ARRET N° 117
du 20 - 02- 2020

REPUBLIQUE DU MALI

COUR SUPREME

SECTION ADMINISTRATIVE

La Cour Suprême du Mali (Section Administrative), en son audience publique ordinaire du vingt février deux mille vingt, a rendu l'arrêt dont la teneur suit :

ENTRE :

- La Société FLORIM-Mali SARL représentée par Madame AN ayant pour conseil la SCPA DIOP-DIALLO, cabinet d'Avocats inscrits au Barreau du Mali ;

Demanderesse

D'UNE PART

ET :

- L'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public (lettre décisoire n°670-2019/ARMDS-CRD du 22 novembre 2019) – la Banque Nationale pour le Développement Agricole-Mali (BNDA-SA) ayant pour conseils les cabinets TAPO et Associés et Tallex, Avocats inscrits au Barreau du Mali - la Société WIETC ayant pour conseil Maître Magatte A. SEYE, Avocat inscrit au Barreau du Mali ;

Défenderesses

D'AUTRE PART

Sans que les présentes qualités puissent nuire, ni préjudicier en quoi que ce soit aux parties et sous les plus expresses réserves de fait et de droit**.**

En matière de recours pour excès de pouvoir

Faits et procédure :

Par une requête en date du 5 décembre 2019 enregistrée au greffe de la Cour de céans le même jour, la SCPA DIOP-DIALLO, cabinet d'Avocats inscrits au Barreau du Mali, agissant au nom et pour le compte de la Société FLORIM-Mali-SARL représentée par sa Gérante Madame AN, saisissait la Cour de céans d'un recours aux fins d'annulation de la lettre décisoire n°670-2019/ARMDS-CRD du 22 novembre 2019 du Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public et l'attribution des lots n°01 et 04 du marché relatif aux travaux

d'extension du siège de la Banque Nationale de Développement Agricole du Mali (BNDA-SAEM).
La requête introductive d'instance ainsi que les pièces y jointes ont été notifiées à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public, à la Banque Nationale pour le Développement Agricole du Mali (BNDA-SA) et à la Société WIETC Mali-SARL qui ont toutes apporté des écritures en défense.
Le cabinet DIOP-DIALLO a produit un mémoire ampliatif additif auquel Maître Magatte A. SEYE, les cabinets TALLEX et TAPO & Associé ont répliqué, respectivement pour le compte de la Société WIETC internationale et de la BNDA.
Enfin, le cabinet DIOP-DIALLO a produit un mémoire en réplique qui fut notifié aux défendeurs.

En droit :

Prétentions des parties :

Considérant que la requérante sous la plume de son conseil au soutien de son recours excipe :

Que courant l'année 2019 la Société FLORIM-Mali SARL, comme plusieurs autres sociétés de la place, a participé à l'Appel d'offres ouvert lancé par la Banque Nationale de Développement Agricole Mali (BNDA) relatif aux travaux d'extension du siège de ladite banque ;
Que comme diverses autres entreprises, la requérante a soumissionné pour le lot n°4 de l'appel d'offres ci-dessus visé ;
Que par courrier confidentiel en date du 26 juillet 2019, la Direction Générale de la banque sus évoquée, informait la Promotrice de la Société Florim-Mali SARL du rejet de son offre aux motifs suivants : « Ayant pris connaissance de l'ensemble des documents du Dossier d'Appel d'Offres et en acceptant de soumissionner à l'appel d'offres à concurrence, vous vous êtes engagé à respecter toutes les conditions du dossier ;
Qu'aussi, au regard des clauses 27, 28 et 34 des Instructions aux soumissionnaires, votre démarche constitue une violation des règlements de la procédure.
Que par conséquent, la sanction à ce manquement, à savoir le rejet de votre offre, trouve sa justification au point 28.3 de la Clause 28 : ¨Toute tentative faite par un soumissionnaire pour influencer les décisions du Maître d'Ouvrage relatives à l'évaluation et à la comparaison des offres ou l'attribution du marché pourra entrainer le rejet de son offre¨ » ;
Qu'en réponse à cet avis de rejet de son offre, la Promotrice de la société Florim-Mali SARL, par courrier en date du 29 juillet 2019 a tenu à porter à la connaissance de la direction de la BNDA le caractère injustifié de ses griefs car ne trouvant pas

son fondement dans les dispositions du point 28.3 de la clause 28 maladroitement visé par le Maître d'Ouvrage ;
Que contrairement à ce que la Direction de la BNDA a voulu faire croire pour éjecter la Société FLORIM-Mali SARL de la course au profit d'une société non qualifiée, les clauses ci-dessus visées ne sont guère applicables en l'espèce ;
Qu'en effet, après l'ouverture des offres, la BNDA a procédé à leur évaluation et à la sélection des candidats ;
Que c'est à l'issue de cette procédure qu'elle a convoqué la Société WIETC Mali-SARL le 10 juin 2019 en vue des négociations, après avoir retenu ses offres pour le lot n°04 pour lequel la société Florim Mali SARL avait soumissionné ;
Que quelques jours plus tard, la Direction de la BNDA a convié en négociation les autres soumissionnaires qu'elle a retenus pour les lots n°02 et 03 ;
Que c'est au constat de cet état de fait que la requérante, convaincue des multiples irrégularités qui émaillaient la soumission de la Société WIETC Mali SARL a, à bon droit, fait part au Maître d'Ouvrage du non-respect par sa structure des critères de sélection indiqués dans le Dossier d'Appel d'Offres;
Ce qui est une violation du principe de l'égal traitement des soumissionnaires et des critères de sélection Minima ;
Qu'en effet, la Cour de céans constatera que la société WIETC-Mali SARL qui a soumissionné en dehors de tout groupement à l'appel d'offres, a été créée le 26 janvier 2018 comme indiqué dans la publication officielle de l'API ;
Que créée seulement en janvier 2018, cette société n'a pas pu fournir conformément aux exigences du Dossier d'Appel d'Offres la preuve de l'exécution de trois travaux similaires dans les cinq dernières années, appuyés par leur attestation de réception définitive ;
Que pas plus qu'elle n'a pas pu fournir, pour être éligible, les bilans des années 2015, 2016, 2017 certifiés par un Expert-comptable agréé inscrit au tableau des experts comptables dans les conditions exigées par le Dossier d'Appel d'Offres ;
Que curieusement, pour retenir l'offre de la société WIETC Mali, le Maître d'Ouvrage a permis que le dossier de cette dernière soit complété par les pièces comptables d'une autre société dont la personnalité juridique est différente de celle de la société soumissionnaire, avec laquelle d'ailleurs elle n'a pas de convention de groupement relativement à cet appel d'offres ;
Qu'en somme, la société Florim-Mali-SARL a relevé que le dossier de WITEC Mali-SARL, qui n'a exécuté aucun marché au

