

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- 049 /ARMDS-CRD DU 11 SEP. 2020

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE GENERALE DE CONSTRUCTION (SOGECO-SARL) CONTESTANT L'ANNULATION DE L'APPEL D'OFFRES NATIONAL N°002/MEP/PADEL-M /2020 RELATIF AUX TRAVAUX DE REHABILITATION DE L'ANNEXE DE LA DIRECTION NATIONALE DES PRODUCTIONS ET DES INDUSTRIES ANIMALES (DNPIA) EN BUREAUX POUR LE PROJET PRAPS/PADEL-M.

- 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°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°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015, modifié, portant Code 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** 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** 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 Lettre en date du 02 septembre 2020 de la Société Générale de Construction (SOGECO SARL), reçue sous le numéro 058 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;
- Vu** les écritures et pièces du dossier ;

L'an deux mil vingt et le mercredi 09 septembre, le Comité de Règlement des Différends (CRD), composé de :

- **Monsieur Allassane BA**, Président ;
- **Monsieur Alassane BA**, Administration ;
- **Madame TOURE Aichata DIALLO**, Secteur Privé, Rapporteur ;
- **Monsieur Mohamed TRAORE**, Société Civile.

Assisté de **Messieurs 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 la Société Générale de Construction (SOGECO) : Monsieur Ag Bilal BABAHMED**, Directeur Général ;
- **Pour l'Unité de Coordination du Projet d'Appui au Développement de l'Elevage au Mali (PADEL-M) : Monsieur Moussa COULIBALY**, Directeur Technique, **Madame Fatoumata BOCOUM**, Spécialiste en Passation des Marchés, **Madame Massaran KEITA**, Assistante du Spécialiste en Passation des Marchés et **Monsieur Cheikh S.M. KANTE**, Architecte;

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 28 février 2020, l'Unité de Coordination du Projet d'Appui au Développement de l'Elevage au Mali (PADEL-M) a lancé l'appel d'offres national (AON) n°002/MEP PADEL-M/2020 relatif aux travaux de réhabilitation de l'annexe de la Direction Nationale des Productions et des Industries Animales (DNPIA) en bureaux pour lequel la Société Générale de Construction (SOGECO SARL) a soumissionné ;

Le 19 mai 2020, la Société ayant vu son offre rejetée pour motif que celle-ci ne contenait que la preuve de la réalisation d'un (01) seul marché similaire au lieu de deux (02) exigés par le DAO, a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public (ARMDS) ;

Le CRD, statuant sur ce recours, a rendu la Décision n°20-30/ARMDS-CRD du 1^{er} juin 2020 par laquelle il a déclaré le recours de SOGECO SARL recevable, dit qu'il est bien fondé et ordonné la réintégration de cette Société dans la procédure de passation du marché en cause ;

Par échanges de correspondances entre l'autorité contractante et l'organe de contrôle a priori du marché concerné (Direction des Marchés Publics et des Délégations de Service Public du District de Bamako « DMP-DSP-DB »), il s'est avéré que :

- le dossier d'appel d'offres ouvert, vendu aux soumissionnaires, ne comportait pas la liste complète des matériels sur lesquels cette Direction avait émis un avis favorable car il manquait à cette liste de matériels indispensables à la réalisation des travaux, à savoir un camion benne, un camion-citerne à eau et un véhicule de liaison ;
- les services techniques de l'Unité ne peuvent évaluer les offres que sur la base des critères définis dans le DAO mis à la disposition des soumissionnaires ;

- les matériels indispensables à la réalisation des travaux ne peuvent plus être pris en compte à la phase de réévaluation des offres ;

Tenant compte de ces difficultés, l'autorité contractante, après avis favorable de la DMP-DSP-DB en date du 10 août 2020, a conclu à l'annulation de l'appel d'offres en application de l'article 61 du Décret n°2015-0604/P-RM du 24 septembre 2015, modifié, portant Code des marchés publics et des délégations de service public ;

Le 24 août 2020, la SOGECO SARL a saisi l'autorité contractante pour connaître le sort réservé à l'appel d'offres, suite à la décision du CRD du 1^{er} juin 2020 ;

Le 26 août 2020, l'Unité a informé la Société que dans le cadre de la réévaluation des offres conformément à la décision de l'ARMDS, le DAO a été annulé en raison des difficultés de prise en compte des observations de la DMP-DSP-DB concernant les matériels indispensables à la réalisation des travaux ;

Le 27 août 2020, la Société a exercé un recours gracieux auprès de l'autorité contractante pour contester les motifs d'annulation dudit DAO et le 31 août 2020, l'autorité contractante a réservé une suite défavorable à ce recours ;

Le 02 septembre 2020, la Société a saisi le Comité de Règlement des Différends d'un recours contre l'annulation de l'appel d'offres.

