



**Copie certifiée
Conforme à l'original**

**DECISION N°017/2017/ANRMP/CRS DU 20 JUILLET 2017 SUR LE RECOURS
DES ENTREPRISES NASSANE GROUP ET LANAH CONTESTANT LA DECISION DE REFUS
PRISE PAR LA COMMISSION D'OUVERTURE DES PLIS ET D'EVALUATION DES OFFRES
(COPE), DE RECEPTIONNER LEURS OFFRES DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE
SIMPLIFIEE A COMPETITION OUVERTE (PSO) N° OF26/2017, RELATIVE A LA
FOURNITURE DE DENREES ALIMENTAIRES A L'INSTITUT NATIONAL DE FORMATION
SOCIALE (INFS).**

**LA CELLULE RECOURS ET SANCTIONS STATUANT EN MATIERE DE DIFFERENDS OU DE
LITIGES ;**

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 les requêtes des entreprises NASSANE GROUP et LANAH en date du 30 mai 2017 ;

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 Docteur BILE Abia Vincent, Secrétaire Général Adjoint chargé des Recours et Sanctions, Rapporteur ;

Après avoir entendu le rapport de Docteur BILE Abia Vincent exposant les faits, moyens et conclusions des parties ;

Après avoir délibéré conformément à la loi ;

Par requêtes en date du 30 mai 2017, enregistrées le 02 juin 2017 au Secrétariat Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics, sous les numéros 162 et 163, les entreprises NASSANE GROUP et LANHA, ont saisi l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP) à l'effet de contester la décision de refus, prise par la Commission d'Ouverture des Plis et d'Evaluation des Offres (COPE) de l'Institut National de Formation Sociale (INFS), de réceptionner leurs offres, dans le cadre de la Procédure Simplifiée à Compétition Ouverte (PSO) n° OF26/2017, relative à la fourniture de denrées alimentaires à l'INFS ;

LES FAITS ET LA PROCEDURE

L'Institut National de Formation Sociale (INFS) a organisé la Procédure Simplifiée à Compétition Ouverte (PSO) n°OF26/2017, pour la fourniture à son profit de denrées alimentaires ;

Cette PSO, financée sur le budget 2017 de l'INFS sur la ligne n°600 5, est constituée de neuf (09) lots, à savoir :

- le lot 1 relatif à la livraison de vivres administratifs ;
- le lot 2 relatif à la livraison de viande fraîche de bœuf ;
- le lot 3 relatif à la livraison de poulets de chair ;
- le lot 4 relatif à la livraison de poissons frais ;
- le lot 5 relatif à la livraison d'attiéké ;
- le lot 6 relatif à la livraison de fruits et légumes ;
- le lot 7 relatif à la livraison d'ignames et de pommes de terre ;
- le lot 8 relatif à la livraison de riz, de couscous et de spaghettis ;
- le lot 9 relatif à la livraison de yahourts ;

A la séance d'ouverture des plis du 23 mai 2017, les entreprises suivantes ont soumissionné pour les neufs (09) lots :

- Etablissements YAO ;
- SKY IVOIRE ;
- ANNE SAMBA ;
- Etablissements DMPA ;
- Etablissements MBF ;

Quant aux entreprises NASSANE GROUP et LANHA, celles-ci se sont vu opposer un refus de déposer leurs offres au motif qu'elles ont mentionné leurs noms au stylo de couleur rouge sur leurs plis ;

Estimant que la décision de refus de la Commission d'Ouverture des Plis et d'Evaluation des Offres (COPE) de réceptionner leurs offres leur cause un grief, ces entreprises ont par

correspondances en date du 23 mai 2017, saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux à l'effet de contester cette décision ;

Par correspondances en date du 29 mai 2017, l'autorité contractante a rejeté les recours gracieux des entreprises NASSANE GROUP et LANHA ;

Face à ce rejet, les requérantes ont par correspondances en date du 30 mai 2017, saisi l'ANRMP d'un recours non juridictionnel ;

DES MOYENS DE LA REQUETE

Aux termes de leurs requêtes, les entreprises NASSANE GROUP et LANHA contestent la décision de refus de la Commission d'Ouverture des Plis et d'Evaluation des Offres (COPE) de réceptionner leurs offres, pour cause d'inscription d'autres mentions sur la grande enveloppe contenant leurs offres ;

