

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°20- 009 /ARMDS-CRD DU 27 JAN 2020

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS NON JURIDICTIONNEL DE L'ENTREPRISE MORO CONSTRUCTION CONTESTANT LES RESULTATS DE L'APPEL D'OFFRES n°001/ANICT-PAD-DNK/2019, RELATIF AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION DE NEUF (9) CSCOM ET UNE (1) MATERNITE DANS LES REGIONS DE KAYES ET KOULIKORO 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 15 janvier 2020 de l'entreprise Moro Construction enregistrée le même jour sous le numéro 010 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

Vu les écritures et pièces du dossier ;

L'an deux mil vingt et le jeudi 23 janvier, le Comité de Règlement des Différends (CRD), composé de :

- **Monsieur Allassane BA**, Président ;
- **Colonel-major Hama BARRY**, Membre représentant l'Administration ;
- **Monsieur Cheick Hamalla SIMPARA**, Membre représentant le Secteur Privé ;
- **Madame TRAORE Koura DIAGOURAGA**, Membre représentant la Société Civile, Rapporteur.

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, **Ibrahim Samba 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 l'Entreprise Moro Construction : Messieurs Ambacane MORO, Directeur Général et Aldiouma TIMBENE, Agent ;
- Pour l'Agence Nationale d'Investissement des Collectivités Territoriales (ANICT) : Messieurs Sory Ibrahim DIAGOURAGA, Directeur Général Adjoint, Racine N'DIAYE, Chef Section Marchés Publics et Mamadou FOFANA, Chef de Division à la CEPRIS ;

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'Agence Nationale d'Investissement des Collectivités Territoriales (ANICT) a lancé le 02 octobre 2019, l'appel d'offres ouvert n°001/ANICT_PAD-DNK/2019 relatif aux travaux de construction de neuf (9) CSCOM et d'une (1) maternité dans les régions de Kayes et Koulikoro en lot unique auquel a soumissionné l'entreprise Moro Construction.

Le 10 janvier 2020, l'ANICT a informé l'entreprise Moro Construction que son offre n'a pas été retenue ;

Le 13 janvier 2020, l'entreprise Moro Construction a, dans un recours gracieux, contesté son éviction en indiquant qu'elle est contraire à l'avis de la Direction Générale des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;

Le 14 janvier 2020, l'ANICT en réponse au recours de l'entreprise Moro Construction, a maintenu sa décision de rejet de l'offre de ce dernier ;

Le 15 janvier 2020, l'entreprise Moro Construction 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 l'entreprise Moro Construction a adressé un recours gracieux à l'ANICT le 13 janvier 2020 qui a été répondu le 14 janvier 2020;

Considérant que l'entreprise Moro Construction a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) de son recours en contestation le 15 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 :

L'entreprise Moro Construction déclare que l'ANICT, via la lettre n°047/DG-ANICT du 10 janvier 2020, lui a notifié que son offre n'a pas été retenue ;

Que par la suite, elle a envoyé un recours gracieux le 13 janvier 2020, qui a été répondu le même jour ;

Que concernant la catégorie de l'agrément ou la carte professionnelle, elle n'avait pas été spécifiée dans le dossier d'appel d'offres mais pour autant elle dispose de l'agrément de catégorie « B » nécessaire pour exécuter ce marché ;

Que par rapport au matériel proposé, il y a un contrat bail de location entre Monsieur Samba DIAGOURAGA, propriétaire du camion benne n°Q2137MD et l'entreprise Moro Construction ;

Que lors de la séance d'ouverture des plis, qui s'est tenue le 16 octobre 2019 dans la salle de conférence de l'ANICT, son offre était la moins disante avec un montant de 994 150 670 F CFA TTC ;

Qu'il y a eu des violations de l'article 114.2 du code des marchés publics qui dispose que *« si l'autorité contractante n'accepte pas les avis et recommandations qui, le cas échéant, auront été formulés par l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public concernant la possibilité d'utiliser une procédure autre que l'appel d'offres ouvert ou relatives à la proposition d'attribution du marché, elle ne peut poursuivre la procédure de passation. L'autorité contractante 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 »* ;

Que ce qui ne fut pas le cas parce que l'autorité contractante a saisi de nouveau l'organe contrôle par la lettre n°0645/DG-ANICT du 31 décembre 2019 qui, par la suite, a émis un autre avis n°00047/MEF-DGMP-DSP du 8 janvier 2020 affirmant qu'il n'a pas d'observation à la proposition d'attribution provisoire faite par l'ANICT après celui du bailleur de fond (Ambassade du Royaume de Danemark) ;

Que selon l'article 7 du code des marchés publics, l'avis du bailleur ne peut faire foi devant l'avis n°04721/MEF-DGMP-DSP du 30 décembre 2019.

MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE :

L'Agence Nationale d'Investissement des Collectivités Territoriales (ANICT) soutient que :

- **Pour les bilans des exercices 2016, 2017 et 2018**

Les bilans ne sont pas accompagnés par la mention de certification demandée du service compétent des impôts « bilans ou extrait de bilans conformes aux déclarations souscrites au service des impôts » ;

- **Pour l'agrément ou la carte professionnelle**

L'entreprise est de catégorie « E » qui n'est pas autorisée à exécuter des travaux de plus de 250 millions contrairement au décret n°97-160/P-RM du 29 avril 1997 fixant les modalités d'application de la loi n°93-65 du 15 septembre 1996, portant réglementation de la profession d'entrepreneur de bâtiment, des travaux publics et travaux particuliers ;

- **Pour le personnel proposé**

Sur les dix (10) techniciens en électricités, quatre (4) ont un certificat d'aptitude professionnel en électricité au lieu d'un brevet de technicien en électricité ;

Sur les dix (10) techniciens spécialisés en hydraulique ou plomberie sanitaire, deux (2) ont un certificat d'aptitude professionnel en plomberie au lieu d'au moins un brevet de technicien en hydraulique ou plomberie. Il faut aussi signaler que l'entreprise n'a fourni aucun hydraulicien ;

- **Pour le matériel proposé**

Le camion benne n°Q2137MD est immatriculé au nom de DIAGOURAGA Samba au lieu de l'entreprise Moro Construction qui serait le propriétaire suivant la fiche formulaire MAT. L'ANICT n'a aucune preuve que ce camion appartient à l'entreprise ou même en location.