Mali depuis sa création, a été frauduleusement complété par celui de WITEC Chine, qui est une société toute différente ;
Que ces réclamations légitimes d'un soumissionnaire, sur fond de violation des règles imposées par le dossier d'appel d'offres, ne sauraient justifier le rejet de ses offres comme c'est le cas en l'espèce, à travers l'avis de rejet de la BNDA en date du 28 juillet 2019 ;
Que conformément aux dispositions de l'article 120.1 du décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant code des marchés et des délégations de service public, la société Florim Mali-SARL a, par requête gracieuse, demandé à la Direction Générale de la BNDA de reconsidérer sa décision d'écarter son offre mais en vain ;
Que dans le silence de l'autorité contractante, la requérante n'a eu d'autres choix que de déférer le contentieux devant le Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;
Qu'en réponse à la dénonciation de la Société Florim Mali-SARL, le Comité de Règlement des Différends a, par sa décision n°670-2019/ARMDS-CRD du 22 novembre 2019, décidé de la classer sans suite au motif que : « …la BNDA, en raison de la répartition de son capital dont l'Etat du Mali ne détient que 36,48%, n'est pas soumise au code des marchés publics » ;
Que cette décision du comité de règlement des différends procède d'une violation des dispositions pertinentes du décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant code des marchés et des délégations de service public ; ce qui justifie le présent recours en annulation devant la Section administrative de la Cour suprême, conformément à l'article 121.4 dudit décret ;
Qu'il échet de déclarer le recours de la société FLORIM-Mali SARL recevable en la forme et de l'accueillir favorablement au fond au regard de ce qui suit ;
Que pour classer sans suite la réclamation de la société FLORIM-Mali SARL, fondée sur les multiples inobservations par la BNDA des critères de sélection indiqués dans son propre Dossier d'Appel d'Offres, le Comité de règlement des différends, par sa décision déférée à la censure de la haute juridiction, a estimé que l'Appel d'Offres objet du litige n'est pas soumis au code des marchés publics, en ce que l'Etat du Mali ne détient que 36,48% du capital de ladite banque ;
Que la haute juridiction notera que cette analyse du Comité de règlement procède d'une violation de l'article 4.1 du décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant code des

marchés publics et des délégations de service public qui dispose :« les dispositions du présent décret s'appliquent aux marchés publics et délégations de service public conclus par l'Etat, les collectivités locales, les établissements publics, les sociétés d'Etat, les sociétés à participation financière publique majoritaire et les associations formées par une ou plusieurs de ces personnes morales » ;
Qu'il s'induit de cette disposition légale, contrairement à l'analyse du comité de règlement des différends, que l'application du code des marchés publics est fondé sur le caractère public du financement du marché concerné ;
Que le caractère public de ces fonds est lié soit au financement direct de l'Etat, de ses collectivités locales ou même des sociétés dont il détient la majorité du capital ;
Que tel est le cas de l'espèce ;
Qu'en effet, comme indiqué dans la décision du comité de règlement des différends déférée à la censure de la Cour, l'Etat du Mali détient 36,48% des actions constituant le capital de la BNDA qu'il partage avec la CMDT-SAEM, l'Agence française de Développement pour 18%, Deutsche Investitions und Entwicklungesellshaft Gmbh (DEG), la Banque Populaire Caisse d'Epargne Internationale et Outre-mer (BPCE-IOM) et le Crédit Coopératif ;
Qu'il s'en infère que dans le capital de la BNDA, l'Etat du Mali a une participation financière majoritaire ;
Que d'ailleurs c'est en raison de son statut d'actionnaire majoritaire que l'Etat du Mali désigne la majorité des membres du Conseil d'Administration et nomme le Directeur Général de la BNDA, par décret pris en Conseil de Ministres ;
Qu'il s'en suit que c'est à tort que le Comité de Règlement des Différends a classé sans suite la réclamation de la société FLORIM-Mali SARL fondée sur l'irrégularité du rejet de son offre au profit de celle de la société WIETC-Mali SARL, en violation des conditions exigées par le Dossier d'Appel d'Offres concernant les travaux d'extension du siège de la BNDA.

Considérant que la Banque Nationale de Développement Agricole Mali (BNDA), sous la plume de ses conseils, dans ses écritures en défense, rétorque :

- **Sur le recours en annulation de la décision n°670/2019/AMRDS-CRD du 22 novembre 2019**

Que les dispositions du décret n°2015-0604/PRM du 25 septembre 2015 portant code des marchés publics et des délégations de service public à travers ses articles 4.1 et 4.2 sont claires en ces termes : « les dispositions du présent décret

s'appliquent aux marchés publics et délégations de service public conclus par l'Etat, les collectivités locales, les établissements publics, les sociétés d'Etat, les sociétés à participation financière publique majoritaire et les associations formées par une ou plusieurs de ces personnes morales de droit public ;
Les dispositions du présent décret s'appliquent également :
a) aux marchés et délégations de service public passés par les personnes morales de droit privé agissant pour le compte de l'Etat, d'une collectivité locale, d'une personne morale de droit public, d'une société d'Etat, d'une société à participation financière publique majoritaire ou d'une association formée par une ou plusieurs de ces personnes morales de droit public ;
b) aux marchés et délégations de service public passés par des personnes de droit privé, lorsque ces marchés bénéficient du concours financier ou de la garantie de l'Etat ou de l'une des personnes mentionnées à l'article 4.1 ci-dessus » ;
Qu'il résulte de cette analyse que l'application des procédures édictées en matière de marchés publics repose essentiellement sur deux critères :

- Le statut de l'entité qui lance le marché public ;
- La nature du financement du marché concerné ;

Qu'aucun de ces deux critères ne se trouve dans le cas de l'espèce ;
Qu'il est constant que l'Etat du Mali ne détient que 36,48% des actions constituant le capital de la BNDA tel qu'il ressort du protocole de répartition de son capital social ;
Que la part de 36,48% du capital ne saurait en aucun cas constituer une majorité qui est bien évidemment d'au moins 50% des parts plus 1 ;
Qu'il convient de préciser que la majorité relative ne saurait, en l'occurrence, être évoquée ;
Qu'il suffit pour s'en convaincre de prendre, à titre de preuve s'il en était besoin, la lettre de la Direction Générale des Marchés Publics qui confirme que la BNDA relève exclusivement du droit commercial privé et n'est pas assujettie aux dispositions du code des marchés publics ;
Qu'il s'en suit que la BNDA est bien une société commerciale et à ce titre, ne relève effectivement pas des marchés publics ; ce qui ressort justement de la décision de l'ARMDS ;
Que d'ailleurs, cette position est conforme aux dispositions des articles 2 et 3 de l'acte Uniforme OHADA sur le droit commercial général ;

Que par ailleurs, le présent projet d'extension ne bénéficie d'aucun concours financier ou d'une quelconque garantie de l'Etat en ce que son financement est assuré à 100% par les fonds propres de la BNDA ;
Que la décision n°670/2019/ARMDS-CRD du 22 novembre 2019, en classant sans suite le recours de Florim-Mali SARL, n'a fait qu'une bonne application des textes susvisés et doit être confirmée par la Cour ;

- **Sur la demande au fond de la Société FLORIM-Mali SARL**

Que le recours introduit par la demanderesse concerne uniquement l'annulation de la décision n°670/2019/ARMDS-CRD du 22 novembre 2019 ;
Que toutefois, la demanderesse a, dans son exposé et son dispositif formulé « sa demande » d'être attributaire du marché lot n°4 concerné ;
Que la Société FLORIM-Mali SARL n'apporte en réalité aucun support sur les éléments qu'elle avance ;
Qu'elle se contente de faire des affirmations générales en déduisant, sans le début de commencement d'une preuve, qu'elle devrait être attributaire du lot n°4 ;
Que même dans l'hypothèse de l'annulation de l'attribution du lot n°4, la société FLORIM-Mali SARL n'apporte pas la preuve qu'elle devrait être attributaire du marché ;
Qu'en effet, l'offre de FLORIM-Mali SARL comporte les irrégularités suivantes au regard du Dossier d'Appel d'Offres :

