

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°25- 003 /ARMDS-CRD DU

28 FEV 2025

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN FORMATION
CONTENTIEUSE SUR LE RECOURS NON JURIDICTIONNEL DE L'ENTREPRISE
DK IMMOBILIER CONTESTANT LA DECISION D'ANNULATION DE LA
PROCEDURE DE PASSATION DU MARCHÉ N°2441/F-2024 RELATIVE A LA
FOURNITURE ET L'INSTALLATION DES CENTRES D'ACCES UNIVERSEL A
MARAKACOUNGO ET MASSIGUI AU COMPTE DE L'UEMOA.**

- 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°2021-0048/PT-RM du 02 février 2021 portant nomination de membres du Conseil de Régulation ;
- Vu** le Décret n°2022-0211/PT-RM du 04 avril 2022 portant renouvellement du mandat d'un membre du Conseil de Régulation ;
- Vu** le Décret n°2024-0744/PT-RM du 20 décembre 2024 portant nomination des membres du Conseil de Régulation ;
- Vu** 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 ;
- Vu** l'Acte d'Huissier en date du 07 avril 2022 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 du 19 février 2025 du Cabinet TOUNKARA & DIAKITE, conseil de l'Entreprise DK Immobilier SARL, enregistrée le même jour sous le numéro 061 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends ;
- Vu** les écritures et pièces du dossier ;

L'an deux mil vingt-cinq et le vendredi 28 février, le Comité de Règlement des Différends, composé de :

- **Monsieur Alassane BA**, Président ;
- **Madame Mariam SENOU**, Membre représentant l'Administration ;
- **Monsieur Mohamed TRAORE**, Membre représentant la Société Civile, Rapporteur ;
- **Monsieur Sidy SISSOKO**, Membre représentant le Secteur privé.

Assisté de **Monsieur Hassane TOURE**, Chargé de mission 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 DK Immobilier SARL**: Me Mamadou TOUNKARA, Avocat et Monsieur Alou KIDA, Conseiller fiscal ;
- **Pour l'Agence de Gestion du Fonds d'Accès Universel (AGEFAU)** : Monsieur Balobo CISSE, Directeur général par intérim et Monsieur Fousseyni SAMAKE, Directeur des Finances, Approvisionnement des Marchés ;

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 :

I. FAITS :

Par lettre n°2024/375/PRIM-AGEFAU-DG du 29 octobre 2024, le Directeur général de l'Agence de Gestion du Fonds d'Accès Universel (AGEFAU) a notifié à la Directrice générale de l'Entreprise DK Immobilier SARL l'attribution provisoire du lot n°1 relatif à la fourniture et l'installation des centres d'accès universel à Marakacoungo et Massigui au compte de l'UEMOA pour un montant de cent vingt millions deux cent six mille six cent (120 206 600) F CFA TTC avec un délai d'exécution de sept (7) mois ;

Par lettre n°2025-010/PRIM-AGEFAU-DG du 11 février 2025, le Directeur général a informé l'entreprise de l'annulation de la procédure de passation de marché susmentionnée au motif d'une indisponibilité de crédits budgétaires motivée par une absence d'autorisation préalable pour le report sur l'exercice 2025 des crédits budgétaires nécessaires au financement du marché initialement programmé sur le budget de l'exercice 2024 ;

En réponse à l'annulation de ladite procédure, dans son recours gracieux exercé par la lettre du 11 février 2025, reçue le 12 février 2025, la Directrice générale de l'Entreprise DK Immobilier SARL a contesté la décision d'annulation de procédure en déclarant que le projet contrat a déjà été visé par le Contrôleur financier qui atteste de la disponibilité des crédits et de l'engagement juridique des dépenses. Demandant au directeur général de l'AGEFAU de revenir sur la décision d'annulation qui lui est préjudiciable, elle indique également qu'elle a déjà techniquement et financièrement investi pour la réalisation de ce projet ;

Par lettre n°2025-038/PRIM-AGEFAU-DG du 17 février 2025, le Directeur général de l'AGEFAU a informé la Directrice de l'Entreprise DK Immobilier SARL que ses services ont omis de requérir l'avis de la Direction Générale des Marchés publics et des Délégations de Service public (DGMP-DSP) sur l'annulation de cette procédure de passation de marché ; par conséquent, il l'a invitée à sursoir aux termes de sa lettre n°2025-010/PRIM-AGEFAU-DG du 11 février 2025 ;

Par l'intermédiaire de son conseil, le Cabinet Tounkara & Diakité, l'Entreprise DK Immobilier SARL a introduit le 19 février 2025 un recours enregistré sous le numéro 061 devant le Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés publics et des

Délégations de Service public (ARMDS) aux fins de contestation de l'annulation de la procédure de passation de marché en cause.

