



**Copie certifiée
Conforme à l'original**

**DECISION N°044/2015/ANRMP/CRS DU 29 DECEMBRE 2015 SUR LE RECOURS
DE LA SOCIETE KINAN DENONCANT DES IRREGULARITES DANS
L'APPEL D'OFFRES N°F22/2015 ORGANISE PAR LE BNEDT**

**LA CELLULE RECOURS ET SANCTIONS STATUANT EN MATIERE D'IRREGULARITES,
D'ACTES DE CORRUPTION ET DE PRATIQUES FRAUDULEUSES ;**

Vu le décret n°2009-259 du 6 août 2009 portant Code des Marchés Publics, tel que modifié par les décrets n°2014-306 du 27 mai 2014 et n°2015-525 du 15 juillet 2015 ;

Vu le décret n°2009-260 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP), tel que modifié par le décret n°2013-308 du 08 mai 2013 ;

Vu le décret n°2010-64 du 27 avril 2010 portant nomination des membres de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics ;

Vu le décret n°2014-242 du 08 mai 2014 portant nomination du Président de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics ;

Vu le décret n°2014-243 du 08 mai 2014 portant nomination du Secrétaire Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics ;

Vu l'arrêté n°661/MEF/ANRMP du 14 septembre 2010 fixant les modalités de saisine, les procédures d'instruction et de décision de la Cellule Recours et Sanctions de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP) ;

Vu la requête de la société KINAN en date du 23 février 2015 ;

Vu les écritures et pièces du dossier ;

En présence de Monsieur COULIBALY Non Karna, Président de la Cellule et de Messieurs AKO Yapi Eloi, TRAORE Gnoumaplin Ibrahim, TUEHI Ariel Christian Trésor et YEPIE Auguste, membres ;

Assistés de Monsieur KONAN Paulin, Secrétaire Général Adjoint chargé des Etudes et de la Définition des Politiques, Rapporteur, assurant l'intérim de Docteur BILE Abia Vincent, Secrétaire Général Adjoint chargé des Recours et Sanctions ;

Après avoir entendu le rapport de Monsieur KONAN Paulin exposant les faits, moyens et conclusions des parties ;

Après avoir délibéré conformément à la loi ;

Par correspondance, en date du 23 février 2015, enregistrée le même jour au Secrétariat Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics, sous le numéro 048, la société KINAN a saisi l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics, à l'effet de dénoncer des irrégularités qui auraient été commises dans la procédure de l'appel d'offres n°F22/2015 relatif à la fourniture d'équipements de cuisine pour le restaurant de l'université de Man, organisé par le Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique ;

LES FAITS ET DE LA PROCEDURE

Le Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique a organisé l'appel d'offres n°F22/2015, relatif à la fourniture d'équipement de cuisine pour le restaurant de l'université de Man, en collaboration avec le Bureau National d'Etudes Techniques et de Développement (BNETD), en sa qualité de Maître d'œuvre pour la conduite des opérations ;

Cet appel d'offres, financé sur le budget du Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique, sur la ligne 463.9601.41.2210 et constitué d'un lot unique, a été publié dans le Bulletin Officiel des Marchés Publics (BOMP) n°1287 du 20 janvier 2015 ;

La société KINAN ayant constaté que le dossier d'appel d'offres contenait certaines incompréhensions, a adressé, par correspondance en date du 10 février 2015, une demande d'éclaircissement au BNETD ;

Cependant, le BNETD n'a pas donné de suite à son courrier malgré la relance qu'elle lui a adressée le 18 février 2015 ;

La plaignante estimant que le défaut de réponse du BNETD constitue une entrave au principe du libre accès à la commande publique, a dénoncé cette irrégularité auprès de l'ANRMP par correspondance en date du 23 février 2015 ;

Suite à cette dénonciation, l'ANRMP a, par correspondance en date du 03 mars 2015, informé le BNETD des griefs relevés à son encontre par la société KINAN ;

En réponse à la demande d'éclaircissement de la société KINAN, le BNETD a transmis le 03 mars 2015 à l'ensemble des candidats, un additif au dossier d'appel d'offres, ainsi que deux plans datés de novembre 2013 et de décembre 2014 du bâtiment devant abriter le restaurant et la cuisine de l'université, et a reporté la date limite du dépôt des offres ;

Estimant qu'elle n'était pas suffisamment éclairée, la société KINAN a posé de nouvelles préoccupations auxquelles le Maître d'œuvre a répondu par correspondance en date du 23 mars 2015 ;

Malgré les réponses qui lui ont été données par l'autorité contractante, la société KINAN a maintenu sa plainte par correspondance en date du 20 avril 2015 ;