Les requérantes considèrent qu'au regard de l'article 22.3 in fine des Instructions aux Candidats (IC), figurant dans les dossiers types d'appel d'offres de travaux, fournitures et services connexes, qui dispose que : « (...) *toutefois, si un soumissionnaire inscrit une mention autre que celle indiquée ci-dessus, cela n'entraînera pas le rejet de son offre.* », la décision de la COPE est mal fondée ;

En effet, selon les requérantes, aucun texte ne prévoit le rejet d'une offre à l'ouverture des plis, pour cause d'absence d'anonymat ;

DES MOTIFS FOURNIS PAR L'INSTITUT NATIONAL DE FORMATION SOCIALE (INFS)

Invité par l'ANRMP à faire ses observations sur les griefs relevés à son encontre, l'Institut National de Formation Sociale a indiqué, dans sa correspondance en date du 14 juin 2017, que les offres des entreprises NASSANE GROUP et LANHA ont été rejetées parce que ces entreprises ont inscrit leurs noms sur les enveloppes contenant leurs offres techniques et financières, alors que les dispositions générales contenues dans les dossiers d'appel d'offres sous les titres « *remises des offres et ouverture des plis* » qui traitent de la présentation des plis, interdisent toute indication sur les enveloppes, révélant l'origine des offres ;

DES OBSERVATIONS DES ATTRIBUTAIRES

Dans le respect du principe du contradictoire, l'ANRMP, par correspondances en date du 27 juin 2017, a demandé aux établissements MBF et Y.A.O ainsi qu'aux entreprises SKY IVOIRE et ANNE SAMBA, en leurs qualités d'attributaires des différents lots constituant le marché litigieux, de faire leurs observations sur les griefs des entreprises NASSANE GROUP et LANHA à l'encontre de l'INFS ;

En réponse, les établissements MBF dans leur correspondance en date du 03 juillet 2017 soutiennent qu'ils ont participé à plusieurs appels d'offres et qu'ils n'ont jamais eu connaissance d'un cas où une structure a inscrit son nom sur les plis qui doivent rester anonymes ;

Ils concluent que la décision de refus de la COPE de réceptionner les offres des entreprises NASSANE GROUP et LANHA est fondée ;

De son côté, l'entreprise SKY IVOIRE affirme qu'à sa connaissance, tous les appels d'offres de la Direction des Marchés Publics indiquent clairement la mention à porter sur toutes les enveloppes à savoir, l'heure et le lieu de dépôt des offres, ce, dans un souci de transparence de la cellule de passation de marché ;

Elle considère par conséquent que lorsque l'un de ces principes n'est pas respecté, il y a une sanction qui s'impose ;

Quant à l'entreprise Y.A.O, elle indique dans sa correspondance en date du 03 juillet 2017 que de son expérience de la pratique des marchés publics, notamment de ses participations aux appels d'offres organisés par l'INFS, la règle en la matière a toujours été l'anonymat des plis, et explique que les différentes offres techniques et financières ont toujours été déposées sous plis anonymes et fermés ;

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il ressort des faits et moyens ci-dessus exposés que le litige porte sur le refus de la Commission d'Ouverture des Plis et d'Evaluation des Offres (COPE) de réceptionner des plis dont les enveloppes extérieures contiennent des indications révélant l'origine de ces plis ;

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 167 du décret n°2009-259 en date 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, « **Les soumissionnaires s'estimant injustement évincés des procédures soumises aux dispositions du présent code peuvent introduire un recours formel, préalable à l'encontre des décisions rendues, leur causant préjudice, devant l'autorité à l'origine de la décision contestée (...).**

Ce recours doit être exercé dans les 10 jours ouvrables de la publication ou de la notification de la décision ou du fait contesté » ;

Qu'en l'espèce, il est constant que la COPE a refusé de réceptionner les offres des entreprise NASSANE GROUP et LANHA, le 23 mai 2017 ;

Qu'ainsi, en saisissant chacune, l'autorité contractante d'un recours gracieux le 23 mai 2017, les requérantes se sont conformées aux dispositions de l'article 167 précité ;

Que par ailleurs, aux termes de l'article 168.1 du Code des marchés publics : « **Les décisions rendues, au titre du recours visé à l'article précédent, peuvent faire l'objet d'un recours effectif devant l'Autorité de régulation dans un délai de cinq (5) jours ouvrables à compter de la publication ou de la notification de la décision faisant grief.**

En l'absence de décision rendue par l'autorité à l'origine de la décision contestée ou le supérieur hiérarchique le cas échéant, dans les cinq (5) jours ouvrables à compter de sa saisine, la requête est considérée comme rejetée. Dans ce cas, le requérant peut saisir l'Autorité de régulation dans le délai visé à l'alinéa précédent. ».

