



**Copie certifiée  
conforme à l'original**

**DECISION N°026/2012/ANRMP/CRS DU 02 NOVEMBRE 2012 SUR LE RECOURS DE LA  
SOCIETE KINAN CONTESTANT LES RESULTATS DE L'APPEL D'OFFRES N°F102/2012  
PORTANT SUR LA FOURNITURE DE FOUR ELECTRIQUE ET ACCESSOIRES POUR LE  
COMPTE DE L'INSTITUT NATIONAL SUPERIEUR DES ARTS ET DE L'ACTION CULTURELLE  
(INSAAC)**

**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 ;

Vu le décret n°2009-260 du 6 août 2009 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP) ;

Vu le décret n° 2010-62 du 27 avril 2010 portant nomination du Président de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics ;

Vu le décret n° 2010-63 du 27 avril 2010 portant nomination du Secrétaire Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics ;

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

Vu l'arrêté n°661/MEF/ARMP 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 26 septembre 2012 ;

Vu les écritures et pièces produites par les parties ;

En présence de Monsieur COULIBALY Non Karna, le Président de la Cellule et de Messieurs AKO Yapi Eloi, YEPIE Auguste et TRAORE Brahim, membres ;

Assistés de Monsieur BILE Abia Vincent, Secrétaire Général Adjoint chargé des Recours et Sanctions, le Rapporteur ;

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

Après avoir délibéré conformément à la loi ;

Par requête en date du 26 septembre 2012 enregistrée le 27 septembre 2012 au Secrétariat Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics sous le n°132, la société KINAN a saisi l'ANRMP d'une contestation des résultats de l'appel d'offres n°F102/2012 organisé par le Ministère de la Culture et de la Francophonie et portant sur la fourniture d'un four électrique et de ses accessoires pour le compte de l'Institut National Supérieur des Arts et de l'Action Culturelle (INSAAC).

## **LES FAITS ET LA PROCEDURE**

Le Ministère de la Culture et de la Francophonie a organisé un appel d'offres n°F102/2012 relatif à la fourniture d'un four électrique et de ses accessoires pour le compte de l'Institut National Supérieur des Arts et de l'Action Culturelle (INSAAC) ;

A la séance d'ouverture des plis du 02 mai 2012, les entreprises ETS DARCIKO, SI3D, GANA YAYA et KINAN ont soumissionné ;

A l'issue de la séance de jugement du 11 mai 2012, les offres des entreprises KINAN et SI3D ont été déclarées techniquement conformes. Cependant, l'entreprise SI3D qui a fait l'offre la moins disante à hauteur de cent neuf millions deux-cent dix mille cinq-cent vingt-deux mille (109.210.522) FCFA, a été déclarée provisoirement attributaire du marché, mais en définitive pour un montant de cent vingt-trois millions deux cent-dix mille cinq cent vingt-deux (123.210.522) FCFA, compte tenu de la nécessité émise par la structure bénéficiaire du marché de former son personnel à l'utilisation des matériels commandés ;

Par correspondance n°1277/2012/MEF/DGBF/DMP/39 du 08 juin 2012, la Direction des Marchés Publics a donné son avis de non objection, mais uniquement sur le montant de l'offre de la société SI3D, soit sur la somme de cent neuf millions deux-cent dix mille cinq-cents vingt-deux mille (109.210.522) FCFA et a autorisé la poursuite des opérations devant mener à l'approbation du marché en vue de son exécution, conformément aux dispositions des articles 77 à 81 du Code des marchés publics ;

Par correspondances adressées les 17 août et 06 septembre 2012 au Ministère de la Culture et de la Francophonie, la société KINAN a sollicité la communication des résultats de cet appel d'offres ;

La requérante a également adressé cette demande à l'INSAAC par correspondance n°CKKT/TC/0906/2012 du 06 septembre 2012 ;

Par correspondance n°109/MCF/DAAF/SDBC-aap du 13 septembre 2012, l'autorité contractante a informé la société KINAN de ce que les résultats de l'appel d'offres n°F102/2012 ont été affichés dans ses locaux du 13 au 23 août 2012 ;

Estimant que les résultats de cet appel d'offres lui font grief, la requérante a par requête en date du 19 septembre 2012, introduit un recours préalable auprès du Ministère de la Culture et de la Francophonie, aux fins de les contester ;

Devant le silence observé par l'autorité contractante pendant cinq jours équivalent à un rejet de sa demande, la société KINAN a saisi l'ANRMP d'un recours non juridictionnel.