II. RECEVABILITE :

Considérant que l'article 120.1 du décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015, modifié, portant code des marchés publics et des délégations de service public, 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 » ;

Que l'article 120.4 du même décret dispose à son dernier paragraphe que 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 ;

Qu'aux termes de l'article 121.1 du décret précité « 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 notification de la décision faisant grief » ;

Considérant que par lettre du 11 février 2025, reçue le 12 février 2025, l'Entreprise DK Immobilier SARL a exercé son recours gracieux préalable auprès du Directeur général de l'AGEFAU pour contester l'annulation de procédure de passation du marché relatif au lot n°1 concernant à la fourniture et l'installation des centres d'accès universel à Marakacoungo et Massigui au compte de l'UEMOA ;

Considérant que ce recours a été répondu le 17 février 2025 donc dans les trois (3) jours ouvrables impartis à l'Autorité contractante pour ce faire ;

Considérant que par la suite la Directrice générale de l'Entreprise DK Immobilier SARL par l'intermédiaire de son conseil, Cabinet Tounkara & Diakité a saisi le 19 février 2025, le Comité de Règlement des Différends de l'ARMDS pour remettre en cause l'annulation de procédure de passation de ce marché ;

Qu'en conséquence, la Directrice générale de l'Entreprise DK Immobilier SARL a exercé sa contestation, auprès du Comité de Règlement des Différends, dans les deux (02) jours ouvrables suivant la réponse de l'autorité contractante à son recours gracieux, et ce, conformément à l'article 121.1 précité ;

Qu'il y a donc lieu de déclarer le recours de l'Entreprise DK Immobilier SARL recevable devant le Comité de Règlement des Différends.

III. MOYENS DEVELOPPES PAR L'ENTREPRISE DK IMMOBILIER SARL

Le cabinet Tounkara & Diakité, le conseil de l'Entreprise DK Immobilier SARL, indique au soutien du recours ce qui suit :

Que sa mandante a été déclarée attributaire du marché suivant la notification du Directeur général de l'AGEFAU en date du 29 octobre 2024;

Qu'il s'en est suivi la notification de la décision d'autorisation préalable permettant à l'AGEFAU de signer le contrat compte tenu du fait que le contrat a été visé et signé par le contrôleur financier de l'AGEFAU;

Fort de ces éléments et tenant compte des difficultés logistiques, sa mandante a lancé les commandes et même payé des avances à ses fournisseurs afin de respecter le délai ;

Que c'est sur ces entrefaites qu'elle a reçu la lettre d'annulation n°2025-010/PRIM-AGEFAU-DG du 11 février 2025;

Que suite à son recours gracieux, l'AGEFAU lui a notifié la lettre n°038/PRIM-AGEFAU-DG du 17 février 2025 portant suspension des termes de la lettre n°2025-010/PRIM-AGEFAU du 11 février 2025, du fait que cette structure n'avait pas requis l'avis préalable de la DGMP-DSP;

Que l'article 61 du décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015, modifié, portant code des marchés publics et des délégations de service public, stipule que 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;

Que la tentative de régulation à posteriori n'est pas prévue par la réglementation;

Qu'attendu qu'il ressort de la décision d'annulation qu'elle est motivée par le fait que le marché n'aurait pas été approuvé par l'autorité contractante compétente en raison d'une indisponibilité de crédit budgétaire motivée par une absence d'autorisation préalable pour le report sur l'exercice 2025, initialement programmé sur le budget de l'exercice 2024;

Que cependant, qu'il ressort du DAO du marché en question la mention suivante : source de financement : Budget AGEFAU exercices 2024-2025;

Que mieux, il ne peut être question de manque de crédit du fait que le contrôleur financier de l'AGEFAU a visé le contrat;

Que compte tenu de tout ce qui précède, il s'adresse au Comité de Règlement des Différends aux fins d'annuler les décisions consécutives aux lettres de l'AGEFAU concernant l'annulation de la procédure de passation du marché.

VI. MOYENS DEVELOPPES PAR L'AGENCE DE GESTION DU FONDS D'ACCÈS UNIVERSEL (AGEFAU) :

En réponse à la communication du recours, l'AGEFAU déclare ce qui suit :

Que ses services ont lancé en septembre la procédure de passation du marché n°2441/f-2024 après avoir modifié en violation du cadre budgétaire son plan de passation de marché (PPM) en août 2024 pour étaler le délai d'exécution et la prise en charge de certains marchés sur deux exercices budgétaires (2024 et 2025) y compris ce marché;

Que malgré cet étalement illégal de la prise en charge du marché sur deux exercices, ses services ont, par la lettre n°2024-261/PRIM-AGEFAU-DG du 05 septembre 2024, sollicité et obtenu de la DGMP-DSP suivant sa lettre n°2514/MEF-DGMP-DSP du 11 septembre 2024, le recours au délai d'urgence pour la passation de ce marché en invoquant les impératifs de clôture budgétaire et la durée du processus d'approbation et de réalisation dudit projet;