Qu'en l'espèce, l'autorité contractante disposait d'un délai de cinq (5) jours ouvrables, expirant le 30 mai 2017, pour répondre aux recours gracieux des requérantes ;

Que l'autorité contractante a rejeté les recours gracieux des entreprises NASSANE GROUP et LANHA le 29 mai 2017, soit le quatrième (4^{ème}) jour ouvrable qui a suivi ;

Que les requérantes qui disposaient d'un délai de cinq (5) jours ouvrables, expirant le 05 juin 2017, ont introduit leurs recours non juridictionnels auprès de l'ANRMP le 02 juin 2017, soit le quatrième (4^{ème}) jour ouvrable qui a suivi ;

Que dès lors, les recours des entreprises NASSANE GROUP et LANAH sont recevables ;

B/ SUR LE BIEN FONDE DE LA SAISINE

Considérant qu'aux termes de leurs requêtes en date du 30 mai 2017, les entreprises NASSANE GROUP et LANAH contestent le motif évoqué par l'INFS pour rejeter leurs offres, à savoir, l'inscription de leurs noms sur les enveloppes contenant leurs offres, alors que les dispositions générales contenues dans les dossiers d'appel d'offres l'interdisent ;

Qu'il est constant qu'aux termes des articles 22.2 et 22.3 des Instructions aux Candidats contenues dans les dossiers d'appel d'offres types des travaux, fournitures et services connexes :

« Les offres doivent être placées dans une grande enveloppe ou enveloppe extérieures, contenant l'enveloppe de l'offre technique et celle de l'offre financière. L'enveloppe ou le contenant extérieur doit être fermé de façon à ne pouvoir être ouvert qu'en séance.

Cette enveloppe ou contenant ne doit porter aucune autre indication que celle de l'appel à la concurrence auquel l'offre se rapporte, ainsi que la mention : appel d'offre n° Offre à n'ouvrir qu'en séance d'ouverture. Toutefois si un soumissionnaire inscrit une mention autre que celle indiquée ci-dessus, cela n'entraînera pas le rejet de son offre. Ledit soumissionnaire sera responsable de toute manipulation que son offre pourrait subir. » ;

Que de même, l'article 65 du Code des marchés publics dispose que **« Les offres des candidats doivent être placées dans une grande enveloppe ou enveloppe extérieure, contenant l'enveloppe de l'offre technique et celle de l'offre financière. L'enveloppe ou le contenant extérieur doit être fermé, de façon à ne pouvoir être ouvert qu'en séance et ne doit permettre en aucune façon d'identifier le candidat.**

Cette enveloppe ou contenant ne doit porter aucune autre indication que celle de l'appel à la concurrence auquel l'offre se rapporte, ainsi que la mention "Appel d'offres n° ... Offre à n'ouvrir qu'en séance d'ouverture".

L'enveloppe extérieure anonyme contient d'une part, l'enveloppe de l'offre technique, rassemblant l'ensemble des pièces justificatives précisées dans le règlement particulier d'appel à la concurrence, et d'autre part, l'enveloppe de l'offre financière qui contient la soumission, l'acte d'engagement et tous les éléments chiffrés de l'offre. A la différence de l'enveloppe extérieure, qui est anonyme, les deux enveloppes intérieures portent le nom du candidat, ainsi que la mention "offre technique" ou "offre financière" selon le cas.

