

PRIMATURE

REPUBLIQUE DU MALI  
Un Peuple – Un But – Une Foi

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

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

DECISION N°20- 063 /ARMDS-CRD DU

11 NOV. 2020

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIÉTÉ INDUSTRIES NAVALES ET CONSTRUCTIONS MÉTALLIQUES DU MALI (INACOM-MALI SA) CONTESTANT LES RÉSULTATS DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT N°01-BAC/2020/MEI/AGEROUTE DU 28 AOÛT 2020 RELATIF AUX TRAVAUX D'ENTRETIEN ET DE RÉPARATION DE BACS AU TITRE DU PROGRAMME D'ENTRETIEN ROUTIER, EXERCICE 2020.

- 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 novembre 2020 de la Société Industries Navales et Constructions Métalliques du Mali (INACOM-MALI SA), reçue sous le numéro 073 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;
- Vu les écritures et pièces du dossier

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

- **Monsieur Allassane BA**, Président ;
- **Commissaire Colonel-Major Hama BARRY**, Administration, Rapporteur;
- **Monsieur Cheick Hamala SIMPARA**, Secteur Privé ;
- **Madame COULIBALY Hawa SAMAKE**, Société civile.

Assisté de **Monsieur Ibrahim Samba TOURE**, Chargé de Mission au Département Réglementation et Affaires Juridiques et de **Monsieur 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 les Industries Navales et Constructions Métalliques du Mali (INACOM-MALI SA)** : Monsieur **Kader TRAORE**, Directeur Général Adjoint de l'INACOM-Mali et **Moussa GOITA**, Avocat ;
- **Agence d'Exécution des Travaux d'Entretien Routier (AGEROUTE)** : Messieurs **Yacouba DIAWARA**, Chef de la Cellule de Passation et de Gestion des Marchés et **Alpha Sane ADJAWIAKOYE**, Conseiller Juridique ;

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 août 2020, la Société Industries Navales et Constructions Métalliques du Mali (INACOM-MALI SA) a soumissionné à l'Appel d'offres ouvert n°01-BAC/2020/MEI/AGEROUTE relatif aux travaux d'entretien et de réparation de BACs au titre du Programme d'Entretien Routier, exercice 2020 dont :

- l'ouverture des offres a eu lieu des 29 au 30 septembre 2020 ;
- l'examen et l'adoption du rapport de la Commission d'analyse des offres a eu lieu le 06 octobre 2020 ;

Par lettre datant du 13 octobre 2020, reçue le 16 octobre 2020, l'Agence d'Exécution des Travaux d'Entretien Routier (AGEROUTE) a informé la Société INACOM-Mali SA que son offre n'a pas été retenue au terme de l'analyse ;

La Société INACOM-Mali SA, par lettre en date du 16 octobre 2020 reçue le 19 octobre 2020, a demandé à l'AGEROUTE les motifs de rejet de son offre ; puis par l'intermédiaire de son Avocat (Maître Moussa GOITA), par lettre du 19 octobre 2020 reçue le 20 octobre 2020, elle a demandé à l'AGEROUTE de lui communiquer les motifs de rejet de son offre, le montant du marché attribué, le nom et l'adresse géographique de l'attributaire et une copie du procès-verbal de la séance plénière consacrant l'attribution ;

En réponse, par lettre datant du 21 octobre 2020, reçue le 22 octobre 2020, l'AGEROUTE a informé la Société INACOM-Mali SA que son offre n'a pas été retenue en raison du montant élevé de sa proposition financière de 335 055 410 francs CFA et que l'attributaire provisoire du marché est l'Entreprise SALIM SARL pour un montant de 292 575 000 francs CFA et un délai d'exécution de 180 jours ;

Par lettre en date du 26 octobre 2020 reçue le même jour, la Société INACOM-Mali SA, par l'entremise de son Avocat, a saisi l'AGEROUTE d'un recours gracieux contre la décision d'attribution provisoire du marché en cause ;

Suite à son recours gracieux resté sans jusqu'au 30 octobre 2020, le 02 novembre 2020, la Société INACOM-Mali SA, à travers son Avocat, a saisi le Comité de Règlement des Différends d'un recours non juridictionnel contre les résultats de l'Appel d'offres ouvert n°01-BAC/2020/MEI/AGEROUTE du 28 août 2020 relatif aux travaux d'entretien et de réparation de BACs au titre du Programme d'Entretien Routier, exercice 2920.