RECEVABILITE DU RECOURS :

Considérant que par lettre en date du 27 août 2020, la Société Générale de Construction a exercé un recours gracieux auprès de l'autorité contractante pour contester les motifs d'annulation de l'appel d'offres ;

Considérant qu'une suite défavorable a été réservée à ce recours par lettre de l'autorité contractante en date du 31 août 2020 ;

Considérant que la Société a saisi le 02 septembre 2020 le Comité de Règlement des Différends d'un recours non juridictionnel en contestation ; donc dans les deux (02) jours ouvrables de la réponse à son recours gracieux conformément à l'article 121.1 du Décret n°2015-0604/P-RM du 24 septembre 2015, modifié, portant Code des marchés publics et des délégations de service public ;

Qu'il y a donc lieu de déclarer son recours recevable devant le Comité de Règlement des Différends.

MOYENS DEVELOPPES PAR LA SOCIETE GENERALE DE CONSTRUCTION :

Au soutien de son recours devant le Comité de Règlement des Différends, la Société a fait le développement ci-après :

Que suite à la Décision n°20-30/ARMDS-CRD du 1^{er} juin 2020, le 24 août 2020, la Société a saisi l'autorité contractante pour connaître le sort réservé à l'appel d'offres et lui faire part des constats ci-après :

- qu'aucune suite de l'appel d'offres n'a été notifiée à la Société depuis la décision du CRD du 1^{er} juin 2020, soit un mois de la fin (30 juin 2020) de la durée de validité des offres (90 jours à compter du 31 mars 2020) ;

- que l'offre de la Société étant la seule à réévaluer après sa réintégration ne pouvait pas prendre un mois ;
- que cette offre est la moins disante (79 001 183 FCFA TTC) par rapport à celle de l'attributaire provisoire initial (Equipement Inter) ayant proposé un montant de 92 342 191 FCFA TTC, soit 13 000 000 FCFA de différence ;
- qu'aux termes de l'article 78.2 du Code des marchés publics et des délégations de service public et de l'article 17 de l'Arrêté n°2015-3721/MEF-SG du 22 octobre 2015, modifié, fixant les modalités d'application dudit Code, l'autorité contractante dispose d'un délai de 25 jours au total pour attribuer le marché après la date de soumission ;
- que l'exécution de la Décision n°20-030/ARMDS-CRD du 1^{er} juin 2020 s'impose maintenant aux parties ;
- que le refus manifeste d'appliquer cette décision et d'attribuer le marché à la Société, qui découle de l'attitude silencieuse de l'autorité contractante, constitue une violation de toutes les règles de procédures de passation des marchés au Mali ;
- qu'enfin manifestement, l'autorité contractante tente de procurer un avantage anormal à un candidat, ce qui est sanctionné par l'article 125 du Code susmentionné ;

Qu'en retour, par lettre du 26 août 2020, reçue le 27 août 2020, l'autorité contractante a informé la Société que dans le cadre de la réévaluation des offres conformément à la décision de l'ARMDS, le DAO a été annulé en raison des difficultés de prise en compte des observations de la DMP-DSP-DB concernant les matériels indispensables à la réalisation des travaux ;

Que par lettre du 27 août 2020, la Société a saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux tout en lui demandant de lui réattribuer le marché ;

Que comme motif d'annulation, l'autorité contractante a invoqué que la DMP DSP-DB a jugé que le DAO mis à la disposition des soumissionnaires ne prenait pas en compte tous les matériels indispensables à la réalisation des travaux ;

Que l'autorité contractante s'est contenté tout simplement de dire que tous les matériels indispensables ne sont pas pris en compte dans le DAO sans pour autant les citer ;

Que le DAO ne pouvait pas être lancé sans l'avis préalable de non objection de la DMP DSP-DB conformément à l'article 16.1 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 du 25 septembre 2015 portant Code des marchés publics et des délégations de service public et que les matériels exigés dans le DAO sont les suivants : une bétonnière de capacité minimum 250 L, deux vibreurs, lots des petits matériels et un échafaudage métallique ;