Si des offres sont accompagnées d'échantillons, ceux-ci doivent être présentés de telle sorte que le nom des candidats ne puisse être connu. » ;

Que cependant, il résulte de l'analyse des pièces du dossier que l'INFS a organisé une Procédure Simplifiée à Compétition Ouverte (PSO) pour la fourniture de denrées alimentaires ;

Qu'en effet, la PSO est une procédure concurrentielle simplifiée utilisée pour les dépenses comprises entre soixante millions de francs CFA et cent millions de francs CFA ;

Que cette procédure est prévue par l'article 7 nouveau du Code des marchés publics qui dispose : « **Les dépenses de travaux, de fournitures, de biens ou services dont le budget alloué est inférieur aux seuils de référence fixé par arrêté du Ministre chargé des marchés publics sont des marchés publics ;**

Toutefois le recours aux modes de procédures énoncés dans les chapitres III et IV du titre III du Code des marchés publics est facultatif. ;

La passation de ces marchés fera l'objet de procédures simplifiées comportant les formalités de publicité et la production de cahiers de charges adaptés dans le respect des principes fondamentaux posés par le Code et conformément aux modalités fixées par arrêté du Ministre chargé des marchés publics. » ;

Qu'en application de cette disposition du Code des marchés publics, l'arrêté n°112/MPMBPE/DMP du 08 mars 2016 portant procédures concurrentielles simplifiées a été adopté ;

Que l'article 7 alinéa 2 de cet arrêté prévoit également la possibilité de recourir à la procédure d'appel d'offres en ces termes : « **Toutefois, l'autorité contractante qui le désire, peut saisir la structure administrative chargée des marchés publics aux fins du lancement d'un appel d'offres conformément aux dispositions du Code des marchés publics. » ;**

Considérant qu'en l'espèce, l'INFS a choisi de recourir à la PSO pour laquelle un dossier type a été conçu par la structure administrative chargée des marchés publics et sur lequel s'est appuyée l'autorité contractante pour élaborer son dossier de consultation ;

Que nulle part dans le dossier type conçu pour les PSO, encore moins dans le dossier de consultation élaboré par l'autorité contractante, il n'est ni mentionné l'interdiction faite aux soumissionnaires de porter des mentions sur les enveloppes ou contenants extérieurs susceptibles de révéler l'origine des offres, ni prévu de sanction de rejet de l'offre à l'ouverture des plis, en cas de non-respect de cette interdiction ;

Qu'en outre, l'interdiction dont se prévaut l'autorité contractante pour rejeter l'offre des requérantes ne figure que dans le Code des marchés publics ainsi que dans les dossiers d'appel d'offres types qui ne sont pas applicables à la procédure d'espèce ;

Qu'en tout état de cause, l'article 22.3 in fine des Instructions aux Candidats (IC) des DAO types prévoit clairement que, « **si un soumissionnaire inscrit une mention autre que celle indiquée ci-dessus, cela n'entraînera pas le rejet de son offre** » ;

Que dès lors, c'est à tort que l'INFS a refusé de réceptionner les offres des entreprises NASSANE GROUP et LANAH ;

Qu'il y a lieu de prononcer l'annulation de la PSO n°OF26/2017 et d'ordonner sa reprise ;

DECIDE:

- 1) Déclare les recours introduits le 02 juin 2017, par les entreprises NASSANE GROUP et LANAH, recevable en la forme ;
- 2) Constate que l'INFS a organisé une Procédure Simplifiée à Compétition Ouverte (PSO) n°OF26/2017 pour la fourniture de denrées alimentaires ;
- 3) Constate que le dossier type conçu pour les PSO, encore moins le dossier de consultation élaboré par l'autorité contractante, ne font interdiction aux soumissionnaires de porter des mentions sur les enveloppes ou contenants extérieurs, susceptibles de révéler l'origine de leurs offres ;
- 4) Dit que c'est à tort que l'INFS a refusé de réceptionner les offres des entreprises NASSANE GROUP et LANAH ;
- 5) Déclare les entreprises NASSANE GROUP et LANAH bien fondées en leurs demandes d'annulation de la Procédure Simplifiée à Compétition Ouverte (PSO) n°OF26/2017, pour la fourniture de denrées alimentaires au profit de l'INFS ;
- 6) En conséquence, ordonne l'annulation de la PSO n°OF26/2017 ainsi que sa reprise conformément à la réglementation en vigueur ;
- 7) Dit que le Secrétaire Général de l'ANRMP est chargé de notifier à l'INFS, aux entreprises NASSANE GROUP, LANAH, ainsi qu'aux différents attributaires que sont les entreprises ANNE SAMBA, SKY IVOIRE et les ETS MBF et Y.A.O, avec ampliation à la Présidence de la République et au Ministère du Budget et du Portefeuille de l'Etat, 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