

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- 048 /ARMDS-CRD DU 27 AOÛT 2020

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS NON JURIDICTIONNEL DE L'ENTREPRISE TRAVAUX MOBILES DE CONSTRUCTION (TMC-SA) CONTESTANT LE RESULTAT DU LOT N°1 DE L'APPEL D'OFFRES N°2020-001/F/MATP-DFM RELATIF A L'ACQUISITION DE TABLETTES ET ACCESSOIRES (SACS, CARTES SD, INCASSABLES), DE POWER BANK SOLAIRE, DE ROUTER WIFI AVEC CARTE SIM EN TROIS (3) LOTS POUR LE COMPTE DE L'INSTITUT NATIONAL DE LA STATISTIQUE (INSTAT).

- 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 10 août 2020 de l'Entreprise Travaux Mobiles de Construction (TMC-SA) enregistrée le 11 août 2020 sous le numéro 054 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;
- Vu** les écritures et pièces du dossier ;

L'an deux mil vingt et le mercredi 26 août, 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 ;
- **TRAORE Koura DIAGOURAGA**, Membre représentant la Société Civile ;

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 l'Entreprise Travaux Mobiles de Construction (TMC-SA)**: Monsieur Daouda CONDE, Gérant ;
- **Pour la Direction des Finances et du Matériel du Ministère de l'Aménagement du Territoire et de la Population** : Madame SOUMARE Manda SAKILIBA, Directrice des Finances et du Matériel, Messieurs Abdoul Wahidou AGASSOUMANE, chef Division Approvisionnements et Marchés publics et Bourema KANTE, Chef de Département Administration, Budget et Finances de l'INSTAT ;

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'Aménagement du Territoire et de la Population a lancé dans le quotidien « ESSOR » n°19124 du 18 mars 2020, l'avis d'appel d'offres n°2020-01F/MATP-DFM relatif à l'acquisition de tablettes et accessoires (sacs, cartes SD, incassables), de power bank solaire, de router wifi avec carte SIM en trois (3) lots pour le compte de l'institut National de la Statistique (INSTAT) :

- lot n°1 : quinze mille (15 000) tablettes et accessoires (sacs, cartes SD, incassables) ;
- lot n°2 : deux mille cinq cent (2 500) power bank ;
- lot n°3 : trois milles trois cent soixante-quinze (3 375) router wifi avec carte SIM ;

L'entreprise Travaux Mobiles de Construction (TMC-SA) a soumissionné pour les trois (3) lots dont l'ouverture des plis s'est tenue le 17 avril 2020 ;

Le 8 juillet 2020, la Direction Générale des Marchés Publics et des Délégations de Service Public (DGMP-DSP) a donné son avis de non objection sur le rapport de dépouillement et de jugement des offres relatif à l'appel d'offres susmentionné ;

Le 27 juillet 2020, l'Entreprise Travaux Mobiles de Construction (TMC-SA), soumissionnaire audit appel d'offres, a sollicité auprès de la Direction des Finances et du Matériel (DFM) du Ministère de l'Aménagement du Territoire et de la Population, la communication des résultats de la procédure en cause ;

En réponse, le 4 août 2020, la DFM du Ministère de l'Aménagement du Territoire et de la Population a déclaré avoir essayé de joindre son représentant présent à l'ouverture des offres sans succès, pour récupérer la lettre d'information des résultats ; elle a joint à sa réponse la Lettre n°0300/MATP-DFM du 8 juillet 2020 informant la requérante des motifs de rejet de son offre à savoir :

- les CV fournis ne sont pas signés;
- la durée de charge complète proposé (11 heures) est supérieure à celle demandée dans le Dossier d'Appel d'offres (6 à 9 heures) ;
- un router avec deux antennes alors que le Dossier d'Appel d'Offres demande un router sans antenne ;
- les spécifications techniques proposées sont données en anglais;
- le poids proposé est 230g alors que le Dossier d'Appel d'Offres (DAO) demande un poids de 200g.