Que les soumissionnaires ne peuvent présenter leurs offres qu'en fonction des critères de qualification mentionnés dans le DAO mis à leur disposition ;

Que le marché a déjà fait l'objet d'une attribution provisoire après avis de non objection de la DMP-DSP-DB à un soumissionnaire dont l'offre financière est plus élevée que celle de la Société de 13 000 000 de FCFA sur la base de ces matériels exigés dans le DAO ;

Que c'est seulement suite à la décision du CRD du 1^{er} juin 2020 ordonnant la réintégration de l'offre de la Société dans la suite de l'évaluation que l'annulation du marché a été décidée ;

Que les travaux du DAO sont des travaux de réhabilitation qui n'exigent pas de matériels particuliers autres que ceux exigés dans le DAO et que de plus, le soumissionnaire qui sera

retenu a toute la possibilité et même l'obligation d'acquérir tout le matériel qui sera indispensable à la réalisation des travaux, y compris par location, même si le DAO en a prévu moins car le matériel exigé dans tout DAO n'est jamais exhaustif et est au contraire toujours un minimum et il est même dit matériel essentiel dans le DAO ;

Que dans la réponse de l'autorité contractante au recours gracieux de la Société, celle-ci a affirmé que le DAO a été annulé pour raison d'infructuosité due à la non-conformité des offres ;

Que l'article 74 (de l'appel d'offres infructueux) stipule : Si aucune offre n'est reçue, si aucune des offres reçues n'est conforme au dossier d'appel d'offres ou si toutes les offres jugées conformes sont supérieures à l'enveloppe budgétaire, l'autorité contractante, sur l'avis motivé de la Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres, déclare l'appel d'offres infructueux) ;

Que la conformité des offres ne peut donc être jugée qu'à partir du DAO lancé et non à partir d'un autre supposé DAO et donc le marché en cause n'est pas dans le cas d'infructuosité ;

Que l'autorité contractante peut, conformément à l'article 8.1 du DAO à tout moment, avant la date limite de remise des offres, modifier le dossier d'appel à concurrence en publiant un additif ; elle pouvait donc au besoin ajouter tout matériel qui lui semble indispensable dans cet additif mais ne l'a pas fait ;

Qu'enfin, le DAO a déjà fait l'objet d'une première annulation pour motif que le bailleur de fonds a estimé que le montant attribué était exorbitant, et que par conséquent une seconde annulation et donc une troisième relance ne peut se justifier au seul simple motif que tous les matériels indispensables ne sont pas pris en compte dans le DAO ;

Qu'alors, de tout ce qui précède, il s'en déduit clairement que l'annulation de l'appel d'offres en cause n'est pas motivée comme le stipulent les articles 61 et 74 du Code des marchés publics et des délégations de service public d'où l'intérêt de la saisine du CRD par la Société afin de faire respecter les dispositions dudit Code.

MOYENS DEVELOPPES PAR L'UNITE DE COORDINATION DU PROJET D'APPUI AU DEVELOPPEMENT DE L'ELEVAGE AU MALI :

L'Unité de Coordination du Projet d'Appui au Développement de l'Elevage au Mali, en réponse aux moyens développés par la Société, a avancé ce qui suit :

Que le DAO a reçu l'avis juridique favorable de la DMP DSP-DB suivant la Lettre n°00136/DMP DSP-DB du 12 février 2020 ;

Qu'à la Section IC (Instructions aux candidats), 5.1, C, les matériels à fournir sont listés comme suit : une bétonnière de capacité minimum 250 L, deux vibreurs, un compacteur, un camion benne, un camion-citerne à eau, lots des petits matériels, un véhicule de liaison et un échafaudage métallique ;

Que cependant, en mettant le DAO à la disposition des soumissionnaires, l'Unité a jugé non nécessaire le camion-citerne à eau et le véhicule de liaison qui ont été retirés de la liste des matériels exigés et que l'évaluation des offres a été faite sur cette base et le rapport initial qui en a découlé a été validé par la DMP DSP-DB par Lettre n°00454/DMP-DSP-DB du 08 mai 2020 ;

Qu'ainsi, suite au recours de la Société devant le CRD en date du 19 mai 2020 ayant abouti à la Décision n°20-030/ARMDS-CRD du 1^{er} juin 2020, le rapport d'évaluation a été revu et envoyé à la DMP-DSP-DB pour avis juridique ;