Aux termes de cette correspondante, elle soutient que les plans de construction qui lui ont été transmis par l'autorité contractante ne comportent aucune légende ni annotations, alors que de façon générale, un plan sert à présenter les dispositions intérieures, à situer les

emplacements en tenant compte des surfaces (ou volumes) d'encombrement des équipements à installer dans les pièces d'un bâtiment ;

En outre, la société KINAN indique que non seulement le nombre d'équipements du bloc de cuisson figurant dans le dossier d'appel d'offres est différent de celui figurant sur les plans qui lui ont été transmis mais également, qu'elle ne dispose pas d'informations sur les dimensions de ces équipements ;

La plaignante explique que le dossier d'appel d'offres fait mention de vingt (20) équipements alors que sur le plan de 2013 figurent onze (11) équipements et sur celui de 2014 figurent vingt-deux (22) équipements, de sorte qu'elle estime que l'autorité contractante aurait dû lui préciser sur les vingt-deux équipements, ceux qui sont à prendre en compte ;

Elle relève, s'agissant de la hotte centrale qui est un élément constitutif du bloc de cuisson, qu'aucun des plans qui lui a été transmis ne l'intègre dans sa zone cuisine, ni n'en fournit ses dimensions et qu'aucune information sur les dimensions exactes de la hotte centrale ne lui a été communiquée, de sorte qu'il est difficile pour elle de faire une proposition ;

Par ailleurs, la plaignante affirme que le nombre de chambres froides prévu dans le dossier d'appel d'offres est de six (06) alors que dans le plan de construction de 2014 qui lui a été transmis, il est prévu sept (07) chambres froides de sorte qu'elle s'interroge sur le nombre exact de chambres froides à prendre en compte ;

Elle ajoute qu'elle ne dispose d'aucune information concernant les dimensions et descriptifs des meubles composant le self-service n°1 et le self-service n° 2 ainsi que le nombre des chaînes de distribution à prévoir ;

Enfin, la société KINAN estime que le critère relatif à la capacité financière est discriminatoire, car il constitue un obstacle à l'accès des Petites et Moyennes Entreprises à la commande publique, dans la mesure où ce critère exige du candidat, qu'il bloque dans un compte ouvert dans les livres d'une banque, la somme minimum de cinquante millions (50.000.000) FCFA ;

En conséquence de tout ce qui précède, la société KINAN sollicite l'annulation de la séance d'ouverture des plis du 02 avril 2015 et la reprise de la procédure de passation de l'appel d'offres n°F22/2015 ;

De son côté, l'autorité contractante soutient que les plans architecturaux qui ont été transmis à la société KINAN l'ont été à titre indicatif et ne sont pas les plans d'exécution des équipements de cuisine qui seront demandés à l'entreprise attributaire du marché, de sorte que les soumissionnaires doivent répondre scrupuleusement sur le cadre quantitatif joint ;

En outre, elle indique que dans sa réponse à la demande d'éclaircissement de la société KINAN, elle a précisé, s'agissant de la hotte centrale, que la caractéristique principale d'une hotte centrale est son débit d'extraction, lequel a été défini dans le dossier d'appel d'offres à 7000m³/h ; les dimensions variant selon les fabricants ;

Quant au bloc de cuisson, elle estime que les spécifications (capacité ou volume), ont été clairement définies aux pages 45 et 46 du dossier d'appel d'offres ;

Par ailleurs, relativement aux self-services, l'autorité contractante affirme qu'elle a bien précisé qu'il fallait tenir compte de trois (03) chaînes de distribution ;

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il ressort des faits et moyens ci-dessus exposés que la dénonciation porte sur la violation du principe du libre accès à la commande publique ;

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 10 alinéa 1^{er} de l'arrêté n°661/MEF/ANRMP du 14 Septembre 2010, « **La Cellule Recours et Sanctions est saisie par toute personne physique ou morale de droit privé ou de droit public, partie ou non à un marché public ou à une convention de délégation de service public, qui a connaissance de fait ou qui a intérêt à voir prononcer des sanctions pour atteinte à la réglementation** » ;

Que l'alinéa 1^{er} de l'article 11 du même arrêté ajoute : « **La Cellule Recours et Sanctions est saisie par tout moyen laissant trace écrite ou par appel téléphonique effectué sur une ligne verte prévue à cet effet** » ;

Considérant qu'en l'espèce, en saisissant l'ANRMP d'une dénonciation par correspondance en date du 23 février 2015, la société KINAN s'est conformée aux dispositions des articles 10 et 11 de l'arrêté susvisé ;