Le 6 août 2020, tout en rappelant son adresse complète, la société TMC-SA a exercé un recours gracieux auprès de l'autorité contractante pour contester le motif de rejet de son offre pour le lot n°1 portant sur la non signature des CV fournis ;

Le 10 août 2020, en réponse à ce recours gracieux, la DFM du Ministère de l'Aménagement du Territoire et de la Population a informé la société TMC-SA de l'infructuosité de la procédure de passation à l'issue de l'évaluation des offres suite aux multiples échanges avec la DGMP-DSP ;

Le 11 août 2020, la société TMC-SA a saisi le Comité de Règlement des Différends d'un recours pour contester le motif de son éviction du lot n°1 de l'appel d'offres en cause et l'infructuosité dudit lot.

SUR LA RECEVABILITE :

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, « *ce recours 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 121.1 du même décret 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 TMC-SA n'a été informée des résultats de l'appel d'offres en cause que le 4 août 2020 après en avoir exprimé la demande auprès de l'autorité contractante ;

Considérant que le 6 août 2020, l'entreprise TMC-SA a exercé un recours gracieux auprès de la DFM du Ministère de l'Aménagement du Territoire et de la Population pour contester le motif de rejet de son offre pour le lot n°1 de l'appel d'offres querellé ;

Que le 10 août 2020, la DFM a réservé une suite défavorable audit recours gracieux;

Considérant que l'entreprise TMC-SA a saisi le Président du Comité de Règlement des Différends de son recours en contestation le 11 août 2020, donc dans les deux (02) jours ouvrables suivant la réponse à son recours gracieux conformément à l'article 121.1 précité ;

Qu'il s'ensuit que son recours devant le Comité de Règlement des Différends est recevable.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES PAR LA REQUERANTE :

Au soutien de son recours, l'entreprise TMC-SA indique que bien qu'il soit demandé par l'autorité contractante dans la lettre du 8 juillet 2020, elle n'a pas retiré ses cautions de soumission originales afin d'être à mesure d'exercer son droit de recours devant cette dernière, le Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public et éventuellement devant la Section Administrative de la Cour Suprême ;

Qu'elle a soumissionné pour les trois (3) lots en raison de 1 259 984 250 F CFA TTC pour le lot n°1, 61 950 000 F CFA TTC pour le lot n°2 et 111 429 675 F CFA TTC pour le lot n°3 ;

La société TMC-SA indique que les motifs ci-après ont été évoqués par l'autorité contractante pour le rejet de son offre concernant les lots n°2 et n°3 :

- la durée de charge complète proposée (11 heures) est supérieure à celle demandées dans le DAO (6 à 9 heures) ;
- le router wifi proposé comporte deux antennes alors que le DAO demande un router sans antenne ;
- les spécifications techniques proposées sont données en anglais ; et
- le poids proposé est de 230g alors que le DAO demande un poids maximum de 200g ;

Elle signale que son recours porte spécifiquement sur le motif de rejet de son offre pour le lot n°1: les CV fournis ne sont pas signés ;

L'entreprise TMC-SA déclare qu'elle a été retenue par la commission d'évaluation des offres comme attributaire provisoire du marché dans son procès-verbal d'attribution provisoire du 5 mai 2020 ;

Que suivant le point 5.1 des instructions aux candidats du DAO, il est stipulé au niveau de la capacité technique et expérience que le soumissionnaire doit prouver, documentation à l'appui qu'il satisfait aux exigences de capacité technique ci-après :

- fournir la preuve qu'il dispose d'une équipe technique qualifiée pour assurer le service après-vente ainsi que l'adresse complète du service d'entretien et de réparation ;

