



**Copie certifiée**  
**Conforme à l'original**

**DECISION N°007/2016/ANRMP/CRS DU 29 FEVRIER 2016 SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE INCI CONSTRUCTION DENONÇANT DES IRREGULARITES DANS L'APPEL D'OFFRES N°F411/2015 ORGANISE PAR LE PORT AUTONOME D'ABIDJAN (PAA)**

**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 INCI CONSTRUCTION en date du 27 janvier 2016 ;

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 correspondance en date du 27 janvier 2016, enregistrée le même jour au Secrétariat Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics, sous le numéro 018, l'entreprise INCI CONSTRUCTION a saisi l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics, à l'effet de dénoncer des irrégularités dans la procédure d'appel d'offres n°F411/2015, relatif à l'approvisionnement d'enrochements et l'aménagement d'accès pour la réalisation des travaux de la digue d'arrêt des sables, organisé par le Port Autonome d'Abidjan (PAA) ;

## **DES FAITS ET DE LA PROCEDURE**

Le Port Autonome d'Abidjan a organisé l'appel d'offres n°F411/2015 relatif à l'approvisionnement d'enrochements et l'aménagement d'accès pour la réalisation des travaux de la digue d'arrêt des sables ;

Cet appel d'offres, constitué d'un lot unique, est financé sur le budget 2015 du Port Autonome d'Abidjan, ligne 233 810 ;

A la séance d'ouverture des plis, qui s'est tenue le 16 septembre 2015, le groupement BOSKALIS/SETCO ainsi que les entreprises SMPB et INCI CONSTRUCTION ont soumissionné ;

A l'issue de l'analyse des offres techniques, aucun soumissionnaire n'était techniquement conforme ;

Aussi, la Commission d'Ouverture des plis et de Jugement des Offres a-t-elle sollicité, par correspondance en date du 02 octobre 2015, l'autorisation de la Direction des Marchés Publics pour procéder à une attribution par voie de consensus ;

Par correspondance en date du 09 octobre 2015, la Direction des Marchés Publics a fait droit à cette demande, et a invité l'autorité contractante à convoquer à nouveau, la Commission d'Ouverture des plis et de Jugement des Offres, afin de procéder à l'attribution du marché par voie de consensus ;

Ainsi, à l'issue de la séance de jugement, qui s'est tenue le 12 octobre 2015, la Commission d'Ouverture des plis et de Jugement des Offres a décidé d'attribuer provisoirement et par consensus, le marché à l'entreprise SMPB pour un montant total Toutes Taxes Comprises (TTC) de deux milliards, cent soixante-dix-huit millions deux cent quatre-vingt mille (2 178 280 000) FCFA ;

Par correspondance en date du 21 octobre 2015, la Direction des Marchés Publics a donné son avis de non objection, et a autorisé, conformément aux dispositions des articles 77 à 81, la poursuite des opérations devant mener à l'approbation du marché, en vue de son exécution par le prestataire retenu ;

Les résultats de cet appel d'offres ont été notifiés à l'entreprise INCI CONSTRUCTION par correspondance en date du 29 octobre 2015 ;

Estimant que la décision de la COJO lui cause un grief, la requérante a saisi l'ANRMP d'un recours non juridictionnel par requête en date du 02 décembre 2015, aux termes duquel, elle a contesté les motifs invoqués par l'autorité contractante pour rejeter son attestation de disponibilité de crédit bancaire et ses attestations de bonne exécution ;

Par décision n°001/2016/ANRMP/CRS du 14 janvier 2016, l'ANRMP a déclaré son recours non juridictionnel irrecevable en la forme ;

Suite à cette décision, la requérante a saisi à nouveau l'ANRMP, par correspondance en date du 27 janvier 2016, à l'effet de dénoncer des irrégularités qui auraient été commises dans la procédure de l'appel d'offres ;

Aux termes de sa requête, l'entreprise INCI CONSTRUCTION dénonce le recours à l'attribution par consensus, alors que son offre obéit aux critères d'attribution définis au règlement particulier d'appel d'offres ;

Elle indique, en outre, que la COJO n'a pas défini les nouveaux critères sur lesquels elle s'est fondée pour attribuer le marché par consensus, ce qui constituerait une violation du principe de transparence alors que le Code des marchés publics dispose en son article 45.5 que la décision de la COJO ne peut avoir pour effet de déroger à l'un des principes fondamentaux des marchés publics ;

Enfin, la plaignante dénonce l'attribution du marché à une entreprise techniquement non conforme et qui ne répond pas aux critères de qualification financière ;

Invitée par l'ANRMP à faire ses observations sur les griefs relevés à son encontre par la plaignante, l'autorité contractante a répondu par correspondance en date du 09 février 2016 ;

Elle soutient en effet, que la COJO, après avoir constaté qu'aucune entreprise ne remplissait les critères d'attribution du marché, a opté pour une attribution par consensus à l'entreprise jugée conforme pour l'essentiel et moins disante financièrement ;

