

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- 041 /ARMDS-CRD DU 27 JUIL 2020

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS NON JURIDICTIONNEL DU BUREAU SID INGENIEURS CONSEILS CONTESTANT LES RESULTATS DU DOSSIER D'APPEL D'OFFRES RESTREINT N°ROC/FED/039-2018 POUR L'ETUDE SPECIFIQUE ET ASSISTANCE TECHNIQUE POUR L'AMELIORATION DES TRAVAUX D'ENTRETIEN ROUTIER AU MALI.

- 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 8 juillet 2020 du bureau SID Ingénieurs conseils, enregistrée le même jour sous le numéro 049 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 juillet, le Comité de Règlement des Différends (CRD), composé de :

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

Assisté de **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 le bureau SID Ingénieurs Conseils** : Messieurs Ousmane KANAKOMO, Gérant et Gabou DOUMBIA, Conseiller du Directeur ;
- **Pour la Direction Europe du Ministère des Affaires Etrangères et de la Coopération Internationale** : Messieurs Sidiki KONE, Coordinateur CONFED et Samba SOUMARE, Chargé de suivi projets ;

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 17 mars 2020, la Direction Europe du Ministère des Affaires Etrangères et de la Coopération Internationale a lancé le Dossier d'Appel d'Offres Restreint n°ROC/FED/039-2018 relatif à l'étude spécifique et assistance technique pour l'amélioration des travaux d'entretien routier au Mali auquel a été invité à soumissionner le bureau SID Ingénieurs conseils ;

Le 6 mai 2020, date limite de dépôt des offres, le bureau SID Ingénieurs conseils a soumis des offres technique et financière auprès de la Direction Europe ;

Le 12 mai 2020, le comité d'évaluation des offres créé par la Direction Europe a sollicité auprès du bureau SID Ingénieurs conseils des éclaircissements sur le prix proposé (75 euros) pour le pool d'experts ;

Le 13 mai 2020, en réponse à cette requête, le bureau SID Ingénieurs conseils a confirmé le taux de 75 euros affecté au pool d'experts ; il a justifié ce prix par le fait que le pool d'experts proposé est constitué de personnel contractuel, salarié et permanent de leur bureau qui ne bénéficie que de primes journalières dans le cadre de la mission ;

Par la lettre n°00636/MAECI/DE/CONFED/ss du 24 juin 2020, la Direction Europe a informé le bureau SID Ingénieurs conseils que son offre n'a pas été retenue aux motifs que le prix des honoraires de son offre financière a été jugé **anormalement bas** ; il lui a été aussi notifié le nom de l'attributaire provisoire à savoir le Groupe d'Experts et de Consultants Internationaux (GECI Expert) ;

En réponse à cette lettre, le 1^{er} juillet 2020, le bureau SID Ingénieurs conseils a exercé un recours gracieux auprès de la Direction Europe pour contester les motifs de son éviction ;

Par la lettre n°01/SID-ARMDS-CRD/20 en date du 8 juillet 2020, reçue le même jour, le bureau SID Ingénieurs conseil a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD), pour contester les motifs du rejet de son offre.

SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS :

Considérant qu'aux termes du paragraphe 2.12.1 du guide pratique des marchés publics et subventions dans le cadre des actions extérieures de l'Union Européenne (version 2019.0 du 15 juillet 2019) lorsqu'un candidat, un soumissionnaire ou un demandeur s'estime lésé par une erreur ou irrégularité prétendument commise dans le cadre d'une procédure de sélection ou de passation de marchés ou estime que la procédure a été entachée par un acte de mauvaise administration, il peut introduire une plainte auprès du pouvoir adjudicateur ou de l'administration contractante ;

Considérant que l'article 120.1 du décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015, modifié prévoit que *« tout candidat ou soumissionnaire s'estimant lésé au titre d'une procédure de passation d'un marché ou d'une délégation de service public est habilité à saisir l'autorité contractante ou l'autorité délégante d'un recours gracieux à l'encontre des procédures et décisions lui causant ou susceptibles de lui causer préjudice »* ;

Considérant qu'aux termes de l'article 120.4 du décret n°2015-0604/P-RM sus-indiqué, le recours gracieux doit être exercé dans les cinq (5) jours ouvrables de la publication de la décision d'attribution du marché ou de la délégation de service public, de l'avis d'appel d'offres, ou de la communication du dossier. Il a pour effet de suspendre la procédure d'attribution jusqu'à la décision de l'autorité contractante, hiérarchique ou de l'organe chargé de la régulation des marchés publics et des délégations de service public ;