- le cas échéant, fournir la copie certifiée conforme à l'original du contrat de sous-traitance avec un service spécialisé dans la réparation des tablettes et accessoires si le candidat sous-traite la réparation de ses tablettes. Il sera joint audit contrat la preuve que le sous-traitant dispose d'une équipe technique qualifiée (liste du personnel, CV actualisés et signés, copie certifiées des diplômes, etc.) pour assurer le service après-vente. Enfin, l'adresse complète du service doit être indiquée ;

En outre, elle indique qu'au point 5 des instructions aux candidats, il est mentionné que les sociétés nouvellement créées et dont la date d'établissement du premier bilan n'est pas arrivée à la date de dépôt des offres en sont dispensées. Toutefois, elles doivent fournir toutes les preuves qu'elles sont aptes à exécuter correctement le présent marché. Ainsi, elles fourniront la liste complète de leur personnel ainsi que les postes occupés, les copies certifiées conformes à l'original des diplômes ou attestations, les curriculums vitae actualisés et signés de tous leurs agents indiquant clairement le nombre d'années d'expériences et tout autre document qu'elles jugent utile d'ajouter pour l'appréciation de leurs capacités techniques et professionnelles ;

Qu'à travers ces clauses du DAO; on peut retenir que la signature du CV ne vaut qu'en cas de recours à la sous-traitance pour le service après-vente (réparation des tablettes et accessoires) ;

Qu'or l'entreprise TMC-SA étant une ancienne société n'utilisant pas de sous-traitance, elle n'est pas tenue de fournir les CV et diplômes du personnel ;

Que cela voudrait dire que le motif de rejet de l'offre de sa société pour le lot n°1, en particulier, n'est pas fondé ;

L'entreprise TMC-SA indique que la preuve de la disponibilité de l'équipe technique qualifiée ne peut être appréciée qu'à partir d'un certificat de disponibilité du personnel clé ; toute chose qui ne figure pas parmi les pièces à fournir ;

Elle dit avoir fourni en lieu et place dans son offre une lettre d'engagement du service après-vente du 27 avril 2020 et une attestation en date du 13 avril 2020, appuyées par les marchés similaires ;

Que cette attestation, qui porte sur la sous-traitance du service après-vente au profit de l'entreprise TMC-SA, provient de la Société Impact Développement Sarl (une société de plus de 20 ans d'expérience en maintenance d'équipements informatiques) ;

L'entreprise TMC-SA indique que par la lettre n°0332/MATP-DFM du 10 août 2020, reçue le même jour, la DFM a répondu à son recours gracieux par une suite défavorable motivée par l'infructuosité de l'appel d'offres après plusieurs échanges de correspondance avec la DGMP-DSP ;

Par ces correspondances, elle déduit que la déclaration d'infructuosité de la procédure de passation de l'appel d'offres querellé est arbitraire ;

Que cette infructuosité ne résulte pas des conclusions du procès-verbal d'attribution provisoire de la Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres en date du 5 mai 2020 ;

Qu'elle demande au Comité de Règlement des Différends de bien vouloir ordonner à la DFM de lui rétablir dans ses droits par une reconsidération de leur décision d'infructuosité du lot n°1 en particulier.

SUR LES MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE :

La Direction des Finances et du Matériel (DFM) du Ministère de l'Aménagement du Territoire et de la Population déclare que c'est dans le cadre du cinquième recensement de la population et de l'habitat (RGPH5) que l'Institut National de la Statistique a exprimé des besoins pour l'accomplissement de cette activité ;

Que ces besoins ont fait l'objet d'un appel d'offres ouvert n°2020-001/F/MATP-DFM du 18 mars 2020 scindé en trois (3) lots ;

Elle indique que l'avis d'appel d'offre a été publié dans le quotidien national ESSOR n°19124 du 18 mars 2020 ; la séance d'ouverture des plis a eu lieu le 17 avril 2020 à 10 heures 30 minutes ;

Que quatorze (14) dossiers ont été réceptionnés sur dix-sept (17) vendus ;