Qu'il y a donc lieu de déclarer sa dénonciation recevable en la forme ;

SUR LE BIEN FONDE DE LA DENONCIATION

Considérant que la société KINAN dénonce la violation par l'autorité contractante du principe du libre accès à la commande publique, au motif que l'autorité contractante n'aurait pas tenu compte de l'ensemble de ses préoccupations qui constituent une entrave au libre accès à la commande publique, à savoir :

- l'absence d'annotations et de légendes sur les plans de construction du restaurant de l'université de Man ;
- le défaut de précision des dimensions du bloc de cuisson ;
- l'absence de précision des dimensions de la hotte centrale ;
- le manque d'informations concernant les dimensions et le descriptif des meubles composant les self-services n°1 et n°2 ;
- les critères relatifs à la capacité financière ;

Qu'il est constant que le libre accès à la commande publique suppose la possibilité pour toute personne remplissant les conditions requises de se porter candidate à un marché public ;

Qu'ainsi, ce principe est violé lorsqu'une personne désireuse de participer à un appel d'offres est empêchée de le faire ;

Considérant qu'en l'espèce, il résulte de l'analyse des pièces du dossier que suite à la demande d'éclaircissement de la société KINAN en date du 18 février 2015, le BNETD a apporté un premier additif au dossier d'appel d'offres intitulé « *précisions sur les spécifications techniques* » qu'il a transmis à l'ensemble des soumissionnaires, y compris la société KINAN, le 03 mars 2015, ainsi qu'il ressort de la fiche d'émargement produite par le BNETD ;

Que la société KINAN estimant qu'elle n'était pas suffisamment éclairée a adressé une autre demande d'éclaircissement au BNETD ;

Qu'en réponse à cette demande d'éclaircissement, un deuxième additif intitulé « *précisions sur les spécifications techniques 2* » a été adressé à l'ensemble des soumissionnaires notamment à la société KINAN qui a réceptionné ledit document le 24 mars 2015, après avoir émargé sur la liste dressée à cet effet ;

Que ces additifs avaient pour but d'apporter des éclaircissements aux soumissionnaires sur un certain nombre d'éléments contenus dans le dossier d'appel d'offres et relevés par la société KINAN ;

1) Sur l'absence d'annotations des plans de construction

Considérant que la société KINAN soutient que l'autorité contractante lui a transmis des plans de construction qui ne comportent ni légende, ni annotation ;

Qu'il résulte de l'analyse des pièces du dossier que l'autorité contractante, a transmis à la plaignante, le fichier numérique de deux plans de construction du restaurant de l'université de Man dont l'un date de novembre 2013 et l'autre de décembre 2014 ;

Que s'il est constant que ces plans ne comportent pas de légende, il reste cependant qu'ils comportent des annotations qui permettent de situer les endroits où seront installés les équipements objet de l'appel d'offres ;

Qu'en outre, dans le second additif adressé aux soumissionnaires, il a été clairement indiqué par l'autorité contractante que : « *les plans architecturaux sont donnés à titre indicatif et ne sont pas les plans d'exécution des équipements de cuisine qui seront demandés à l'entreprise attributaire du marché* » ;

Que dès lors, cet additif vient remplacer l'exigence contenue dans le dossier d'appel d'offres selon laquelle les soumissionnaires devaient se conformer à la disposition des plans fournis, de sorte que la société KINAN aurait pu soumissionner sur la base de cette information ;

Qu'il y a donc lieu de débouter la société KINAN sur ce chef ;

2) Sur le défaut de précision des dimensions du bloc de cuisson

Considérant que la société KINAN fait valoir d'une part que le nombre d'équipements composant le bloc de cuisson diffère selon que l'on se réfère au dossier d'appel d'offres ou aux plans transmis par l'autorité contractante et, d'autre part, que celle-ci n'a pas précisé les dimensions des équipements composant le bloc de cuisson, de sorte qu'il est difficile de déterminer les dimensions de la hotte centrale ;

Qu'elle explique que le dossier d'appel d'offres fait mention de vingt (20) équipements alors que sur le plan de 2014, figurent vingt-deux (22) équipements, de sorte qu'elle estime que l'autorité contractante aurait dû lui préciser sur les vingt-deux équipements, ceux qui sont à prendre en compte ;

Qu'en l'espèce, il ressort de l'analyse des pièces du dossier que l'autorité contractante a clairement mentionné dans le second additif s'agissant des équipements du bloc de cuisson : « *Il faut se référer strictement au quantitatif des pages 45 et 46 du DAO soit 20 éléments* » ;