### **RECEVABILITE DU RECOURS :**

Considérant que par lettre en date du 26 octobre 2020 reçue le même jour, la Société INACOM-Mali SA a exercé un recours gracieux contre l'attribution provisoire du marché en cause ;

Considérant que la Société INACOM-Mali SA a saisi, le 02 novembre 2020, le Comité de Règlement des Différends d'un recours non juridictionnel en contestation ; donc dans les deux (02) jours ouvrables à compter de l'expiration du délai de trois (3) jours imparti à l'autorité contractante pour répondre (le 29 octobre 2020 étant légalement chômé au Mali pour raison de MAOULOU 2020) ;

Qu'il s'ensuit que son recours est donc recevable conformément aux articles 120.4 et 121 du Décret n°2015-0604/P-RM du 24 septembre 2015, modifié, portant Code des marchés publics et des délégations de service public.

### **MOYENS DEVELOPPES PAR LA SOCIETE INACOM-MALI SA :**

Au soutien de son recours devant le CRD, la Société INACOM-Mali SA argumente :

Que l'avis d'appel d'offres ouvert n'est pas conforme à l'article 63 du Code des marchés publics puisqu'il comporte des anomalies en ce qui concerne :

- l'objet du marché : (pages 151 et 152 du dossier d'appel d'offres) : il y a une confusion dans l'intitulé de l'objet du marché : c'est tantôt « entretien courant des BACs » tantôt « travaux d'entretien courant des routes dans les régions de Kayes, Ségou, Mopti et Tombouctou au titre de l'exercice 2020 en un « 01 » lot » ;
- le nombre de BACs à réparer : sept (07) BACs au niveau de la Section II consacrée aux données particulières de l'appel d'offres à la page 29 et treize (13) au niveau de la fiche du Programme des travaux de réparation des BACs à la page 39 du document (page non numérotée), soit plus de sept (06) BACS de surplus ;

Que ce changement d'objet, n'ayant pas été rectifié ou corrigé jusqu'au dépôt des offres par l'AGEROUTE, suffit à lui seul à invalider toute la procédure en cause car la publication d'éléments erronés ou contradictoires équivaut à une absence de publication de l'avis, sanctionnée par la nullité de la procédure aux termes de l'article 63.4 du Code des marchés publics ;

Que l'article 63.3 du Code des marchés publics précise que l'avis d'appel à concurrence doit indiquer « les justifications à produire touchant la qualification et les capacités techniques et financières exigées des candidats » et l'article 4.2 de l'Arrêté n°2015-3721/MEF-SG du 22 octobre 2015, modifié, fixant les modalités d'application dudit Code d'ajouter que l'autorité contractante doit exiger des candidats des documents ou attestations à caractère éliminatoire ;

mais force est de constater que l'AGERROUTE n'a pas prévu de clauses similaires dans le DAO en question ; la preuve de cette affirmation résulte de l'Annexe A du DAO consacrée aux critères de qualification aux pages 33, 34 et 35 du document ;

Que malgré cette méconnaissance des dispositions ci-dessus rappelées (qui remet indubitablement la validité de la procédure de passation en cause), la Société INACOM-Mali SA a versé dans son offre les documents et attestations relatifs à sa riche expérience de plusieurs décennies en matière :

- d'assemblage d'éléments préfabriqués de bateaux courriers comme le Général Abdoulaye SOUMARE, le Tombouctou et le Kankou Moussa ;
- la fabrication de barges et BACs pour le Mali, le Tchad, le Nigéria, le Niger, la Guinée, la Gambie, le Sénégal et l'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal (OMVS) ;

Que la Société INACOM-Mali SA a attiré l'attention de l'AGERROUTE sur cette méconnaissance par mail en date du 16 septembre 2020 et que l'autorité contractante, le 16 septembre 2020, a répondu que la fourniture des documents et attestations en question est sans objet ;

Que la non prise en compte des éléments essentiels des capacités requises (notamment la riche expérience de la Société INACOM-Mali SA) est une pratique condamnée par l'article 26 du Code des marchés publics ;