Qu'aux termes de l'article 120.4 susmentionné, l'autorité contractante est tenue de répondre à ce recours gracieux du requérant dans un délai de trois (3) jours ouvrables à compter de sa saisine, au-delà duquel le défaut de réponse sera constitutif d'un rejet implicite dudit recours ;

Considérant que le 1^{er} juillet 2020, le bureau SID Ingénieurs conseils a exercé un recours gracieux auprès de l'autorité contractante pour contester les motifs du rejet de son offre ;

Considérant que ce recours gracieux est resté sans suite de la part de la Direction Europe du Ministère des Affaires Etrangères et de la Coopération Internationale ;

Considérant qu'il résulte de l'article 121.2 du décret n°2015-0604/P-RM qu'en absence de décision rendue par l'autorité contractante le requérant peut saisir le Comité de règlement des différends dans les deux (2) jours ouvrables à compter de l'expiration du délai de trois (3) jours mentionnés à l'article 120.4 ci-dessus ;

Considérant que le bureau SID Ingénieurs conseils a saisi, le 8 juillet 2020, le Comité de Règlement des Différends d'un recours non juridictionnel en contestation ; donc dans les deux (02) jours ouvrables au-delà du délai de défaut de réponse à son recours gracieux conformément à l'article 120.4 ci-dessus indiqué ;

Qu'il y a donc lieu de déclarer le recours du bureau SID Ingénieurs conseils recevable devant le Comité de Règlement des Différends.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES PAR LE REQUERANT :

Le bureau SID Ingénieurs conseils indique au soutien de son recours que l'autorité contractante a décidé d'attribuer le marché au soumissionnaire dont l'offre est classée deuxième en violation du point 12.3 des instructions aux soumissionnaires car considérant son offre comme présentant le meilleur rapport qualité/prix ;

Qu'en effet, l'autorité contractante à travers sa lettre n°00636/MEACI/DE/CONFED/ss lui a informé du rejet de son offre aux motifs que le prix des honoraires (montant des honoraires du pool d'expertise) contenu dans son offre financière a été jugé anormalement bas ;

Qu'en date du 1^{er} juillet 2020, il a contesté la décision d'attribution du contrat auprès de l'autorité contractante à travers un recours gracieux contre les motifs de rejet de son offre conformément au point 16 des instructions aux soumissionnaires de l'appel d'offres et à la section 2.12.1 du guide pratique des procédures contractuelles applicables à l'action extérieure de l'union européenne (PRAG) ;

Qu'il estime que le Dossier de consultation ne donne aucune indication par rapport aux offres anormalement basses excepté le budget maximal disponible pour le marché qui y est mentionné ;

Que néanmoins, dans la section 3.4.4 du PRAG il est mentionné : *« les pouvoirs adjudicateurs peuvent rejeter les offres qui paraissent anormalement basses par rapport aux services concernés. Toutefois, le rejet fondé sur ce seul motif n'est pas automatique. Le soumissionnaire concerné doit être invité à préciser son offre par écrit, notamment les aspects liés au respect de la législation sur la protection de l'emploi ou ceux relatifs aux conditions de travail dans un lieu de mise en œuvre du marché, le processus de prestation de services, les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire, ou encore l'originalité de son offre ... »* ;

Que cette section fait référence à l'offre financière et non à un seul prix que constituent les honoraires ;

Que pour savoir si une offre est anormalement basse, il doit être calculé la moyenne des offres techniquement conformes et comparé cette offre anormalement basse à cette moyenne ;

Que pour ce faire, l'offre financière (honoraires et provision pour dépenses accessoires) du bureau GECI Expert conseil est de 1 180 655 euros et la leur de 962 005 euros soit une moyenne de 1 071 330 euros ;

Que son offre est de 10,20% en dessous de la moyenne ;

Que dans son courrier n°07/SID-CONFED/20 adressé au président du comité d'évaluation, en réponse à leur sollicitation de précision (lettre n°0239/MAECI/DE/CONFED/ss du 12 mai 2020), qu'il a précisé qu'une prime journalière de 75 euros était accordée aux experts non principaux ;

Que cette prime journalière correspond à un honoraire mensuel maximal de 2250 euros (75X30) soit environ 1 475 903 francs CFA mensuel ;

Qu'avec un traitement de 2 250 euros il peut garantir que son pool d'experts sera constitué des meilleurs dans leurs domaines respectifs ;