Qu'en réponse, la DMP-DSP-DB a estimé qu'aucune des offres des soumissionnaires ne répondait aux exigences en matière de matériels puisqu'aucun n'a fourni de camion benne, de camion-citerne à eau et de véhicule de liaison ;

Que l'Unité a fait savoir à la DMP-DSP-DB que ces matériels ne figuraient pas sur la liste des matériels exigés dans le DAO remis aux soumissionnaires ;

Que malgré tout, la DMP-DSP-DB a persisté sur le fait que ces matériels étaient indispensables à la réalisation des travaux et que la Commission devait en tenir compte dans la réévaluation des offres ;

Qu'ainsi, puisque l'évaluation des offres ne pourrait se faire que sur la base de critères définis dans le DAO, l'Unité a donc proposé l'annulation du processus, cette annulation a été acceptée par la DMP-DSP-DB ;

Que suite à la réception de la lettre d'information sur l'annulation du processus accompagnée de l'avis juridique de la DMP-DSP-DB, la Société a exercé un recours gracieux contre cette annulation le 27 août 2020 ;

Qu'en réponse à ce recours, par lettre en date du 31 août 2020, l'Unité a fourni les éléments d'information nécessaires sur le processus ayant conduit à l'annulation et a invité la Société à saisir la DMP-DSP-DB pour toute autre précision.

EXAMEN DE LA REQUETE :

A la lumière des moyens développés par les parties, l'examen de la requête portera sur un seul point à savoir l'annulation du dossier d'appel d'offres.

- **Annulation du dossier d'appel d'offres**

Considérant que par Décision n°20-30/ARMDS-CRD du 1^{er} juin 2020, le Comité de Règlement des Différends de l'ARMDS a ordonné la réintégration de la SOGECO SARL dans la procédure de passation du marché en cause ;

Considérant que dans le cadre de la mise en œuvre de cette décision, l'autorité contractante a, par échanges de correspondances, saisi l'organe de contrôle a priori (la Direction des Marchés Publics et des Délégations de Service Public du District de Bamako « DMP-DSP-DB » pour recueillir son avis sur le rapport de dépouillement et de jugement des offres revu suite à ladite décision ;

Considérant que par lettre en date du 24 juillet 2020, cette Direction a rappelé à l'autorité contractante qu'elle avait émis son avis de non objection sur le dossier d'appel d'offres ouvert dans lequel au niveau de la clause IC, 5.1 des données particulières de l'appel d'offres, la liste des matériels prévoit la fourniture « d'un camion benne, d'un camion-citerne à eau et d'un véhicule de liaison » qui fait partie intégrante des critères de qualification suivant Lettre n°00136/DMP-DSP-DB du 12 février 2020 ;

Considérant que l'autorité contractante en mettant le DAO à la disposition des soumissionnaires a jugé non nécessaire le camion-citerne à eau et le véhicule de liaison qu'elle a donc retiré de la liste des matériels exigés ;

Considérant que suivant l'article 37.3 du Code des marchés publics et des délégations de service public : *« L'autorité contractante ne peut apporter de modifications au dossier d'appel à la concurrence que dans des situations exceptionnelles n'affectant pas les conditions substantielles du marché. Ces modifications, à l'exception de celles affectant les dispositions particulières du règlement de l'appel d'offres et du cahier des clauses administratives particulières, doivent préalablement être soumises pour avis à l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public. Un procès-verbal de toutes modifications apportées au dossier d'appel d'offres à la concurrence est dressé. Les modifications du dossier d'appel d'offres à la concurrence sont transmises à tous les candidats dix (10) jours ouvrables au minimum avant la date de remise des offres, qui peut, dans cette hypothèse, également être prorogée par l'autorité contractante. »* ;

Considérant qu'en application de cet article 37.3, l'article 16 de l'Arrêté n°2015-3721/MEF-SG du 22 octobre 2015, modifié, fixant les modalités d'application du Décret n°2015-0604/PRM du 25 septembre 2015 précise davantage les conditions d'élaboration et les procédures d'examen et de recueil de l'avis favorable, préalable et obligatoire de l'organe de contrôle a priori des marchés publics et des délégations de service public sur un DAO ;

Considéré comme tel, seul le DAO ayant requis l'avis juridique de l'organe de contrôle a priori fait foi en la matière ;