1. Le chiffre d'affaires annuel moyen des travaux de l'entreprise pour les trois ans est de 80 470 677 FCFA largement inférieur au 300 000 000 FCFA exigé dans les clauses 5.3 du Dossier d'Appel d'Offres. En effet, le chiffre d'affaires de 2016 est de 1 756 642 643 FCFA HT/HD passé en entente directe uniquement pour la fourniture d'équipements et de mobiliers au Palais Présidentiel (sans pose) ; le chiffre d'affaires de 2017 est 115 434 530 FCFA et celui de 2015 est de 125 977 500 FCFA ;
2. L'offre de FLORIM-Mali SARL est signée par Mme Alima NIANGADO (qui détient 05% du capital de la société) sans qu'aucune procuration ne soit fournie dans ladite offre pour la désigner comme signataire habilitée ; ce qui ne saurait engager la société FLORIM-Mali SARL ;

3. La lettre de plainte adressée à la BNDA est bien signée par M. MN, CEO Promoteur de FLORIM-Mali SARL ;

Que le lot n°4 mettait en lice 7 sociétés dont la société FLORIM-Mali SARL ;
Qu'à l'issue du dépouillement et l'analyse des offres, la société FLORIM-Mali SARL n'a pas été retenue parmi les deux premières sociétés, seules susceptibles de remporter le marché ;
Qu'il est alors insensé que cette même société réclame, sans aucun support fiable, l'attribution d'un marché pour lequel elle a été disqualifiée ;
Que de plus, il est à noter que contrairement aux affirmations de la société FLORIM-Mali SARL, c'est la société WIETC International qui a obtenu le marché et non la société WIETC Mali ;
Que cette action n'a en réalité aucun sens et relève uniquement du refus pour la société FLORIM-Mali SARL d'accepter sa défaite ;
Que cependant, la seule volonté pour une société de remporter un marché ne saurait justifier de son droit à l'acquérir au détriment des autres candidats ;
Que de ce qui précède, et en dehors même de l'application de l'article 28, FLORIM-Mali SARL ne saurait être adjudicataire du marché.

Considérant que l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public, dans ses conclusions en défense, ajoute :

Que l'article 4 du code des marchés publics modifié dispose en ses alinéas 1 et 2 comme ci-dessous : «
4.1 Les dispositions du présent décret s'appliquent aux marchés publics et aux délégations de service public conclus par l'Etat, les collectivités locales, les établissements publics, les sociétés d'Etat, les sociétés à participation financière publique majoritaire et les associations formées par une ou plusieurs de ces personnes morales de droit public.
4.2 Les dispositions du présent décret s'appliquent également :
a) aux marchés et délégations de service public passés par les personnes morales de droit privé agissant pour le compte de l'Etat, d'une collectivité locale, d'une personne morale de droit public, d'une société d'Etat, d'une société à participation financière publique majoritaire ou d'une association formée par une ou plusieurs de ces personnes morales de droit public ;
b) aux marchés et délégations de service public passés par des personnes de droit privé, lorsque ces marchés bénéficient du

concours financier ou de la garantie de l'Etat ou de l'une des personnes mentionnées à l'article 4.1 ci-dessus » ;
Qu'il résulte de cette analyse que l'application des procédures édictées en la matière par le code des marchés publics repose sur deux facteurs :

- le statut de l'entité qui lance le marché concerné ;
- la nature du financement du marché concerné ;

Que la BNDA soutient qu'elle est une société anonyme non soumise aux règles relatives au code des marchés publics ;
Que conformément aux statuts de la BNDA, son capital social se chiffre à 36 295 816 000 F CFA reparti comme suit :

- République du Mali : 13 239 192 000 FCFA, soit 36,48%
- BPCE International et Outre-mer : 3 527 432 000 FCFA, soit 9,72% ;
- Crédit Coopératif : 3 522 400 000 FCFA, soit 9,70% ;
- Agence Française de Développement (AFD) : 8 227 320 000 FCFA, soit 22,67% ;
- Deutsche Investitions Entwicklungesellshaft (DEG) : 7 779 472 000 FCFA, soit 21,43% ;

Qu'avec sa participation de 36,48%, l'Etat du Mali ne détient pas la majorité du capital de la BNDA ;
Que la BNDA n'est donc ni une société d'Etat ni une société anonyme à participation publique majoritaire ;
Qu'en conséquence, la BNDA, du fait de son statut juridique, est exclue du champ d'application de l'article 4.1 du code des marchés publics ;
Que des opérations d'acquisition de la BNDA peuvent entrer dans le champ d'application du code des marchés publics en vertu de son article 4.2 si ces opérations bénéficient du concours financer ou de la garantie de l'Etat ;
Que le présent projet d'extension du siège de la BNDA ne bénéficie d'aucun concours financier ou d'une quelconque garantie de la part de l'Etat du Mali : le financement du projet est assuré à 100% par les fonds propres de la banque ;
Que par conséquent, le Comité de Règlement des Différends sollicite de retenir l'incompétence du CRD de se prononcer sur cette affaire.
Considérant que Maître Magatte A. SEYE dans son mémoire pour le compte de la société Weihai International Economic & Technical Cooperative Co., Ltd (WIETC), excipe :
Que la demanderesse dans sa confusion et sa manœuvre de concurrence déloyale n'a pas su distinguer le soumissionnaire

réel des travaux d'extension du siège de la BNDA mais a préféré soutenir sans fondement l'annulation de l'attribution du marché relatif aux travaux d'extension du siège de la BNDA à la société WIETC-Mali pour violation des exigences du Dossier d'Appel d'Offres lancé par le Maître d'Ouvrage ;
Que la prétention de la demanderesse aurait pu être fondée si le marché dont l'attribution est attaquée, l'avait été au nom de WIETC-Mali ;
Qu'en réalité, cela n'est pas le cas car la société WIETC-Mali en tant que telle n'est pas soumissionnaire audit Appel d'Offres ;
Que contrairement aux affirmations gratuites et vexatoires qui donnent la société WIETC-Mali attributaire, l'attributaire est la société WIETC Internationale, représentée par WIETC-Mali ;
Qu'au demeurant, c'est après l'évaluation minutieuse et impartiale des offres des soumissionnaires que le Maître d'Ouvrage, la BNDA a retenu WIETC et lui a attribué les lots selon la conformité des offres aux exigences du Dossier d'Appel d'Offres ouvert n°001 du 20 février 2019 ;
Que la société FLORIM-Mali SARL dont l'offre avait été rejetée par le Maître d'Ouvrage ne pourra plus redevenir adjudicataire du lot n°4 au détriment de WIETC qui a soumis des offres conformes aux exigences du Dossier d'Appel d'Offres ;
Qu'une annulation de la décision n°670/ARMDS du 22 novembre 2019 du Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public reviendrait à remettre surtout en cause la qualité des offres conformes aux Dossiers d'Appel d'Offres soumis par WIETC pour les travaux d'extension du siège de la BNDA, ainsi que l'ensemble des références qu'elle possède :