Que pour la bonne réalisation de la mission conformément aux termes de référence et à sa méthodologie proposée, il a prévu trois (3) experts non principaux qui seront mobilisés en qualité de pool d'expertises ;

Que ces experts, répondant aux profils requis, ont été choisis parmi le personnel contractuel et salarié du bureau SID Ingénieurs conseils ;

Qu'étant donné que ce choix n'est nullement contraire au point 6.1.2 des termes de référence, le motif consistant à dire que « le pool d'expertise ne peut être constitué de personnel contractuel et salarié du bureau » n'est pas fondé ;

Que n'ayant pas reçu de réponse dans les trois (3) jours ouvrables indiqués dans l'article 120 du décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015, modifié, portant code des marchés publics et des délégations de service public, il a décidé de saisir le Comité de Règlement des Différends conformément aux articles 7 et 121 du décret susmentionné.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE :

La Direction Europe, par sa lettre n°00711/MAECI/DE/CONFED/ss du 17 juillet 2020, indique que l'article 40 relatif au règlement des différends des conditions particulières du dossier d'appel d'offres, dispose qu'à défaut de règlement à l'amiable, les parties peuvent soumettre le différend à un arbitrage, conformément au règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage pour les organisations et les Etats en vigueur à la date de conclusion de cet accord.

EXAMEN DE LA REQUETE :

Considérant que le requérant, par sa demande écrite adressée à la Direction Europe, entend contester le motif de son éviction à savoir le prix des honoraires de son offre financière jugé anormalement bas par l'autorité contractante ;

Considérant qu'il est utilisé dans le cadre de la présente procédure le guide pratique des marchés publics et subventions dans le cadre des actions extérieures de l'Union Européenne (PRAG), version 2019.0 du 15 juillet 2019 ;

Considérant que la section 3.4.4 du PRAG dispose que : *« les pouvoirs adjudicateurs peuvent rejeter les offres qui paraissent anormalement basses par rapport aux services concernés. Toutefois, le rejet fondé sur ce seul motif n'est pas automatique. Le soumissionnaire concerné doit être invité à préciser son offre par écrit, notamment les aspects liés au respect de la législation sur la protection de l'emploi ou ceux relatifs aux conditions de travail dans le lieu de mise en œuvre du marché, le processus de prestation de services, les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire, ou encore l'originalité de son offre.*

Compte tenu des éléments de preuve fournis par les soumissionnaires, le pouvoir adjudicateur décide s'il y a lieu de considérer l'offre comme irrégulière et, dans l'affirmative, de la rejeter. Cette décision doit être justifiée dans le rapport d'évaluation » ;

Considérant que l'article 77 du décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015, modifié, portant code des marchés publics et des délégations de service public dispose que si une offre s'avère anormalement basse, l'autorité contractante ne peut la rejeter par décision motivée que si elle détermine que le montant de cette offre ne correspond pas à une réalité économique par rapport à la prestation offerte, après avoir demandé par écrit au candidat toutes précisions utiles et vérifié les justifications fournies ;

Considérant la clause 13.1 de l'arrêté n°2015-3721/MEF-SG du 22 octobre 2015, modifié, fixant les modalités d'application du décret n°2015-0604/P-RM susmentionné, dispose que la méthode suivante est utilisée pour l'identification des offres anormalement basses :

- calcul de la moyenne de toutes les offres conformes soumises, évaluées, puis identification des offres inférieures à cette moyenne diminuée d'un pourcentage

déterminé par l'autorité contractante pour tous les marchés de même nature ; ces offres sont déclarées offres basses ;

- demande de justification aux candidats concernés ;
- le dossier d'appel d'offres à la concurrence précise le pourcentage en deçà duquel l'offre est considérée comme anormalement basse. Ce pourcentage ne peut être supérieur à vingt pour cent (20%) ;
- les offres jugées anormalement basses ne peuvent être rejetées que si l'autorité [...] ;

Qu'il ressort de cette procédure de passation du présent marché que **la Direction Europe n'a donné aucune indication dans le DAO pour l'identification et les méthodes de calcul d'une offre considérée comme anormalement basse ;**

Considérant qu'il est mentionné dans les termes de référence (TDRs) du dossier d'appel d'offres qu'au besoin, le consultant devra mobiliser un pool d'expertises pour toutes les questions en lien avec la finalisation des cahiers des charges à confectionner et à imprimer, les actions de renforcement de capacités et de mise en place du système de suivi évaluation et de transfert ;