Considérant que les modifications apportées au DAO par l'autorité contractante ne satisfont pas les prescriptions édictées par les articles 37.3 et 16 susmentionnés et que la DMP-DSP-DB, étant l'organe de contrôle a priori du marché en cause, conditionne son avis sur le rapport de dépouillement et de jugement revu suite à la décision du CRD à la prise en compte des matériels indispensables à la réalisation des travaux conformément au DAO ayant requis son avis favorable le 12 février 2020 ;

Considéré comme tel, la DMP-DSP-DB, sous peine d'autoriser tacitement la violation des procédures de passation des marchés publics, est en droit d'en tenir rigueur au respect de son avis favorable initial ;

Considérant que par lettre en date du 04 août 2020, l'autorité contractante a précisé à la DMP-DSP-DB que ses observations ne peuvent pas être prises en charge lors de la réévaluation des offres mais plutôt dans le cadre d'un nouveau DAO ; qu'en effet :

- aux termes de l'article 8.1 du DAO, l'autorité contractante peut, à tout moment, avant la date limite de remise des offres, modifier le dossier d'appel à concurrence en publiant un additif ;
- pour le cas de figure, la date limite de remise des offres était fixée au 31 mars 2020 et la proposition de modification de la liste des matériels du DAO faite par la DMP-DSP-DB est intervenue le 24 juillet 2020, soit plus de trois (03) mois après la période réservée pour une éventuelle modification ;
- le DAO n'a pas fait l'objet de modification ou additif dans le délai prévu en la matière ;

Considérant qu'à cause de ces difficultés, l'autorité contractante a proposé à la DMP-DSP-DB l'annulation de la procédure de passation du marché concerné en application de l'article 61 du

Décret n°2015-0604/P-RM du 24 septembre 2015, modifié, portant Code des marchés publics et des délégations de service public ainsi rédigé : « *L'autorité contractante peut décider l'annulation de la procédure d'appel d'offres. Elle transmet à cette fin une demande motivée à l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public. Lorsque l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public émet un avis juridique favorable à l'annulation, l'autorité contractante communique la décision d'annulation et ses motifs aux soumissionnaires (...). Les soumissionnaires, ayant déjà remis leurs offres, sont déliés de tout engagement, et leurs garanties d'offres libérées.* » ;

Considérant que par lettre en date du 10 août 2020, la DMP-DSP-DB a émis un avis de non-objection sur la proposition d'annulation faite par l'autorité contractante tout en précisant, par ailleurs, que l'offre d'aucun des soumissionnaires n'est conforme au DAO ayant requis son avis favorable le 12 février 2020 ; que ce dernier grief conduit à l'infructuosité de la procédure en application de l'article 74 du Décret n°2015-0604/P-RM du 24 septembre 2015, modifié, portant Code des marchés publics et des délégations de service public ;

En considération de tout ce qui précède, pour faire respecter les principes fondamentaux des procédures de passation des marchés publics (notamment l'égalité de traitement des candidats, la transparence et le libre accès à la commande publique), le CRD peut reconnaître que les motifs avancés par l'autorité contractante et la DMP-DSP-DB sur l'annulation et la déclaration d'infructuosité du DAO en cause sont conformes aux dispositions des articles 61 et 74 du Code précité relatifs respectivement à l'annulation de la procédure d'appel d'offres et à l'appel d'offres infructueux.

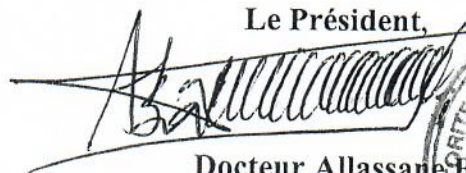
En conséquence du développement ci-dessus, le Comité de Règlement des Différends a délibéré conformément à la réglementation sur les marchés publics de ce qui suit :

DECIDE :

1. Déclare le recours de la Société Générale de Construction (SOGECO) recevable en la forme ;
2. Dit que le recours est mal fondé ;
3. Ordonne la poursuite de la procédure en cours ;
4. Dit que le Secrétaire Exécutif est chargé de notifier à la Société Générale de Construction (SOGECO), à l'Unité de Coordination du Projet d'Appui au Développement de l'Elevage au Mali (PADEL-M) et à la Direction des Marchés Publics et des Délégations de Service Public du District de Bamako (DMP-DSP-DB), la présente Décision qui sera publiée.

Bamako, le 11 SEP. 2020

Le Président,



Docteur Allassane BA
Chevalier de l'Ordre National