Qu'en outre, s'agissant des dimensions de ces équipements, le même document stipule : « *Se conformer scrupuleusement au volume ou à la capacité indiquée dans le DAO* » ;

Qu'ainsi, s'il est vrai que les dimensions de certains équipements ont été précisés dans le dossier d'appel d'offres il reste cependant que pour d'autres, les dimensions n'y figurent pas ;

Qu'il s'agit notamment de la cuisinière à quatre feux vifs, de la plaque chauffante nervurée à grillades à gaz, ainsi que du four mixte électrique à dix (10) niveaux ;

Que toutefois, la puissance en kilowatt de la cuisinière à quatre feux vifs et celle de la plaque chauffante respectivement de 20 KW et de 28 KW a été précisée à la section V relative à la liste des fournitures et au calendrier de livraison, contenu dans le dossier d'appel d'offres ;

Quant au four mixte électrique GN 2/1, des indications ont été fournies au point 4.2.1.1.6 du cahier des clauses techniques, qui indique :

« *Construction inox 18-10*

Air pulsé, mixte, vapeur, vapeur basse température, régénération

Echelle porte plats amovible capacité 10 niveaux GN 1/1

Tableau électronique avec manette unique de commande

Eclairage intérieur halogène, porte avec double vitrage/ sonde à cœur

Référence qualitative : de type MODULAR, ELECTROLUX, BONNET ou équivalent » ;

Qu'interrogée sur ce point, par correspondance en date du 30 avril 2015, l'autorité contractante a indiqué que ce qui importe pour ces éléments, c'est le respect des caractéristiques des équipements et des quantités à livrer ;

Qu'à l'examen des pièces du dossier, l'on constate que l'additif au DAO fournit les éclairages demandés par la plaignante, relativement aux dimensions du bloc de cuisson ;

Qu'ainsi, la conformité du matériel étant donc évaluée uniquement sur la base des caractéristiques techniques précisées dans le dossier d'appel d'offres, il appartenait à la société KINAN de faire des propositions à partir des indications contenues dans le cahier des clauses techniques ;

Qu'il y a lieu de déclarer la société KINAN mal fondée sur ce chef ;

3) Sur l'absence de précision des dimensions de la hotte centrale

Considérant que la société KINAN reproche à l'autorité contractante de n'avoir pas précisé les dimensions exactes de la hotte centrale ;

Que de son côté, l'autorité contractante soutient que seule la précision du débit d'extraction importe, car selon elle, les dimensions de la hotte peuvent être trouvées à partir du débit d'extraction ;

Qu'elle ajoute que préciser les dimensions de la hotte centrale reviendrait à orienter le soumissionnaire vers un fournisseur déterminé car les dimensions de la hotte centrale varient d'un fabricant à un autre ;

Considérant qu'en l'espèce, il est mentionné dans la liste des fournitures et calendrier de livraison du dossier d'appel d'offres que le débit d'extraction de la hotte centrale est de 7000m³ /h ;

Qu'ainsi, cette prescription contient les informations suffisantes susceptibles de permettre à tout soumissionnaire de faire une offre dès lors que les dimensions varient selon les fabricants ;

Que c'est donc à tort que la société KINAN soutient qu'il y a violation du principe du libre accès à la commande publique ;

Qu'il y a également lieu de la débouter sur ce chef ;

4) Sur le manque d'informations concernant les dimensions et le descriptif des meubles composant les self-services n°1 et n°2

Considérant que la société KINAN soutient d'une part, que le nombre de self-service varie d'un plan à un autre, et, d'autre part, que l'autorité contractante refuse de lui donner les dimensions exactes des self-services ;

Qu'il ressort de la liste des équipements de cuisine figurant à la section V page 47 du dossier d'appel d'offres que s'agissant des self-services et autres, le soumissionnaire doit fournir deux self-services en inox composés de :

- *plateau pain et autres ;*
- *assiettes creuses ;*
- *verres ;*
- *cuillères ;*
- *fourchettes ;*
- *couteaux ;*
- *cuillères à café ;*
- *tasses ;*
- *meubles neutres 1,2m + accessoires ;*
- *meubles réfrigérés 1,6 x 0,8 + casiers et accessoires ;*
- *meubles chauds (électrique) + casiers ;*
- *meubles bain marie + casiers ;*
- *meubles caisses ;*

Qu'en l'espèce, la société KINAN a adressé à l'autorité contractante, ses préoccupations techniques résumées dans un tableau à savoir :

- le quantitatif exact du self-service ;
- la matière des assiettes plates de diamètre 27 cm ;
- les spécifications techniques des cuillères métalliques, des fourchettes et des couteaux métalliques ;
- les spécifications techniques des cuillères à café ;
- le quantitatif des meubles neutres, réfrigérés, meubles chauds et meubles bain marie ;