L'autorité contractante précise également que la procédure d'attribution par consensus a été entièrement respectée, et que nulle part dans le Code des marchés publics il est mentionné, contrairement à ce qu'allègue la plaignante, que la COJO devait indiquer de nouveaux critères d'attribution en vue de la prise d'une décision par consensus ;

## **SUR L'OBJET DE LA DENONCIATION**

Il ressort des faits et moyens ci-dessus exposés que la dénonciation porte sur les critères d'attribution d'un marché par consensus ;

## **SUR LA RECEVABILITE**

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 10 alinéa 1<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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 27 janvier 2016, la société INCI CONSTRUCTION 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 l'entreprise INCI CONSTRUCTION dénonce les critères d'attribution d'un marché par consensus pour les raisons suivantes :

- son offre obéit aux critères d'attribution définis au règlement particulier d'appel d'offres ;
- la COJO n'a pas défini les nouveaux critères sur lesquels elle s'est fondée pour attribuer le marché par consensus, ce qui constituerait une violation du principe de transparence ;
- l'attribution du marché à une entreprise techniquement non conforme et qui ne répond pas aux critères de qualification financière ;

### **1) Sur la conformité de son offre avec les critères d'attribution définis au règlement particulier d'appel d'offres**

Considérant que la plaignante fait valoir que son offre est conforme aux critères d'attribution définis au règlement particulier d'appel d'offres et, qu'en conséquence, la COJO n'aurait pas dû recourir à l'attribution par consensus prévue à l'article 45.4 du Code marchés publics ;

Qu'en effet, la plaignante reproche à la COJO d'avoir rejeté son offre au motif d'une part, que son attestation de disponibilité de crédit bancaire n'était pas une preuve suffisante de l'engagement de la banque, puisque cette attestation était au conditionnel et qu'elle ne précisait pas l'identité des signataires et d'autre part, que les attestations de bonne exécution produites par la requérante n'avaient pas été certifiées conformes à l'original ; mais également, qu'elles sont délivrées à un gérant nommé FATIH MEHMET OZ qui n'est pas le gérant statutaire de l'entreprise qui lui est INCI HALIT ;

Qu'il est constant que l'entreprise INCI CONSTRUCTION avait utilisé de la procédure de litige telle que prévue par l'article 165 et suivants du Code des marchés publics pour contester les motifs de rejet de son offre ;

Que sur ce recours, l'ANRMP a rendu la décision n°001/2016/ANRMP/CRS en date du 14 janvier 2016, aux termes de laquelle elle a rejeté son recours comme étant irrecevable parce que non précédé d'un recours préalable ;

Considérant que la société INCI CONSTRUCTION, à l'occasion de ce recours en dénonciation, a saisi à nouveau l'ANRMP en invoquant les mêmes moyens à l'effet de contester son éviction de la procédure de passation ;

Que cependant, l'ANRMP l'ayant déjà déclarée irrecevable, en la forme, sur son recours en contestation des résultats de l'appel d'offres, elle ne saurait statuer sur les moyens de fond relatifs auxdits résultats ;

Qu'il y a donc lieu de débouter la plaignante sur ce point ;

## **2) Sur la violation du principe de transparence pour défaut de précision des nouveaux critères d'attribution par consensus**

Considérant que la plaignante reproche à la COJO de n'avoir pas défini les nouveaux critères sur lesquels elle s'est fondée pour attribuer le marché par consensus, ce qui constituerait une violation du principe de transparence des marchés publics ;

Que de son côté, l'autorité contractante explique aux termes de sa correspondance en date du 9 février 2016, qu'après avoir délibéré et constaté qu'aucune entreprise ne remplissait les critères d'attribution du marché, la COJO a opté pour une attribution par consensus à l'entreprise jugée conforme pour l'essentiel et moins disante financièrement ;

Qu'elle ajoute que contrairement à ce qu'allègue la plaignante, nulle part dans le Code il n'est mentionné que la COJO devrait préciser les nouveaux critères d'attribution en vue de la prise d'une décision par consensus ;

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 9 du Code des marchés publics, **« Les marchés publics et les conventions de délégation de service public, quel qu'en soit le montant, sont soumis aux principes suivants :**

- **le libre accès à la commande publique ;**
- **l'égalité de traitement des candidats ;**
- **la transparence des procédures ;**
- **l'interdiction de toute discrimination fondée sur la nationalité des candidats, sous réserve de la préférence communautaire qui est appliquée à toute entreprise communautaire présentant une offre ;**
- **la libre concurrence ;**
- **l'économie et l'efficacité de la dépense publique ;**
- **l'équilibre économique et financier » ;**