Que la deuxième partie du DAO (pages 52 à 132), consacrée à la spécification des travaux, doit être déclarée nulle pour non-conformité à l'objet de l'appel d'offres ; en effet, elle est exclusivement consacrée aux travaux d'entretien routier courant des routes alors qu'il s'agit de de réparation de BACs ;

Que dans ce contexte, il est constant que l'AGERROUTE n'a pas respecté l'article 49 du Code des marchés publics disposant que l'appel d'offres est la procédure par laquelle l'autorité contractante choisit l'offre conforme aux spécifications techniques, évaluée la moins disante et dont le soumissionnaire satisfait les critères de qualification ; en effet, les critères de qualification ne sont pas adaptés à l'objet du marché ;

Que les formulaires du modèle de garantie de bonne exécution et de celui de garantie de remboursement du marché manquent de base légale puisqu'ils comportent des visas d'articles désuets (articles 29 et 30) de l'Acte uniforme de l'OHADA portant organisation des sûretés du 17 avril 1997 sur les sûretés en lieu et place des articles 40 et 41 nouveaux de l'Acte uniforme sur les sûretés en date du 15 décembre 2010 ;

Que le modèle de marché, en ses articles 10, 17, 18, 19 et 21 traitant respectivement des points ci-dessous énumérés, manque aussi de base légale en ce sens qu'il fait de mauvais renvois à des articles du Code des marchés publics par rapport à ce qui suit :

- nantissement : articles 110, 111 et 112 et non les articles 101, 102 et 103 qui traitent respectivement de la résiliation des marchés, des modalités de réception et de la Commission de réception ;
- délai de règlement : les modalités de détermination des intérêts moratoires sont spécifiés à l'article 108.6 du Code des marchés publics et non à l'article 99 qui traite du non-respect des délais contractuels ;

- résiliation du marché : les conditions de résiliation du marché relèvent de l'article 101 du Code des marchés publics et non de l'article 92 qui traite de la publication de l'attribution de la Convention de délégation de service public ;
- règlement des litiges : le règlement des litiges relève des articles 119 et suivants du Code des marchés publics et non des articles 110 à 116 qui traitent du nantissement ;
- approbation du marché de l'autorité compétente : cette approbation est prise en charge par l'article 82 du Code des marchés publics et non l'article 73 dédié à l'évaluation des offres ;

Que pour toutes ces raisons, il y a lieu de reconnaître que le dossier d'appel d'offres en question comporte de nombreuses anomalies qui affectent foncièrement toute la procédure de passation tant en la forme qu'au fond ;

Qu'il convient toutefois de préciser que l'offre de la Société INACOM-Mali SA ne peut qu'être de loin la meilleure eu égard à sa parfaite expertise en la matière, étant depuis plus de vingt (20) ans, l'unique entreprise de construction navale qui fabrique des bateaux et des BACs dans toute l'Afrique de l'Ouest et même au-delà ;

Qu'en considération des arguments ci-dessus développés, la Société INACOM-Mali SA demande qu'il plaise au Comité de Règlement des Différends de recevoir son recours, de le déclarer bien-fondé par l'annulation pure et simple de la décision d'attribution provisoire irrégulière du marché, de juger son offre conforme aux critères exigés par la loi tout en la désignant par conséquence comme attributaire provisoire du marché.

#### **MOYENS DEVELOPPES PAR L'AGEROUTE :**

En réponse aux moyens développés par la Société INACOM-Mali SA, par Lettre n°1781/MTI/AGEROUTE du 06 novembre 2020, la Direction Générale de l'AGEROUTE a fait parvenir au Comité de Règlement des Différends une copie des documents suivantes :

- dossier d'appel d'offres;
- offre de l'attributaire provisoire du marché;
- rapport de dépouillement et de jugement des offres;
- procès-verbal de la plénière d'attribution provisoire;
- textes de création et d'organisation de l'AGEROUTE.

En plus, à l'audition des parties, les représentants de l'AGEROUTE ont largué que, sur le fondement de l'article 3 du Décret n°2019-0662/P-RM du 26 août 2019 fixant l'organisation et les modalités de fonctionnement de l'AGEROUTE, que celle-ci bénéficie de dérogation aux dispositions du Code des marchés publics et des délégations de service public en ce qui concerne les travaux d'entretien routier.