- Certifiée ISO 9001 : 2015/GBT/T 19001-2016 dans le management de qualité des projets ;
- ISO 14001 : 2015 dans le domaine de conformité environnementale ;

Subsidiairement au fond
Qu'il a été suffisamment démontré dans les faits et dans l'analyse ci-dessus ce qui suit :
WIETC Internationale dont le siège est en Chine est l'associée unique de WIETC-Mali SARL, qui en est la filiale ;
Que la qualification du soumissionnaire est précisée dans les offres qui ont été soumises au nom et pour le compte de WIETC comme stipulé dans la Délégation de Pouvoirs, le modèle de soumission et la garantie de soumission ;
Que par conséquent, l'analyse des offres a été faite en tenant compte des offres de WIETC et non de WIETC-Mali SARL ;

Que le Maître d'Ouvrage, après son évaluation impartiale, minutieuse et objective des offres de tous les soumissionnaires, a retenu ceux habilités et disposant des capacités à pouvoir réaliser les travaux d'extension du siège de la BNDA ;
Que c'est ainsi qu'il y a eu des soumissionnaires dont les offres n'ont pas été retenues, ce qui est le cas de la société FLORIM-Mali SARL ;
Qu'en effet, l'offre du lot n°4 de la société FLORIM-Mali SARL a été rejetée par le Maître d'Ouvrage (BNDA) tout simplement parce que non pertinente par rapport à ses attentes ;
Que dès lors, il serait incompréhensible et incongrue qu'une société, dont l'offre a été rejetée par le Maître d'Ouvrage puisse chercher à remettre en cause la décision n°670/2019/ARMDS-CRD du Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public du 22 novembre 2019 et contraindre le Maître d'Ouvrage, la BNDA, à lui attribuer un lot notamment, le lot n°4 au détriment de WIETC qui a été régulièrement éligible non seulement à participer à la concurrence ouverte, mais aussi qui a présenté l'offre la plus conforme aux attentes du Maître d'Ouvrage ;
Que méconnaître cette attribution qui ne souffre d'aucune irrégularité, c'est justement ignorer doublement la rigueur du comité d'évaluation du Maître d'Ouvrage et le préjudice moral et économique qu'une telle requête aurait sur la société WIETC ;
Qu'en réalité, la Cour de céans se rendra compte qu'une telle demande vise à faire du dilatoire et à priver la société WIETC de mettre en valeur son savoir-faire fondé sur de solides références en construction de par le monde ;
Que comme dit supra, le Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public a purement et simplement déclaré sans suite la dénonciation sans fondement portée à l'encontre de WIETC par la FLORIM-Mali SARL ;
Que dès lors, il serait non seulement inconcevable d'annuler ladite décision, mais surtout injuste et incommode d'aller à l'encontre de la décision juste et équitable d'attribution d'un marché par la BNDA au détriment d'une multinationale (WIETC) disposant de solides références de par le monde en général et plus particulièrement en Afrique sur fonds de simples manœuvres infondées d'une société concurrente ;
Que c'est pour toutes ces raisons que la Cour de céans constatera tout simplement que les arguments avancés par simple méconnaissance des faits dans leur globalité ne sont pas

fondés et déboutera purement et simplement la société FLORIM-Mali SARL de sa demande.

Considérant que le cabinet DIOP-DIALLO, dans son mémoire ampliatif additif, pour le compte de la Société FLORIM-Mali SARL, argue :

Que la société FLORIM-Mali SARL, comme diverses autres entreprises, a soumissionné pour le lot n°4 de l'appel d'offres ci-dessus visé ;

Que par courrier confidentiel en date du 26 juillet 2019, la Direction Générale de la banque sus évoquée, informait la Promotrice de la Société Florim-Mali SARL du rejet de son offre aux motifs suivants : « Ayant pris connaissance de l'ensemble des documents du Dossier d'Appel d'Offres et en acceptant de soumissionner à l'appel d'offres à concurrence, vous vous êtes engagé à respecter toutes les conditions du dossier ;

Qu'aussi, au regard des clauses 27, 28 et 34 des Instructions aux soumissionnaires, votre démarche constitue une violation des règlements de la procédure.

Que par conséquent, la sanction à ce manquement, à savoir le rejet de votre offre, trouve sa justification au point 28.3 de la Clause 28 : ¨Toute tentative faite par un soumissionnaire pour influencer les décisions du Maître d'Ouvrage relatives à l'évaluation et la comparaison des offres ou l'attribution du marché pourra entrainer le rejet de son offre¨ » ;

Qu'en réponse à cet avis de rejet de son offre, la Promotrice de la société Florim-Mali SARL, par courrier en date du 29 juillet 2019 a tenu à porter à la connaissance de la direction de la BNDA le caractère injustifié de ses griefs car ne trouvant pas son fondement dans les dispositions du point 28.3 de la clause 28 maladroitement visé par le Maître d'Ouvrage ;

Que contrairement à ce que la Direction de la BNDA a voulu faire croire pour éjecter la Société FLORIM-Mali SARL de la course au profit d'une société non qualifiée, les clauses ci-dessus visées ne sont guère applicables en l'espèce ;

Qu'en effet, c'est après l'ouverture des offres que la BNDA a procédé à leur évaluation et à la sélection des candidats ;

Que c'est à l'issue de cette procédure qu'elle a convoqué la Société WIETC, le 10 juin 2019, en vue des négociations commerciales, après lui avoir attribué les lots n°01 et n°04, alors même que celle-ci ne remplissait pas toutes les exigences fixées par le Dossier d'Appel d'Offres (DAO) ;

Que c'est au constat de cet état de fait que la requérante convaincue des multiples irrégularités qui émaillaient la soumission de la Société WIETC a, à bon droit, fait part au Maître d'Ouvrage du non-respect par sa structure des critères

de sélection indiqués dans le Dossier d'Appel d'Offres ; Ce qui est une violation du principe de l'égal traitement des soumissionnaires et des critères de sélection Minima ;
Que conformément aux dispositions de l'article 120.1 du décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant code des marchés publics et des délégations de service public, la société FLORIM-Mali SARL a, par requête gracieuse, demandé à la Direction Générale de la BNDA de reconsidérer sa décision d'écarter son offre mais en vain ;
Que dans le silence de l'autorité contractante, la mémorante n'a eu d'autres choix que de déférer le contentieux devant le Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;
Qu'en réponse à la dénonciation de la Société Florim Mali-SARL, le Comité de Règlement des Différends a, par sa décision n°670-2019/ARMDS-CRD du 22 novembre 2019, décidé de la classer sans suite au motif que : « …la BNDA, en raison de la répartition de son capital dont l'Etat du Mali ne détient que 36,48% n'est pas soumise au code des marchés publics » ;

- **Sur la compétence de la Cour à connaître des différends nés d'un appel d'offres lancé par la BNDA**