Que dans l'avis d'appel d'offres, la date la limite de dépôt des offres et la date d'ouverture des plis ont été fixées au 27 septembre 2024 malgré cela, le Directeur général adjoint sortant de l'AGEFAU a signé un avis de réunion n°2024-33/PRIM-AGEFAU-DG le 02 octobre 2014, conviant les membres de la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres pour procéder à l'ouverture des plis, le mardi 08 octobre 2024 sans reporter la date initiale d'ouverture des plis fixée au 27 septembre 2024;

Que l'offre du soumissionnaire DK Immobilier SARL a été reçue le 08 octobre 2024, hors délai (la date limite de dépôt des offres étant fixée au 27 septembre 2024) et enregistrée comme reçu le 27 septembre 2024 pour être conforme à la date limite de dépôt, comme l'atteste le rapport de dépouillement et de jugement des offres et les documents contenus dans l'offre du soumissionnaire, dont les dates de délivrance sont postérieures à la date limite de dépôt des offres;

Que le soumissionnaire DK Immobilier SARL a bénéficié de ce traitement de faveur à cause de ses liens de parenté avec le Directeur général adjoint sortant de l'AGEFAU et c'est dans ce contexte que ce soumissionnaire a été retenu attributaire de ce marché;

Que le projet de marché de DK Immobilier SARL n'a pas reçu l'approbation de l'autorité d'approbation aux motifs que la prévision du financement de ce marché sur deux exercices budgétaires (2024 et 2025), n'était pas conforme aux documents de budget de l'AGEFAU exercice 2024 adopté par le conseil d'administration de l'AGEFAU et approuvé par le ministre de l'Économie et des Finances;

Que l'exécution des dépenses de fonctionnement et d'investissement de l'AGEFAU était prévue sur l'unique exercice budgétaire 2024 et que l'AGEFAU ne dispose pas de document de programmation pluriannuelle des dépenses d'investissement, ce qui conditionne tout report ou étalement de la prise en charge d'un marché sur deux exercices à une autorisation préalable du conseil d'administration (organe délibérant du budget) et du ministre de l'Économie et des finances ;

Que l'article 34.3 du code des marchés publics dispose que « le lancement d'une procédure de passation de marché public est subordonné à l'existence de crédits budgétaires suffisants et au respect des règles organisant les dépenses des autorités contractantes »;

Qu'au regard des nombreuses irrégularités décelées dans la gestion financière de l'agence, l'autorité de tutelle a pris des mesures conservatoires en mettant fin à la fonction du Directeur général adjoint sortant par la nomination d'un nouveau Directeur général adjoint qui assure désormais l'intérim du Directeur général en fin de mandat;

Que dans le cadre de cette procédure de passation de marché, les irrégularités qui motivent l'annulation de la procédure sont :

- la surestimation de l'enveloppe prévisionnelle du projet dans le plan de passation de marchés de 240 000 000 F CFA pour les deux lots, contre un coût estimatif prévisionnel de 160 000 000 F CFA pour les deux lots, soit 80 millions de francs CFA par lot;
- la non-conformité de la source de financement du projet, qui devrait être un financement mixte (40 000 000 F CFA UEMOA et 120 000 000 F CFA fonds propres AGEFAU exercice 2024) au lieu de la source de financement indiquée pour ce projet;
- l'absence de la large diffusion de l'avis d'appel d'offres;
- le favoritisme du prestataire DK Immobilier SARL attributaire du marché par une altération des écritures qui a permis de rendre recevable son offre qui était hors délai;

Que contrairement aux allégations du conseil du prestataire DK Immobilier SARL, un acte administratif peut être reformulé ou annulé par son auteur, le supérieur hiérarchique de l'auteur de l'acte ou par toute autre autorité compétente;

Que dès l'instant où le prestataire reconnaît avoir la lettre suspendant l'annulation de la procédure de passation du marché dont il est attributaire, son recours devrait être suspendu jusqu'à ce qu'il soit informé de nouveau de la suite réservée à cette procédure;

Que dans le contexte actuel, son recours devant le Comité de Règlement des Différends est prématuré;

Que par sa lettre n°047/PRIM-AGEFAU-DG du 20 février 2025, ses services ont requis et obtenu l'avis de non objection de la DGMP-DSP suivant sa lettre n°00583/MEF-DGMP-DSP du 27 février 2025, sur l'annulation de cette procédure de passation de marché et que l'attributaire du marché sera informé conformément aux dispositions de l'article 61 du code des

marchés publics et qu'en ce moment, il pourra exercer de nouveau son recours gracieux auprès de mes services et du comité de règlement des différends au niveau de l'ARMDS s'il y a lieu.