#### **EXAMEN DE LA REQUETE :**

A la lumière des moyens développés par la requérante, il s'est révélé que les griefs de la Société INACOM-Mali SA sont exclusivement dirigés contre le dossier d'Appel d'offres AAO n°01-BAC/2020/AGEROUTE du 28 août 2020 même si elle prétend remettre en cause la régularité de l'attribution provisoire du marché eu égard au dit dossier.

## **Griefs de la Société INACOM-Mali SA contre le dossier d'Appel d'offres :**

Considérant que dans sa requête de saisine du CRD, les arguments de la Société INACOM-Mali SA à énumère des insuffisances du DAO en ce qui concerne les points ci-après:

- l'objet du marché ;
- le nombre de BACs à réparer ;
- les documents et attestations à caractère éliminatoire ;
- les spécifications techniques ;
- les formulaires du modèle de garantie de bonne exécution et de celui de garantie de remboursement du marché ;
- le modèle de marché, en ses articles 10, 17, 18, 19 et 21 traitant respectivement du nantissement, du délai de règlement, de la résiliation du marché, du règlement des litiges et de l'approbation du marché de l'autorité compétente ;

Considérant qu'en sus, à l'audition des parties, la Société INACOM-Mali SA a ajouté que ces insuffisances pouvaient être évitées si le DAO avait été soumis au contrôle a priori de la Direction Générale des Marchés Publics et des Délégations de Service ;

Considéré comme tel, il y a lieu de confirmer, sans nul doute, que les moyens développés par la Société INACOM-Mali SA sont exclusivement axés sur le dossier d'appel d'offres ; nulle part la Société ne remet en cause le caractère élevé de sa proposition financière, objet du rejet de son offre ;

Considérant qu'en effet, le dossier d'Appel d'offres ouvert n°01-BAC/2020/MEI/AGEROUTE relatif aux travaux d'entretien et de réparation de BACs au titre du Programme d'Entretien Routier, exercice 2020 a été publié le 28 août 2020 ;

Considérant qu'aux termes des articles 120 et 121 du Code des marchés publics :

- tout candidat ou soumissionnaire s'estimant lésé au titre d'une procédure de passation d'un marché est habilité à saisir l'autorité contractante d'un recours gracieux à l'encontre des procédures lui causant ou susceptibles de lui causer préjudice ;
- l'exercice du recours gracieux préalable est obligatoire pour tout candidat ou soumissionnaire qui entend exercer une action en contestation devant le Comité de Règlement des Différends ;
- le recours gracieux peut porter notamment sur les conditions de publication des avis, les règles relatives à la participation des candidats et aux capacités et garanties exigées, la conformité des documents d'appel d'offres à la réglementation, les spécifications techniques retenues, les critères d'évaluation ;
- le recours gracieux doit être exercé dans les cinq (5) jours ouvrables de la publication du dossier querellé ;
- l'autorité contractante est tenue de répondre à ce recours gracieux 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 ;
- le recours gracieux est effectué par une notification écrite indiquant les références de la procédure de passation du marché et exposant les motifs de sa réclamation adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, déposée contre récépissé ou adressé en utilisant des moyens électroniques dans certaines conditions ;
- 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 (2) jours ouvrables à compter de la date de notification de la décision faisant grief ; en l'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 susmentionné ;

Considérant qu'à la lumière de ces dispositions, la Société INACOM-Mali SA disposait de voies de recours gracieux et non juridictionnel devant le CRD pour faire corriger ses prétendus griefs contre le dossier d'appel d'offres en cause ; mais qu'elle n'a pas usé de ces voies de recours excepté son email d'éclaircissement du 16 septembre 2020 adressé à l'AGEROUTE, qui d'ailleurs non seulement ne saurait être qualifié de recours gracieux au sens des articles 120 et 121 du Code des marchés publics mais aussi est intervenu hors du délai de cinq (05) jours ouvrables prévu par ces mêmes articles ;

Considérant qu'après la publication du dossier d'Appel d'offres ouvert n°01-BAC/2020/MEI/AGEROUTE le 28 août 2020, la Société INACOM-Mali SA disposait jusqu'au 04 septembre 2020 au plus tard pour saisir l'AGEROUTE d'un recours gracieux contre ledit dossier devant le CRD afin de pouvoir éventuellement mettre en branle les autres voies de recours ;