Que pour justifier son incompétence à connaître du différend porté à son niveau par la société FLORIM-Mali SARL, le Comité de Règlement des Différends excipe de ce que dans le capital de la BNDA l'Etat du Mali n'est pas majoritaire en ce qu'il ne possède que 36,48% des actions de ladite banque ;
Que la Cour de céans notera que cette analyse du comité de règlement des différends procède d'une violation des dispositions pertinentes du décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant code des marchés publics et des délégations de service public ;
Qu'en effet, l'article 4.1 fixant le champ d'application de ce décret dispose : « les dispositions du présent décret s'appliquent aux marchés publics et délégations de service public conclus par l'Etat, les collectivités locales, les établissements publics, les sociétés d'Etat, les sociétés à participation financière publique majoritaire et les associations formées par une ou plusieurs de ces personnes morales » ;
Qu'il s'induit de cette disposition légale, contrairement à l'analyse du comité de règlement des différends, que le critère de l'application du code des marchés publics est fondé sur le caractère public du financement du marché concerné ;

Que le caractère public de ces fonds est lié soit au financement direct de l'Etat, de ses collectivités locales ou même des sociétés dont il détient la majorité du capital ;
Que tel est le cas de l'espèce ;
Qu'en effet, comme indiqué dans la décision du comité de règlement des différends, déférée à la censure de la Cour, l'Etat du Mali détient 36,48% des actions constituant le capital de la BNDA qu'il partage avec la CMDT-SAEM, l'Agence française de Développement pour 18%, Deutsche Investitions und Entwicklungesellshaft Gmbh (DEG), la Banque Populaire Caisse d'Epargne International et Outre-mer (BPCE-IOM) et le Crédit Coopératif ;
Qu'il s'en infère que dans le capital de la BNDA, l'Etat du Mali a une participation financière majoritaire, puisqu'il y détient le plus grand nombre d'actions ;
Que contrairement à ce que la BNDA veut faire croire, la loi régissant les marchés publics n'a pas jugé nécessaire de qualifier la majorité pour déterminer le caractère public de la participation de l'Etat au capital d'une société ;
Que des termes du décret susvisé, il suffit que l'Etat détienne le plus grand nombre d'actions dans le capital d'une société pour que celle-ci soit considérée comme une société à participation financière publique majoritaire ;
Que ni le Comité de Règlement des Différends, ni la BNDA ne peuvent ajouter à la loi des dispositions qu'elle n'a pas expressément prévues ;
Que d'ailleurs, c'est en raison de son statut d'actionnaire majoritaire que l'Etat du Mali désigne la majorité des membres du Conseil d'Administration et nomme le Directeur Général de la BNDA, par décret pris en Conseil de Ministres ;
Que mieux, faut-il le rappeler, la BNDA feint d'ignorer les termes de son propre Dossier d'Appel d'Offres qui renvoie au décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant code des marchés publics et des délégations de service public ;
Qu'en effet, à la page 1003 du Dossier d'Appel d'Offres l'autorité contractante renvoie les soumissionnaires aux dispositions de l'article 120 du décret susvisé auquel ils déclarent se soumettre dans le cadre de ce marché ;
Qu'en exigeant des soumissionnaires de se soumettre aux dispositions règlementaires du décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015, la BNDA ne peut se soustraire desdites règles ;
Que de tout ce qui précède, il échet de retenir la compétence du Comité de Règlement des Différends et par ricochet celle de la Cour de céans et déclarer le recours de la société FLORIM-

Mali SARL recevable en la forme avant de l'accueillir favorablement au fond au regard de ce qui suit ;

- **Du bien fondé du recours**

Que la Cour de céans constatera que la Société WIETC déclarée adjudicataire des lots n°01 et n°04 a présenté des offres qui ne sont pas conformes aux données particulières imposées aux soumissionnaires par le Dossier d'Appel d'Offres ;
Qu'au chapitre du DAO consacré à la qualification du soumissionnaire, il est fait obligation aux entreprises :

- de fournir la liste des travaux similaires réalisés durant les cinq dernières années ;
- de fournir les bilans des années 2015, 2016, 2017 certifiés par un Expert-comptable agréé inscrit au tableau des experts comptables dans les conditions exigées par le Dossier d'Appel d'Offres ;
- présenter les pièces administratives indiquées à la liste 9-B jointe au dossier ;

Qu'au titre de ces pièces administratives, toutes les entreprises soumissionnaires avaient l'obligation de fournir une attestation bancaire de ligne de crédits et un numéro de compte bancaire ;
Qu'au-delà de ces pièces, au dossier de soumission devaient être joints les statuts de l'entreprise, l'inscription au registre de commerce, l'attestation OMH, l'attestation INPS, l'agrément, la carte professionnelle, le certificat de non faillite, le quitus fiscal, la carte d'identification fiscale et le cas échéant la procuration du signataire de la soumission ;
Qu'enfin le DAO a exigé des soumissionnaires le respect d'un modèle d'attestation bancaire de disponibilité de crédits ;
Que dans le cas d'espèce la société WIETC a été déclarée adjudicataire des lots 01 et 04 du marché relatif aux travaux d'extension du siège de la BNDA alors qu'elle n'a pas pu produire les pièces exigées au chapitre des données particulières de l'appel d'offres ;
Qu'en effet, la Cour de céans constatera, entre autres défaillances, que la société WIETC a fourni dans le dossier une attestation de disponibilité de crédits signée de CORIS-BANK, mais non conforme au modèle exigé par le DAO ;
Que pire sur cette attestation ne figure aucun numéro de compte contrairement aux exigences du DAO ;
Qu'en d'autres termes, dans le dossier de WIETC ne figurent pas le numéro de compte encore moins les dix pièces

administratives à joindre obligatoirement au dossier comme indiquées à la page 1005 du DAO ;
Que curieusement au cours de la vérification des offres pour les lots n°01 et 04, la BNDA a déclaré conformes les offres de la société WIETC alors que celle-ci n'a pas pu fournir les dix pièces énumérées plus haut notamment l'attestation INPS, l'attestation OMH ;
Que le mémorant met au défi la BNDA de prouver le contraire par la production aux débats desdites pièces et le tableau de vérification de la conformité des offres ;
Que ce tableau renseigné prouvera à suffisance non seulement la violation par la BNDA de ses propres règles qu'elle a fixées dans le Dossier d'Appel d'Offres mais aussi et surtout la triche qui a permis de déclarer la société WIETC adjudicataire des lots n°01 et 04 du marché relatif aux travaux d'extension du siège de la BNDA ;
Que la production de documents contenant des informations ou des déclarations mensongères dans le cadre d'un appel d'offres est constitutive de faute passible de sanction en application de l'article 127 du décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant code des marchés publics et des délégations de service public ;
Que l'article 128.1 in fine du même décret sanctionne par l'exclusion du soumissionnaire convaincu de telle faute, du droit de concourir pour l'obtention de marché relevant du décret susvisé ;
Que tel est le cas de l'espèce ;
Qu'il s'en suit que c'est à tort que le Comité de Règlement des Différends a classé sans suite la réclamation de la société FLORIM-Mali SARL fondée sur l'irrégularité du rejet de son offre au profit de celle de la société WIETC déclarée adjudicataire des lots n°01 et 04, en violation des conditions exigées par le Dossier d'Appel d'Offres concernant les travaux d'extension du siège de la BNDA ;
Que c'est pourquoi, la société FLORIM-Mali SARL sollicite de la Cour de céans, d'annuler la décision n°670/2019/ARMDS-CRD du 22 novembre 2019, l'attribution des lots n°01 et 04 du marché relatif aux travaux d'extension du siège de la Banque Nationale de Développement Agricole Mali (BNDA) à la société WIETC en violation des exigences du Dossier d'Appel d'Offres par lui lancé et prononcer l'exclusion, pour un délai de trois (03) ans, de la société WIETC du droit de concourir pour l'obtention de marché relevant du décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant code des marchés publics et des délégations de service public.