Elle déclare qu'un premier rapport de la commission d'ouverture et d'évaluation des offres a été transmis à la DGMP-DSP par BE n°0042/MATP-DFM du 7 mai 2020 pour lequel l'entreprise TMC-SA a été proposée comme attributaire provisoire du lot n°1 et la société SOPRESCOM attributaire provisoire des lots n°2 et 3 ;

Que par la lettre n°01547/MEF-DGMP-DSP du 19 mai 2020, la DGMP-DSP a réclamé les originaux des plis qui lui ont été transmis par la correspondance n°0254/MATP-DFM du 21 mai 2020 ;

Qu'en réponse à ce premier rapport, la DGMP-DSP a fait des observations et a demandé à la DFM de les prendre en compte suivant la lettre n°01917/MEF-DGMP-DSP du 15 juin 2020 à laquelle était joint un rapport d'analyse (n°0003/DGMP-DSP du 15 juin 2020) ;

Que dans ce rapport d'analyse, la DGMP-DSP a fait l'observation suivante sur l'offre de l'entreprise TMC-SA pour le lot n°1 : les CV fournis ne sont pas signés ni accompagnés des diplômes correspondants ;

Que la commission d'ouverture et d'évaluation des offres a réitéré sa proposition de garder l'entreprise TMC-SA comme attributaire du lot n°1 car ne partageant pas l'avis de la DGMP-DSP sur l'offre de l'entreprise TMC-SA ; elle a rendu infructueux les lots n°2 et n°3 ;

Que c'est ainsi que le deuxième rapport a été transmis par BE n°0061/MATP-DFM du 22 juin 2020 auquel était joint une lettre de réponse (n°0296/MATP-DFM du 22 juin 2020) au rapport d'analyse de la DGMP-DSP ;

Elle indique aussi que par la lettre n°02095/MEF-DGMP-DSP du 25 juin 2020, la DGMP-DSP a pris acte de la décision d'infructuosité des lots n°2 et n°3 et a demandé une seconde fois à la DFM de prendre en compte ses observations formulées sur l'offre de l'entreprise TMC-SA ;

Que c'est ainsi que la commission d'ouverture et d'évaluation des offres a produit un troisième rapport qui rendait infructueux l'appel d'offres ouvert n°2020-001/MATP-DFM du 18 mars 2020 pour les trois (3) lots ; le rapport a été transmis à la DGMP-DSP par BE n°0062/MATP-DFM du 30 juin 2020 ;

En outre, la DFM souligne que la DGMP-DSP, par lettre n°02260/MEF-DGMP-DSP du 7 juillet 2020, a donné son avis de non objection à la proposition faite par la commission.

EXAMEN DE LA REQUETE

Considérant que le recours en contestation exercé auprès du CRD porte sur le motif de rejet de l'offre de l'entreprise TMC-SA concernant le lot n°1 relatif à l'acquisition de quinze mille (15 000) tablettes et accessoires (sacs, cartes SD, incassables) ;

Considérant que le motif de l'éviction de l'offre de la requérante, évoqué par l'autorité contractante, est la non signature des CV fournis ;

Considérant que le point le 5.1 des instructions aux candidats du DAO exige que le soumissionnaire prouve, documentation à l'appui qu'il satisfait, entre autres, aux exigences de capacité technique ci-après :

- fournir une attestation de service après-vente pour une durée minimale de deux (2) années ;
- fournir la preuve qu'il dispose d'une équipe technique qualifiée pour assurer le service après-vente ainsi que l'adresse complète du service d'entretien et de réparation ;
- le cas échéant, fournir, la copie certifiée conforme à l'original du contrat de sous-traitance avec un service spécialisé dans la réparation des tablettes et accessoires si le candidat sous-traite la réparation de ses tablettes. Il sera joint audit contrat la preuve que le sous-traitant dispose d'une équipe technique qualifiée (liste du personnel, CV actualisés et signés, copies certifiées des diplômes, etc.) pour assurer le service après-vente. Enfin, l'adresse complète du service doit être indiquée ;