Que pour toutes ces raisons, l'offre de l'entreprise Moro Construction ne pouvait pas être retenue.

EXAMEN DE LA REQUETE :

Le Comité de Règlement des Différends (CRD), faisant l'économie des moyens développés par les parties ;

1. Sur le 1^{er} avis donné par la DGMP-DSP (Lettre n°04721/MEF-DGMP-DSP du 30 décembre 2019) :

Considérant que les documents relatifs à l'évaluation des offres ou les échanges entre l'autorité contractante et la DGMP-DSP ne devraient pas être communiqués à un soumissionnaire ;

Que la requérante a obtenu de manière frauduleuse la Lettre n°04721/MEF-DGMP-DSP du 30 décembre 2019 qui contient des informations détaillées sur l'évaluation de toutes les offres et dont l'application lui aurait été favorable ;

Considérant que la DGMP-DSP a réexaminé le dossier au regard des éléments de réponses apportés par l'autorité contractante et est revenu sur son 1^{er} avis ;

Qu'un soumissionnaire ne saurait donc se prévaloir d'un avis devenu caduque et dont il a obtenu copie de manière frauduleuse ;

2. Sur les motifs de rejet de l'offre de l'entreprise Moro Construction :

- **les bilans des exercices 2016, 2017 et 2018 :**

Considérant que l'article 4.2 de l'arrêté n°2015-3721/MEF-SG exige que « La présentation des états financiers (bilans, extraits des bilans ou comptes d'exploitation), certifiés par un

expert-comptable agréé ou attestés dernières années desquels on peut tirer les chiffres d'affaires considérés. Sur ces bilans, doit figurer la mention suivante apposée par le service compétent des impôts « Bilan ou extrait de bilans conformes aux déclarations souscrites au service des impôts » ;

Qu'en application de cette disposition, il est demandé à l'annexe A : critères de qualification du Dossier d'Appel d'Offres au point 2.1, la « *soumission de bilans et compte d'exploitation des trois (3) dernières années (2016, 2017, et 2018) certifiés par un expert-comptable ou attestés par un comptable agréé inscrit à l'ONECCA [...] Ces bilans doivent être accompagnés par la mention suivante apposée par le service compétent des impôts « bilans ou extrait de bilans conformes aux déclarations souscrites au service des impôts ... » ;*

Considérant que sur les bilans des exercices budgétaires 2016, 2017 et 2018 fournis dans l'offre de l'entreprise Moro Construction n'est pas apposée la mention attestant de leur conformité avec les déclarations souscrites au service des impôts ;

Que lesdits bilans ne sont pas non plus accompagnés par une attestation de certification des services compétents des impôts ;

Qu'en conséquence, les bilans fournis par l'entreprise Moro Construction ne sont pas conformes aux dispositions susmentionnées.

- l'agrément ou la carte professionnelle :

Considérant qu'il est resté constant à l'audition des parties que l'entreprise Moro Construction a fourni dans son offre la copie de l'enregistrement n°09-045/BTP/API-MALI-GU du 20 février 2009 de l'Agence pour la Promotion des Investissements au Mali (API-Mali) qui lui confère la catégorie E ;

Considérant que le décret n°97-160/P-RM fixant les modalités d'application de la loi n°93-065 du 15 septembre 1996 portant réglementation de la profession d'entrepreneur du bâtiment, des travaux publics et travaux particuliers, dispose en son article 5 que les entrepreneurs enregistrés sont classés dans l'une des catégories conformément au tableau ci-après :

Catégorie	Immobilisations corporelles en millions F CFA	Effectif minimal technique	Personnel moyen BTP
...
E	5 à moins de 25	1	2
B	75 à moins de 100	4	8
...

Qu'aux termes de l'article 6 du même décret « *le coût estimé des travaux que chaque catégorie d'entrepreneur peut exécuter est égal à dix (10) fois le montant le plus élevé de la valeur des immobilisations définies à la catégorie correspondante » ;*

Considérant que le montant de la soumission de l'entreprise Moro Construction est de 994 150 970 F CFA ;

Que conformément au document fourni par l'entreprise Moro Construction dans son offre, elle n'est pas autorisée à exécuter des travaux de plus 250 000 000 F CFA (montant plafond pour sa catégorie E) ;

Que c'est donc de bon droit que l'autorité contractante a écarté son offre pour ce motif.

En conséquence,

DECIDE :

1. Déclare que le recours de l'entreprise Moro Construction est recevable en la forme ;
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 l'entreprise Moro Construction, à l'Agence Nationale d'Investissement des Collectivités Territoriales (ANICT) et à la Direction Générale des Marchés Publics et des Délégations de Service Public (DGMP-DSP), la présente décision qui sera publiée.

Bamako, le 27 JAN 2020

Le Président,



Docteur Allassane BA
Chevalier de l'Ordre National