Considérant que le cabinet DIOP-DIALLO, dans son mémoire en réplique, pour le compte de la Société FLORIM-Mali SARL, ajoute :

Que dans ses manœuvres tous azimuts tendant à justifier l'éviction illégale de la société FLORIM- Mali SARL de son appel d'offres, la BNDA soutient que l'offre de celle-ci comporterait des irrégularités liées à l'insuffisance de son chiffre d'affaires, et serait signée d'une personne non qualifiée ;

Que là encore, la Cour de céans constatera que la BNDA fait fausse route ;

Qu'en effet, pour minorer le montant total des travaux exécutés par la société FLORIM-Mali SARL dans la période exigée par le DAO, la BNDA a, à tort, écarté le montant de ses travaux de rénovation du Palais présidentiel à hauteur de 1 756 642 643 FCFA au motif que lesdits travaux ne concernaient que la fourniture sans la pose ;

Que par la production aux débats de son contrat de prestation suivi d'une attestation de bonne exécution, la société FLORIM-Mali Sarl prouve, contrairement aux affirmations gratuites, qu'elle a assuré les travaux de fourniture et de pose de revêtements dans le cadre de la réhabilitation et de la réfection du Palais de Koulouba, portant la moyenne de son chiffre d'affaires, sur la période des trois années à plus de 600 000 000 FCFA, alors que le DAO n'exigerait que 300 000 000 FCFA ;

Que dès lors la Cour retiendra que c'est à tort que l'offre de la société FLORIM-Mali SARL a été écartée pour insuffisance de son chiffre d'affaires des années 2015, 2016, 2017 ;

Qu'il échet de remettre la société FLORIM-Mali SARL dans ses droits ;

Que par ailleurs, s'il est vrai que dame Alima NIANGADO ne détient que 05% du capital de la société FLORIM-Mali SARL, il n'en demeure pas moins qu'elle en est la Gérante comme l'indique l'extrait du registre de commerce délivré par le Greffier en chef du Tribunal de Commerce de Bamako ;

Qu'à ce titre elle peut valablement engager la société par la signature de son offre ;

Que par contre, contrairement à ce que la BNDA veut faire croire, la Cour de céans retiendra que dans la procédure d'attribution de marché incriminée, il n'a jamais été question d'appel d'offre international, comme en témoigne la page de garde du DAO ;

Que c'est en raison de cette spécificité que le DAO a exigé des entreprises soumissionnaires la production dans leurs offres de l'attestation de l'INPS, du quitus fiscal, de l'attestation de

l'Office Malien de l'Habitat et d'une attestation de garantie d'une banque de la place ;
Que la Cour remarquera que l'offre de WIETC ne comporte aucune de ces pièces administratives indiquées à la liste 9-B exigées au chapitre des Données Particulières de l'Appel d'Offres, indispensables à l'éligibilité de la soumission ;
Que pire, en lieu et place des bilans certifiés exigés par le DAO, l'offre de WIETC ne comporte que des rapports d'audit qui, en plus ne sont pas certifiés par le service des impôts ;
Que c'est pour contourner ces écueils que mandat a été donné à WIETC-Mali pour représenter WIETC-International même dans l'exécution d'une partie du marché ;
Qu'enfin, la Cour notera que c'est aux travers de pratiques frauduleuses que la garantie bancaire produite dans l'offre de WIETC ne comporte aucun numéro de compte comme l'exige le DAO ;
Que de façon astucieuse, c'est le numéro de compte de WIETC-Mali qui a été utilisé pour faire procéder à l'adjudication du marché ;
Que la production de documents contenant des informations ou des déclarations mensongères dans le cadre d'un appel d'offres est constitutive de faute passible de sanction en application de l'article 127 du décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant code des marchés publics et des délégations de service public ;
Que l'article 128.1 in fine du même décret sanctionne par l'exclusion du soumissionnaire convaincu de telle faute, du droit de concourir pour l'obtention de marché relevant du décret sus visé ;
Que tel est le cas de l'espèce ;
Qu'il s'ensuit que c'est à tort que le Comité de Règlement des Différends a classé sans suite la réclamation de la société FLORIM-Mali SARL fondée sur l'irrégularité du rejet de son offre au profit de celles de la société WIETC déclarée adjudicataire des lots n°01 et 04, en violation des conditions exigées par le dossier d'appel d'offres concernant les travaux d'extension du siège de la BNDA.

Considérant que Maître Magatte A. SEYE dans son mémoire en réplique, pour le compte de la société Weihai International Economic & Technical Cooperative Co., Ltd (WIETC), écrit :

- **sur l'exception d'irrecevabilité**

Qu'en l'état de la législation, la BNDA n'est pas une entreprise de droit public et son administration ne saurait être assimilée à une administration publique et la décision

n°670/2019/ARMDS, de l'ARMDS en date du 22 novembre 2019 est bien fondée ;
Que l'arrêt n°269 de la Cour Suprême en sa Section administrative du 9 septembre 2014 l'illustre parfaitement ;
Qu'en effet, l'article 752-2 du code de commerce du Mali énonce que « la société d'économie mixte est une société de droit privé… » ;
Que l'article 757-5 du même code précise que « la société d'économie mixte est constituée obligatoirement sous forme juridique de société anonyme. Elle est régie par les lois et règlements applicables aux sociétés commerciales en général et à la société anonyme en particulier » ;
Que l'article 1er de l'Acte Uniforme de l'OHADA relatif aux sociétés commerciales et groupements d'intérêt économique, dispose que « tout commerçant, personne physique ou morale y compris toute société commerciale dans laquelle un Etat ou une personne morale de droit public est associée, est soumis aux dispositions du présent Acte Uniforme » ;
Qu'il ressort des statuts de la BNDA que cette société d'économie mixte est une société de droit privé dont les actes sont soumis à la compétence des tribunaux de droit commun ;
Que pour les cas spécifiques de litiges ou différends nés de l'exécution et de l'interprétation des marchés qui n'ont pas été réglés à l'amiable entre les parties, les dispositions de l'article 115 du décret n°08-485/P-RM du 11 août 2008 portant procédure de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et délégations de service public sont explicites et renvoient aux deux modes de règlements (règlement amiable devant le Comité de Règlement des Différends et juridictionnel devant la juridiction compétente) et définit les deux ordres de juridictions compétentes pour trancher les litiges (juridictions administratives pour les contentieux des contrats administratifs et juridictions de droit commun pour les marchés des sociétés nationales, des sociétés anonymes et autres personnes de droit privé) ;
Que si l'Autorité de Régulation des Marchés Publics peut connaître de tous les différends relatifs aux marchés publics, son rôle se limite au règlement amiable tel que cela ressort de l'article 113 du décret portant code des marchés publics ;
Que l'article 115.2 du décret n°08-485 du 11 août 2008 dispose expressément : « les différends ou litiges nés de l'exécution et de l'interprétation des marchés qui n'ont pas été réglés à l'amiable entre les parties peuvent être réglés selon l'un des modes suivants de règlement des différends :

a) les litiges relatifs aux marchés constituant des contrats administratifs sont soumis aux juridictions compétentes pour connaître du contentieux des contrats administratifs ;
b) les litiges relatifs aux marchés des sociétés nationales, sociétés anonymes à participation publique majoritaire et autres personnes morales de droit privé visées à l'article 4 du présent décret sont soumis aux tribunaux de droit commun » ;

Qu'au vu du développement ci-dessus, le litige opposant FLORIM-Mali SARL à WIETC et à la BNDA, s'il pouvait être déféré pour règlement amiable devant le Comité de Règlement des Différends, comme cela l'a été dans la présente procédure, le recours juridictionnel contre la décision n°670/2019/ARMDS devait être déféré devant le juge de droit commun comme disposé à l'article 115.2.b car les marchés passés par la BNDA et celui pour lequel FLORIM-Mali SARL a été suspendu, sont des marchés régis par le droit privé ;
Que dès lors les exceptions d'incompétence sont fondées.