Qu'en outre, aux termes des dispositions de l'article 45.4 du Code des marchés publics, **« Les décisions de la Commission sont prises conformément aux dispositions du dossier d'appel d'offres et en conformité avec les dispositions réglementaires en vigueur. Lorsque dans des cas particuliers, il n'est pas possible d'attribuer le marché en application stricte des critères du règlement particulier d'appel d'offres, la Commission décidera par consensus.**

***Dans ces cas, cette décision est soumise à l'avis préalable de la Structure administrative des marchés publics » ;***

Qu'enfin, l'article 45.5 du Code des marchés publics dispose que ***« La décision de la Commission d'ouverture des plis et de jugement des offres ne peut avoir pour effet de déroger à l'un des principes fondamentaux des marchés publics » ;***

Qu'en l'espèce, il est constant que la transparence des procédures suppose la possibilité pour tout soumissionnaire de connaître les motifs pour lesquels son offre a été rejetée au profit d'un autre soumissionnaire ;

Qu'ainsi, bien que l'attribution par consensus soit un mécanisme dérogatoire des règles objectives du dossier d'appel d'offres, et rend par conséquent la COJO souveraine dans la définition des nouveaux critères d'attribution, il reste que cette attribution ne saurait avoir pour effet de déroger à l'un des principes fondamentaux des marchés publics comme le prescrit l'article 45.5 du Code des marchés publics précité ;

Que dès lors, les nouveaux critères arrêtés par la COJO pour l'évaluation des offres des soumissionnaires doivent être définis et portés à la connaissance des soumissionnaires, pour garantir la transparence de la procédure d'attribution ;

Considérant qu'en l'espèce, le procès-verbal de jugement en date du 12 octobre 2015 indique que : *« la COJO a décidé d'attribuer provisoirement le marché relatif à la fourniture d'enrochements et l'aménagement d'accès pour la réalisation des travaux de la digue d'arrêt des sables à l'entreprise SMPB jugée conforme pour l'essentiel aux critères tels que définis dans le dossier d'appel d'offres et moins disante, pour un montant de deux milliards cent-soixante-dix-huit millions deux-cent-quatre-vingt mille (2.178.280.000) Francs CFA TTC » ;*

Qu'il en résulte que la COJO a attribué le marché sur la base des critères de la conformité pour l'essentiel et du prix ;

Que dès lors, il ne peut être reproché à la COJO de n'avoir pas indiqué les nouveaux critères sur lesquels elle s'est fondée pour attribuer le marché à la société SMPB.

Qu'il y a donc lieu de débouter la plaignante sur ce chef de dénonciation ;

### **3) Sur l'attribution du marché à une entreprise techniquement non conforme et qui ne répond pas aux critères de qualification financière**

Considérant que la plaignante fait grief à la COJO d'avoir attribué le marché à une entreprise techniquement non conforme et qui ne répond pas aux critères de qualification financière ;

Qu'il est vrai, à l'examen du rapport d'analyse, que la société SMPB a été jugée non conforme au niveau du critère de la capacité financière, pour avoir produit un chiffre d'affaires moyen de 383.782.657 FCFA, ce qui est inférieur à la moitié de la soumission ;

Que cependant, devant l'impossibilité d'attribuer le marché sur la base stricte des critères d'évaluation, la COJO a obtenu de la Direction des Marchés Publics, l'autorisation de décider par consensus ;

Qu'ainsi, elle a souverainement estimé que l'offre de l'entreprise SMPB était techniquement conforme pour l'essentiel et moins disante sur le plan financier ;

Qu'il revient dans ce cas à la Direction des Marchés Publics, en tant que structure de contrôle, de veiller à ce que la décision qui sera prise protège les intérêts de l'acheteur public et présente le meilleur rapport qualité-coût ;

Qu'en l'espèce, cette structure a validé les travaux de la COJO en délivrant un avis de non objection ;

Que c'est donc à tort qu'il est reproché à la COJO d'avoir attribué le marché à une entreprise non conforme au dossier d'appel d'offres, une telle exigence n'étant pas nécessaire en matière d'attribution par consensus ;

Qu'il y a lieu de déclarer la société INCI CONSTRUCTION mal fondée en sa dénonciation ;

#### **DECIDE :**

- 1) Déclare le recours introduit le 27 janvier 2016 par la société INCI CONSTRUCTION recevable en la forme ;
- 2) Constate que l'autorité contractante n'a pas violé le principe de la transparence des marchés publics ;
- 3) Constate que la COJO a attribué le marché par consensus ;
- 4) Dit que cette attribution, qui a été faite en application des dispositions de l'article 45.4 du Code des marchés publics, est régulière ;
- 5) En conséquence, déclare la requérante mal fondée en sa dénonciation et l'en déboute ;
- 6) Dit que le Secrétaire Général de l'ANRMP est chargé de notifier à la société INCI CONSTRUCTION et au Port Autonome d'Abidjan, avec ampliation à la Présidence de la République et au Ministère auprès du Premier Ministre chargé 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**