Qu'en application de cette disposition, l'entreprise TMC-SA a fourni une attestation délivrée par la société « Impact Développement » qui est spécialisée en maintenance d'équipements informatiques depuis plus de vingt (20) ans ;

Considérant que la société Impact Développement s'est engagée sur deux (2) ans à mettre à la disposition de l'entreprise TMC-SA un (1) ingénieur et deux (2) techniciens dont les curriculum vitae (CV) ont été fournis dans l'offre de la requérante ;

Que donc, contrairement aux allégations de la requérante, le service après-vente est sous-traité à la société « Impact Développement » ; elle devrait alors fournir dans son offres la liste du personnel, les CV actualisés et signés et les copies certifiées des diplômes de l'équipe qui doit assurer ce service après-vente ;

Considérant cependant qu'aux termes de l'article 12.3 de l'arrêté n°2015-3721/MEF-SG du 22 octobre 2015 fixant les modalités d'application du décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant code des marchés publics et des délégations de service public, modifié :

« Une offre n'est pas conforme au dossier d'appel à la concurrence lorsqu'elle comporte des réserves ou des divergences ou omissions substantielles par rapport aux dispositions du dossier. Les divergences ou omission substantielles sont celles :

- ***qui limitent de manière significative la qualité ou les performances des fournitures, travaux ou prestations spécifiés dans le dossier d'appel à la concurrence ;***
- ***qui limitent, d'une manière significative la qualité ou les performances des fournitures, travaux ou prestations spécifiés dans le dossier d'appel à la concurrence;***
- ***dont l'acceptation serait préjudiciable aux autres candidats ayant présenté des offres conformes pour l'essentiel.***

Une offre peut être considérée comme conforme lorsque les insuffisances de l'offre ou les pièces non fournies :

- *ne sont pas essentielles à la détermination du prix ou des prestations offertes ou à la constatation de l'engagement du candidat ;*
- *ne sont pas spécifiées comme obligatoires par le DAO, et peuvent être fournies par le candidat avant l'attribution provisoire, à la fin de la période d'évaluation des offres »;*

Considérant que l'objet du marché porte principalement sur la fourniture de quinze mille (15 000) tablettes et accessoires (sacs, cartes SD, incassables) ;

Que le service après-vente demandé dans le DAO est un service connexe auxdites acquisitions ;

Considérant que la non signature des CV fournis par l'entreprise TMC-SA ne constitue pas une réserve ou divergence ou omission substantielle par rapport au DAO ;

Que l'offre de la requérante peut donc être considérée comme conforme aux dispositions du DAO en vertu de l'alinéa 2 de l'article 12.3 précité ;

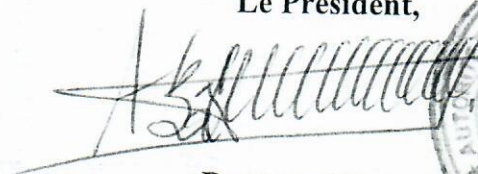
En conséquence,

DECIDE :

1. **Déclare le recours de l'entreprise TMC-SA recevable;**
2. **Dit qu'il est bien fondé ;**
3. **Ordonne la poursuite de la procédure de passation du marché en cours ;**
4. **Ordonne la réintégration de l'entreprise TMC-SA dans la procédure de passation de marché en cause ;**
5. **Dit que le Secrétaire Exécutif est chargé de notifier à l'entreprise TMC-SA, la Direction des Finances et du Matériel du Ministère de l'Aménagement du Territoire et de la Population et à la Direction Générale des Marchés Publics et des Délégations de Service Public, la présente décision qui sera publiée.**

Bamako, le 27 AOÛT 2020

Le Président,



Docteur Allassane BA
Chevalier de l'Ordre National