Considérant qu'il appert des pièces du recours devant le CRD que la Société INACOM-Mali SA n'a jamais exercé un tel recours gracieux ; il s'ensuit que ces prétendus griefs contre le dossier d'appel d'offres en cause sont forclos ; d'ailleurs il a soumissionné au dossier comme tel ; autant dire qu'elle consentait au contenu ; pour preuve vers la fin de sa requête, elle a même sollicité qu'il plaise au CRD de la déclarer attributaire provisoire du marché ;

Considérant en sus qu'à l'audition des parties, la Société INACOM-Mali SA a soulevé des griefs contre :

- l'absence de l'avis de non objection de la Direction Générale des Marchés Publics et des Délégations de Service Public dans le cadre de la procédure de passation du marché en cause ;
- la signature et l'approbation du marché après la saisine du CRD alors que suivant l'article 23 de la Loi n°08-023 du 23 juillet 2008, modifiée, relative à l'ARMDS, chaque fois que le CRD est saisi d'un recours, l'attribution définitive du marché est suspendue jusqu'au prononcé de la décision de l'Autorité ;

Considérant que pour vérifier ces informations, le CRD a dépêché une mission auprès de l'AGEROUTE et qu'à l'issue de cette mission, il a été constaté que :

- la conclusion, l'approbation, le visa du contrôle financier et l'enregistrement du marché sont intervenues du 26 au 30 octobre 2020 soit à des dates antérieures à celle de la saisine du CRD (2 novembre 2020); l'attribution définitive du marché n'est toujours pas intervenue ; les dispositions de l'article 23 de la loi de création de l'ARMDS ont donc été respectées par l'AGEROUTE ;
- l'AGEROUTE, sur le fondement de l'article 3 du Décret n°2019-0662/P-RM du 26 août 2019 fixant son organisation et ses modalités de fonctionnement, prétend qu'elle dispose d'une dérogation par rapport au Code des marchés publics et des délégations de service public en ce qui concerne les travaux d'entretien routier; l'ARMDS, suivant les missions qui lui sont dévolues par ses textes statutaires et ceux de l'UEMOA relatifs à la commande publique, se réserve le droit légitime à entreprendre des dispositions pour rectifier cette dérogation qui laisse à désirer de par son montage juridique ou légistique ;

Considérant par ailleurs que l'évaluation des offres a eu lieu sur la base des critères de provenance (éligibilité, non admis à participer et conflits d'intérêts), de situation financière, de chiffre d'affaires annuel moyen des activités de construction, de capacités de financement, d'expérience générale de construction et d'expérience spécifique de construction, les griefs matériels de la Société INACOM-Mali SA sur le DAO sont sans objet sur les conditions d'attribution du marché ;

Considérant que pour motivation de cette affirmation, il a été constaté que l'attribution provisoire du marché a eu lieu conformément aux critères prévus par le dossier d'appel d'offres en particulier ses données particulières et la clause 37 prévoyant que « le marché est attribué au soumissionnaire dont l'offre est évaluée la moins-disante en fonction de critères exprimés en termes monétaires, à condition que le candidat soit en outre jugé qualifié pour exécuter le marché de façon satisfaisante », il s'ensuit que l'offre de la Société INACOM Mali-SA a été écartée à juste titre pour n'avoir pas été la moins disante ;

En conséquence du développement qui précède, le Comité de Règlement des Différends a délibéré conformément à la réglementation relative aux marchés publics de ce qui suit :

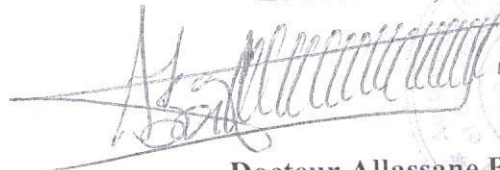
**DECIDE :**

1. Déclare le recours de la Société INACOM Mali-SA recevable ;
2. Dit qu'il est mal-fondé ;
3. Ordonne la poursuite de la procédure de passation en cause ;
4. Dit que le Secrétaire Exécutif est chargé de notifier à la Société INACOM Mali-SA et à l'AGEROUTE la présente Décision qui sera publiée.

Bamako, le

11 NOV. 2020

Le Président,



**Docteur Allassane BA**  
Chevalier de l'Ordre National