Qu'il résulte de ces TDRs que « les curriculums vitae des experts non principaux ne sont pas inclus dans l'offre mais le soumissionnaire devra démontrer que les experts auxquels il fait appel, ont le profil requis. Le contractant choisit et engage les autres experts selon les profils correspondant aux exigences mentionnées dans l'organisation et méthodologie et/ou les présents termes. Il doit indiquer clairement leur profil afin de définir clairement les honoraires applicables dans le budget ventilé [...] ;

Considérant que le bureau SID Ingénieurs conseils a indiqué, dans sa proposition technique au niveau de la méthodologie, qu'il va mobiliser trois (3) experts non principaux pour la bonne réalisation de la mission conformément à sa stratégie à savoir un assistant technique, un expert en passation des marchés et un expert en cartographie et en système d'information géographique ;

Considérant le rapport d'évaluation des offres par lequel une note technique de 91 points sur 100 points a été accordé au bureau SID Ingénieurs conseils par le comité d'évaluation créé à cet effet par l'autorité contractante ;

Considérant que sur l'organisation et la méthodologie proposées 26,50 points sur 30 points ont été accordés au requérant ;

Qu'il résulte du rapport d'évaluation que les experts non principaux désignés dans l'offre du requérant n'ont pas été considérés dans l'évaluation des offres techniques bien que des tâches leur sont dévolues dans la mission ;

Considérant qu'en réponse à la demande d'éclaircissement concernant le pool d'experts de l'autorité contractante, le requérant a indiqué que son pool d'experts proposé est constitué de personnel contractuel, salarié et permanent de son bureau et ne bénéficie que de primes journalières dans le cadre de la mission ;

Qu'il en suit que cette précision donnée par le requérant sur le taux honoraire de son pool d'experts non principaux respecte la législation sur la protection de l'emploi et les conditions de travail de la République du Mali et constitue une condition favorable pour ce dernier conformément à la section 3.4.4 du PRAG ci-dessus ;

Considérant que le dossier d'appel d'offre lancé dans le cadre de cet appel d'offres restreint ne prise aucun taux minimum pour pouvoir permettre de déclarer une offre anormalement basse ;

Qu'en conséquence, l'autorité contractante ne peut pas se fonder sur les honoraires des experts non principaux (75 euros) qui n'ont pas été concernés par l'évaluation des offres techniques pour déclarer l'offre financière du bureau SID Ingénieurs conseils anormalement basse ;

Considérant qu'en outre il y a un écart de plus de 218 600 euros (environ 143 000 000 francs CFA) entre l'attributaire provisoire (1 180 655 euros) et le bureau SID Ingénieurs conseils (962 005 euros) ;

Considérant par ailleurs que la Direction Europe, par sa lettre n°00711/MAECI/DE/CONFED/ss a indiqué que l'article 40 relatif au règlement des différends des conditions particulières du dossier d'appel d'offres, dispose qu'à défaut de règlement à l'amiable, les parties peuvent soumettre le différend à un arbitrage, conformément au règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage pour les organisations et les Etats en vigueur à la date de conclusion de cet accord ;

Qu'il convient de noter que le règlement à l'amiable n'est possible qu'à l'exécution des marchés publics à travers une conciliation exercée auprès du Comité de Règlement des Différends de l'ARMDS ou un arbitrage exercé auprès d'un tribunal arbitral ;

Que l'arbitrage n'est possible que lors qu'une clause compromissoire soit expressément prévue par les cahiers des charges ;

Qu'or, pour ce différend né de la procédure de passation du marché, un règlement à l'amiable ne saurait être possible ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, le recours du requérant est fondé.

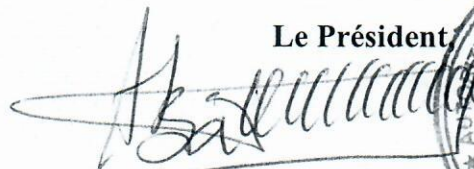
En conséquence,

DECIDE :

- 1. Déclare le recours du bureau SID Ingénieurs conseils recevable ;**
- 2. Dit que le recours est bien fondé ;**
- 3. Ordonne la réintégration du bureau SID Ingénieurs Conseils dans la suite de la procédure ;**
- 4. Dit que le Secrétaire Exécutif est chargé de notifier au bureau SID Ingénieurs conseils, à la Direction Europe du Ministère des Affaires Etrangères et de la Coopération Internationale, et à la Délégation de l'Union Européenne à Bamako, la présente décision qui sera publiée.**

Bamako, le 27 JUL 2020

Le Président



Docteur Allassane BA
Chevalier de l'Ordre National