Qu'en réponse à la demande d'éclaircissement de la société KINAN, l'autorité contractante a indiqué dans le premier additif qu'elle lui a transmis le 03 mars 2015 : « *tout soumissionnaire devait proposer une chaîne de distribution self-service avec rampe à plateaux en inox, meubles neutres, meubles réfrigérés, meubles bain marie, plateau à pain stratifié mélaminé uni de 46 x 36, assiettes creuses de diamètre 25 cm en porcelaine, assiettes plate de 27 cm, verre de 23 cl en polycarbonate, cuillère, fourchette, couteau métallique, tasse de 18 cl avec soucoupe en porcelaine* » ;

Qu'en outre, dans le 2^{ème} additif transmis le 24 mars 2015 à la plaignante, l'autorité contractante a apporté les précisions suivantes : « *Toutes les assiettes sont en porcelaine* » ; « *prendre en compte que trois chaînes de distribution sont à installer* » ;

Qu'ainsi, les informations communiquées par l'autorité contractante sont suffisantes pour permettre à la société KINAN de faire une offre ;

Que par conséquent, il y a lieu de déclarer la plaignante mal fondée sur ce chef ;

5) Sur le critère relatif à la capacité financière

Considérant que la société KINAN soutient que le critère relatif à la capacité financière contenu dans les données particulières de l'appel d'offres est de nature à empêcher l'accès des PME à la commande publique ;

Qu'il est constant qu'aux termes des IC 5.1 relatif à la capacité financière, contenues dans les données particulières de l'appel d'offres, « *le candidat doit fournir la preuve écrite qu'il dispose de liquidités et/ou présenter des pièces attestant qu'il a accès ou a à sa disposition, des facilités de crédits d'un montant au moins égal à cinquante millions de (50.000.000) FCFA* » ;

Que cette disposition est conforme non seulement à l'article 50 du Code des marchés public qui dispose : « *A l'appui des offres et soumissions faites par les candidats, le maître d'ouvrage ou l'autorité contractante doit exiger tous documents ou pièces lui permettant d'apprécier la capacité technique des candidats, leur solvabilité, la régularité de leur situation fiscale et sociale, ainsi que les pouvoirs des personnes habilitées à engager le candidat et à passer des marchés avec l'autorité contractante. Les documents visés au présent alinéa doivent comprendre le cas échéant :*

- *la description des moyens matériels ;*
- *la description des moyens humains ;*
- *les déclarations financières faisant apparaître le chiffre d'affaires, les comptes de résultats et les tableaux de financement ;*
- *les références techniques ;*
- *une attestation comportant les renseignements relatifs au candidat, selon un modèle établi par l'autorité contractante. »,*

Que de même, elle est conforme également au dossier type d'appel d'offres de fournitures adopté par décret n°2013 en date du 06 juin 2013 ;

Qu'en effet, le point 5.1 dudit dossier type est libellé ainsi : « *Le candidat doit fournir la preuve écrite qu'il satisfait aux exigences ci-après :*

[insérer la liste des exigences en précisant la nature des documents justificatifs requis ; il conviendra, d'exiger au minimum, la fourniture par le candidat de ses états financiers certifiés par les trois derniers exercices (remplacés par des attestations de bonne exécution le cas

échéant) ; **les exigences concernant le chiffre d'affaire moyen annuel aux cours d'une certain nombre d'années ou l'existence de liquidités ou lignes de crédit etc.]**

Qu'ainsi, l'autorité contractante, en insérant ce critère, n'a fait qu'appliquer les dispositions réglementaires en la matière ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, le principe du libre accès à la commande publique ne paraît pas avoir été violé ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de débouter la société KINAN sur ce chef de dénonciation ;

DECIDE :

- 1) Déclare le recours introduit le 23 février 2015 par la société KINAN recevable en la forme ;
- 2) Constate que l'autorité contractante n'a pas violé le principe du libre accès à la commande publique ;
- 3) Par conséquent, déclare la société KINAN mal fondée en sa dénonciation et l'en déboute ;
- 4) Dit que le Secrétaire Général de l'ANRMP est chargé de notifier à la société KINAN et au BNETD, avec ampliation à la Présidence de la République et au Ministère auprès du Premier Ministre chargé du Budget, la présente décision qui sera publiée sur le portail des marchés publics et insérée dans le Bulletin Officiel des Marchés Publics à sa prochaine parution.

LE PRESIDENT

COULIBALY NON KARNA