poids N (480g à 520g) ;

Qu'il n'est pas indiqué pour les Power Bank proposés, des spécifications techniques exactes.

Considérant que sur la même fiche technique, il est mentionné deux fois des valeurs d'ampérage pour l'Entrée et la Sortie ;

Qu'il est d'abord indiqué les valeurs 5.0V2.1A pour l'Entrée et 5.0V4.1A pour la Sortie puis les valeurs 5V2A pour l'Entrée (Input) et 5V2.4A pour la Sortie (Output) ;

Qu'il peut donc être noté des divergences dans les valeurs d'ampérage indiquées dans la fiche technique de Power Bank proposés par SOPRESCOM ;

Que de tout ce qui précède, le recours de SOPRESCOM Sarl ne peut prospérer ;

En conséquence,

DECIDE :

1. Déclare le recours de la Société de Prestations et de Commerce (SOPRESCOM Sarl) recevable ;
2. Dit que le recours est mal fondé ;
3. Ordonne la poursuite de la procédure de passation du marché en cause ;
4. Dit que le Secrétaire Exécutif est chargé de notifier à la Société de Prestations et de Commerce (SOPRESCOM) à l'Institut National de la Statistique (INSTAT) et à la Direction des Marchés Publics et des Délégations de Service Public du District de Bamako, la présente décision qui sera publiée.

Bamako, le 24 JAN 2020

Le Président,



Docteur Allassane BA
Chevalier de l'Ordre National