Nonobstant, ce recours prématuré, il convient de souligner que les dispositions de l'article 34.3 du code des marchés publics à savoir que « le lancement d'une procédure de passation de marché public est subordonné à l'existence de crédits budgétaires suffisants et au respect des règles organisant les dépenses des autorités contractantes », n'ont pas été respecté par la Direction sortante de l'AGEFAU et le Délégué du contrôle financier auprès de l'AGEFAU qui a opposé son visa sur le projet de marché avec la mention financement de l'AGEFAU, exercices budgétaires 2024 et 2025 sans s'assurer de la disponibilité effective des crédits.

Que le refus d'approbation de l'autorité d'approbation est justifié par les dispositions de l'article 82.2 du code des marchés publics à savoir l'absence de crédits budgétaires sur l'exercice 2025, motivé par l'absence d'autorisation préalable du conseil d'administration et du ministre de l'Economie et des Finances sur le report des crédits budgétaires sur l'exercice 2025 pour financer ce marché. En référence aux mêmes dispositions, les marchés qui ne sont pas approuvés sont nuls et de nuls effets.

Qu'au-delà de cette annulation, il convient de préciser que parmi les irrégularités invoquées ci-dessus, il y a eu une altération des écritures pour favoriser l'offre de DK immobilier SARL, ce qui constitue une raison de résiliation du marché pour fourniture de fausses informations en application des dispositions de l'article 101.1 b) du code des marchés publics même si le marché avait été approuvé.

Au regard de toutes les observations ci-dessus formulées, il revient au Comité de Règlement des Différends de rejeter le recours du prestataire DK immobilier SARL pour recours prématuré.

VII. OBJET ET ANALYSE DU RECOURS

Considérant qu'il ressort des faits et des constats issus de l'instruction de cette affaire que le litige opposant les parties porte sur l'annulation de la procédure de passation du marché n°2441/F-2024 relative à la fourniture et l'installation des Centres d'Accès Universel à Marakacoungo et Massigui au compte de l'UEMOA pour lequel l'Entreprise DK Immobilier SARL a été désignée attributaire provisoire pour le lot n°1 ;

Le Comité de règlement des différends faisant économie des moyens développés :

Considérant qu'aux termes de l'article 61 du décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015, modifié, portant code des marchés publics et des délégations de service public, 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 ;

Qu'en espèce, l'autorisation préalable de la DGMP-DSP est requise avant toute décision d'annulation d'une procédure de passation d'un marché public par une autorité contractante;

Considérant cependant que l'AGEFAU, dans sa lettre confidentielle n°2025-038/PRIM-AGEFAU-DG du 17 février 2025, reconnaît n'avoir pas sollicité l'avis de la DGMP-DSP sur l'annulation de la procédure de passation ;

Qu'à cet égard, l'AGEFAU a méconnu les dispositions de l'article 61 ci-dessus indiquées ;

Qu'en conséquence, il y a lieu pour le Comité de Règlement des Différends de constater que l'annulation de la procédure de passation du marché en cause prononcée par l'AGEFAU est irrégulière ;

Considérant par ailleurs qu'il ressort de l'instruction de cette affaire, des soupçons d'irrégularités dans la mise en œuvre de la procédure de passation du marché querellé ;

Considérant qu'en vertu de l'article 11 de la loi n°08-023 du 23 juillet 2011, modifiée, l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public peut effectuer des enquêtes et vérifications ou entreprendre toutes autres actions en vue de rechercher et d'établir des irrégularités dans le domaine des marchés publics et des délégations de service public ;

Qu'il y a donc lieu pour le Comité de Règlement des Différends de s'autosaisir du dossier en vue de mener des enquêtes ;

En conséquence,

DECIDE

1. Déclare le recours de l'Entreprise DK Immobilier SARL recevable ;
2. Dit que la procédure de passation du marché a été annulée sans avis préalable de la DGMP-DSP ;
3. Constate que le processus d'annulation de la procédure de passation du marché en cause n'obéit pas aux prescriptions de l'article 61 du Décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015, modifié, portant code des marchés publics et des délégations de service public ;
4. Ordonne la poursuite de la procédure d'attribution du lot n°1 relatif à la fourniture et l'installation des centres d'accès universel à Marakacoungo et Massigui au compte de l'UEMOA ;
5. S'autosaisit de ce dossier en application des dispositions de l'article 11 de la loi n°08-023 du 23 juillet 2011, modifiée, relative à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;
6. Dit que le Secrétaire Exécutif est chargé de notifier à l'Entreprise DK Immobilier SARL et à l'AGEFAU, la présente Décision qui sera publiée.

Bamako, le 28 FEB 2025

LE PRESIDENT

P. Atlassane
M. Atlassane B.

Chevalier de l'Ordre National