- **sur le caractère irrecevable et non fondée**

Que la demanderesse dans sa confusion et dans sa manœuvre de concurrence déloyale n'a pas su distinguer le soumissionnaire réel des travaux d'extension du siège de la BNDA mais a préféré soutenir sans fondement l'annulation de l'attribution du marché relatif aux travaux d'extension du siège de la BNDA à la société WIETC-Mali pour violation des exigences du Dossier d'Appel d'Offres lancé par le maître d'ouvrage ;
Que la prétention de la demanderesse aurait pu être fondée si le marché dont l'attribution est attaquée, l'avait été au nom de WIETC-Mali ;
Qu'en réalité, cela n'est pas le cas car la société WIETC-Mali en tant que telle n'est pas soumissionnaire audit appel d'offres ;
Que contrairement aux affirmations gratuites et vexatoires qui donnent la société WIETC-Mali attributaire, l'attributaire est la société WIETC Internationale, représentée par WIETC-Mali ;
Qu'au demeurant, c'est après l'évaluation minutieuse et impartiale des offres des soumissionnaires que le Maître d'Ouvrage, la BNDA a retenu WIETC et lui a attribué les lots selon la conformité des offres aux exigences du Dossier d'Appel d'Offres ouvert n°001 du 20 février 2019 ;

Que la société FLORIM-Mali SARL dont l'offre avait été rejetée par le Maître d'Ouvrage ne pourra plus redevenir adjudicataire du lot n°04 au détriment de WIETC qui a soumis des offres conformes aux exigences du Dossier d'Appel d'Offres ;
Que ce de fait, annuler l'attribution du marché à WIETC reviendrait à remettre en cause le travail d'évaluation des offres effectué par le Maître d'Ouvrage ;
Que de plus, une annulation de la décision n°670/2019/ARMDS du 22 novembre 2019 du Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public reviendrait à remettre surtout en cause la qualité des offres conformes au Dossier d'Appel d'Offres soumises par WIETC pour les travaux d'extension du siège de la BNDA, ainsi que l'ensemble des références qu'elle possède ;
Que dès lors, il serait incompréhensible et incongrue qu'une société, dont l'offre a été rejetée par le Maître d'Ouvrage puisse chercher à remettre en cause la décision n°670/2019/ARMDS-CRD du Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public du 22 novembre 2019 et contraindre le Maître d'Ouvrage, la BNDA, à lui attribuer un lot notamment, le lot n°4 au détriment de WIETC qui a été régulièrement éligible non seulement à participer à la concurrence ouverte, mais aussi qui a présenté l'offre la plus conforme aux attentes du Maître d'Ouvrage ;
Qu'il serait non seulement inconcevable d'annuler ladite décision, mais surtout injuste et incommode d'aller à l'encontre de la décision juste et équitable d'attribution d'un marché par la BNDA au détriment d'une multinationale (WIETC) disposant de solides références de par le monde en général et plus particulièrement en Afrique sur fonds de simples manœuvres infondées d'une société concurrente ;
Que c'est pour toutes ces raisons, qu'il est demandé à la Cour de céans de rejeter le recours.

Considérant qu'en réaction au mémoire additif du 2 janvier 2020 de la Société Florim Mali Sarl les cabinets TALLEX et TAPO & Associés pour le compte de la Banque Nationale de Développement Agricole du Mali (BNDA-SAEM) apportent les observations suivantes :

- **sur le recours en annulation de la décision n°670/2019/ARMDS-CRD du 22 novembre 2019**

Que la BNDA a largement développé sur l'incompétence du Comité de Règlement des Différends et rappelle simplement

qu'il résulte des dispositions du décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant code des marchés publics et délégations de service public, à travers ses articles 4.1 et 4.2, que l'application des procédures édictées en matière de marchés publics repose essentiellement sur deux critères :

- le statut de l'entité qui lance le marché public ;
- la nature du financement du marché concerné ;

Qu'aucun de ces critères ne se trouve dans le cas de l'espèce ;
Que la lettre de la Direction Générale des Marchés Publics confirme sans équivoque que la BNDA relève exclusivement du droit commercial privé et n'est pas assujettie aux dispositions du code des marchés publics ;
Qu'il s'ensuit que la BNDA est bien une société commerciale et à ce titre, ne relève effectivement pas des marchés publics, ce qui ressort justement de la décision de l'ARMDS ;
Que la décision n°670/2019/ARMDS-CRD du 22 novembre 2019, en classant sans suite le recours de FLORIM-Mali SARL, n'a fait qu'une bonne application des textes susvisés et doit être confirmée par la Cour ;

- **sur la demande au fond de la société FLORIM-Mali SARL**

Que la demanderesse a modifié ses prétentions et sollicite, dans son mémoire additif de la Cour, de « prononcer l'exclusion, pour un délai de trois (03) ans, de la société WIETC du droit de concourir pour l'obtention de marché relevant du décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant code des marchés publics et délégations de service public » ;
Que la demanderesse ne fait qu'abandonner une demande illégitime pour une autre en ce que WIETC a fourni tous les documents exigés par le DAO ;
Qu'en effet, la BNDA et la société WIETC sont des entités différentes ;
Que cette action concerne uniquement la BNDA et que celle-ci ne saurait répondre ou voir condamnée une autre personne dans une action la concernant ;
Que toute personne a droit à se défendre et à bénéficier du principe du contradictoire devant la justice ;
Que la société WIETC n'est ni partie, ni appelée en la cause et ne saurait, à ce titre, être condamnée pour quelque cause que ce soit ;
Qu'il appartient à la société FLORIM-Mali SARL d'engager toute action de son choix pour ce faire ;
Qu'en l'espèce, la Cour ne peut que rejeter la demande de la société FLORIM-Mali SARL.

Discussion juridique :

En la forme :

Sur la compétence de la Cour et celle du Comité de Règlement des Différends à connaître des différends nés d'un appel d'offres lancé par la BNDA

Considérant que les défendeurs dans la présente procédure à savoir, le Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public, la Banque Nationale de Développement Agricole du Mali (BNDA) et la société WIETC, soulèvent l'incompétence de la Cour de céans ainsi que celle du Comité de Règlement des Différends à connaître des différends nés d'un appel d'offres lancé par la BNDA motif pris, selon eux, de ce qu'il ressort de l'article 4.1 du décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant code des marchés publics et des délégations de service public que « Les dispositions du présent décret s'appliquent aux marchés publics et délégations de service public conclus par l'Etat, les collectivités locales, les établissements publics, les sociétés d'Etat, les sociétés à participation financière publique majoritaire et les associations formées par une ou plusieurs de ces personnes morales de droit public » ;

Que la BNDA n'est ni une société d'Etat ni une société anonyme à participation publique majoritaire puisque l'Etat du Mali ne détient que 36,48% du capital de celle-ci ;

Qu'en conséquence, la BNDA, du fait de son statut juridique, est exclue du champ d'application dudit l'article 4.1 du code des marchés publics ;

Considérant cependant, que des termes du décret susvisé, il est évident qu'il suffit que l'Etat ou une autre personne morale de droit public détienne le plus grand nombre d'actions dans le capital d'une entité pour que celle-ci soit considérée comme étant à participation financière publique majoritaire ;

Qu'en l'espèce, l'Etat du Mali dispose du plus grand nombre d'actions de la BNDA et il n'est pas précisé dans ledit décret, seul texte applicable en la matière, qu'il faut impérativement une majorité absolue, une majorité relative ou une majorité qualifiée ;

Qu'il est aussi constant que l'autorité contractante, à la page 1003 de son Dossier d'Appel d'Offres, renvoie les soumissionnaires aux dispositions de l'article 120 du décret susvisé auquel elle déclare se soumettre dans le cadre de ce marché ;

Qu'il y a lieu de relever également que c'est justement en raison de son statut d'actionnaire majoritaire que l'Etat du Mali

désigne la majorité des membres du Conseil d'Administration et nomme le Directeur Général de la BNDA, par décret pris en Conseil des Ministres ;
Qu'on ne saurait dès lors soutenir l'incompétence du Comité de Règlement des Différends et par ricochet celle de la Cour de céans à connaître le présent recours ;
Qu'il convient donc de déclarer cette exception inopérante ;
Considérant que le recours satisfait aux autres conditions légales de recevabilité relatives à la qualité et à l'intérêt, au délai de recours et à la consignation;
Qu'il y a lieu de le déclarer recevable en la forme.

Au fond

Considérant que la société FLORIM-Mali SARL, par le truchement de son conseil sollicite de la Cour de céans l'annulation de la décision n°670/2019/ARMDS-CRD du 22 novembre 2019, de l'attribution des lots n°01 et 04 du marché relatif aux travaux d'extension du siège de la Banque Nationale de Développement Agricole Mali (BNDA) à la société WIETC en violation des exigences du Dossier d'Appel d'Offres par lui lancé et de prononcer l'exclusion, pour un délai de trois (03) ans, de la société WIETC du droit de concourir pour l'obtention de marché relavant du décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant code des marchés publics et des délégations de service public ;
Considérant que pour l'autorité contractante qu'est la Banque Nationale de Développement Agricole du Mali (BNDA), le rejet de l'offre de la société FLORIM-Mali SARL trouve sa justification au point 28.3 de la Clause 28 des Instructions aux soumissionnaires qui dispose que « Toute tentative faite par un soumissionnaire pour influencer les décisions du Maître d'Ouvrage relatives à l'évaluation et à la comparaison des offres ou l'attribution du marché pourra entrainer le rejet de son offre » ;
Qu'en l'espèce, au chapitre du DAO consacré à la qualification du soumissionnaire, il est fait obligation aux entreprises :

- de fournir la liste des travaux similaires réalisés durant les cinq dernières années ;
- de fournir les bilans des années 2015, 2016, 2017 certifiés par un Expert-comptable agréé inscrit au tableau des experts comptables dans les conditions exigées par le Dossier d'Appel d'Offres ;
- présenter les pièces administratives indiquées à la liste 9-B jointe au dossier ;

Considérant qu'il est établi des pièces versées aux débats que l'offre de la société WIETC Chine a été introduite par la Société WIETC-Mali avec laquelle d'ailleurs elle n'a pas reçu de délégation de pouvoir et n'a pas de convention de groupement relativement à cet appel d'offres ;

Qu'à cet égard, il y a lieu de relever l'absence notoire de la preuve tangible d'un lien juridique entre WIETC-Mali et le sieur Jian ZHANG de nationalité chinoise ayant reçu mandat de la société WIETC Chine ''à l'effet de soumissionner au projet de construction de l'extension du siège de la Banque Nationale de Développement Agricole (BNDA) à Bamako (lot 1, lot 2, lot 3 et lot 4), et de signer tous les documents y relatifs¨ ;

Que la société WIETC a fourni dans le dossier une attestation de disponibilité de crédits signée de CORIS-BANK, mais non conforme au modèle exigé par le DAO et que sur cette attestation ne figure aucun numéro de compte en son nom contrairement aux exigences du même DAO ;

Qu'en d'autres termes, dans le dossier de WIETC ne figurent pas le numéro de compte encore moins l'ensemble des dix pièces administratives à joindre obligatoirement au dossier comme indiquées à la page 1005 du DAO ;

Qu'il s'en suit que c'est à tort que le Comité de Règlement des Différends a classé sans suite la réclamation de la société FLORIM-Mali SARL fondée à juste titre sur l'irrégularité du rejet de son offre au profit de celle de la société WIETC déclarée adjudicataire des lots n°01 et 04, en violation des conditions exigées par le Dossier d'Appel d'Offres, notamment la fourniture des attestations INPS et OMH ;

Considérant que la production de documents contenant des informations ou des déclarations mensongères dans le cadre d'un appel d'offres est constitutive de faute passible de sanction en application de l'article 127 du décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant code des marchés publics et des délégations de service public ;

Que l'article 128.1 in fine du même décret sanctionne par l'exclusion le soumissionnaire convaincu de telle faute, du droit de concourir pour l'obtention de marché relevant du décret susvisé ;

Que de tout ce qui précède, il convient de faire droit à la requête de la société FLORIM-Mali SARL et d'en tirer les conséquences de droit.

PAR CES MOTIFS :

La Cour Suprême du Mali (Section Administrative) où siégeaient Messieurs :

- **Fassémé KEITA…… Président- Rapporteur;**
- **Nouhoum BOUARE.……Conseiller ;**
- **Demba TALL…….…… Conseiller;**

En présence de Monsieur **Macky M TARORE, Rapporteur Public** ;

Avec l'assistance de Maître **DIARRA Fatoumata DEMBELE**, **Greffière** ;

Statuant publiquement, contradictoirement en matière de contentieux recours pour excès de pouvoir et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

<u>En la forme :</u>

- **Reçoit le recours comme régulier ;**

<u>Au fond :</u>

- **Annule la lettre décisoire n°670/2019/ARMDS-CRD du 22 novembre 2019 du Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;**
- **Annule l'attribution des lots n°01 et 04 du marché relatif aux travaux d'extension du siège de la Banque Nationale de Développement Agricole Mali (BNDA) à la société WIETC pour violation des conditions exigées par le Dossier d'Appel d'Offres (DAO);**
- **Déboute la requérante du surplus de ses demandes ;**
- **Ordonne la restitution de la consignation versée, déduction faite des frais de procédure ;**
- **Met les dépens à la charge du Trésor Public.**

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour Suprême (Section Administrative) les jour, mois et an que dessus.

<u>ET ONT SIGNE LE PRESIDENT ET LE GREFFIER</u>