## **LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DE LA REQUETE**

La société KINAN fait valoir que les critères ayant servi à l'évaluation des offres des candidats sont incomplets et que le rapport d'analyse produit par la COJO n'est pas détaillé ;

En effet, selon la requérante, le critère relatif au délai de garantie du matériel proposé, bien que figurant dans le Dossier d'Appel d'Offres (DAO), n'apparaît nulle part dans la grille d'évaluation du rapport d'analyse, et les motifs de l'élimination des offres ainsi que ceux du choix de l'attributaire sont inappropriées ;

En outre, la requérante accuse la COJO d'une part, d'immixtion dans la rédaction du rapport d'analyse, alors que conformément aux dispositions de l'article 70 du Code des marchés publics, le rapporteur seul doit procéder dans la confidentialité, à l'évaluation technique et financière des offres à l'issue de laquelle, il propose à la COJO, un classement des offres et d'autre part, d'avoir procédé à l'analyse et au jugement des offres le même jour ;

Par ailleurs, la requérante reproche à la COJO d'avoir rajouté à l'objet de l'appel d'offre, en pleine séance de jugement, le volet formation alors que ni le DAO, ni le rapport d'analyse n'en faisaient mention ;

Enfin, la société KINAN relève l'important écart financier existant entre le montant de l'enveloppe budgétaire et la soumission corrigée de la société SI3D ;

Selon la requérante, dans un tel cas, il aurait fallu, soit déclarer l'appel d'offres infructueux, soit procéder à une réduction de la masse des fournitures au lieu de corriger la soumission de l'attributaire.

## **DES MOTIFS FOURNIS PAR LA COMMISSION D'OUVERTURE DES PLIS ET DE JUGEMENT DES OFFRES (COJO) DU MINISTERE DE LA CULTURE ET DE LA FRANCOPHONIE**

En réponse aux moyens développés par la société KINAN à l'appui de son recours, l'autorité contractante fait valoir dans sa correspondance n°1250/MCF/DAAF du 18 octobre 2012 que contrairement aux accusations de celle-ci, la COJO n'est pas intervenue dans le travail d'analyse du rapporteur et que la signature du rapporteur figurant seul au bas du rapport d'analyse en est la preuve ;

Elle ajoute que l'analyse et le jugement des offres intervenus le même jour ne sauraient être considérés comme une violation de la réglementation des marchés publics puisqu'aucune disposition légale ne l'interdit. Bien au contraire soutient la COJO, cela participe à l'exécution diligente des crédits d'investissement comme l'a préconisée le Ministre de l'Economie et des Finances ;

En outre, s'agissant du volet formation à l'utilisation du four ajouté à l'objet de l'appel d'offres au moment du jugement, l'autorité contractante indique qu'il ne s'agissait que d'une simple

proposition qui n'a d'ailleurs pas été validée par la Direction des Marchés publics, laquelle a en définitive donné son avis de non objection uniquement sur le montant de l'offre de l'entreprise SI3D.

## **L'OBJET DU LITIGE**

Il ressort des faits et moyens ci-dessus exposés que le litige porte sur l'analyse des conditions de qualification au regard du Règlement Particulier d'Appel d'Offres (RPAO).

## **SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS**

Considérant qu'aux termes de l'article 167 du décret n°2009-259 du 6 août 2009 portant Code des marchés publics, « ***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 dix (10) jours ouvrables de la publication ou de la notification de la décision ou du fait contesté » ;***

Considérant qu'en l'espèce, l'autorité contractante affirme dans sa correspondance n°1250/MCF/DAAF du 18 octobre 2012 adressée à l'ANRMP que les résultats de l'appel d'offres ont été affichés dans ses locaux le 13 juin 2012 ;

Qu'il est cependant constant que cette autorité ne rapporte pas la preuve que les résultats contestés ont été notifiés à l'entreprise KINAN ou publiés dans le Bulletin Officiel des Marchés publics (BOMP) ;

Or, aux termes de l'article 75.3 alinéa 1 du Code des marchés publics, « ***Une fois le jugement rendu, l'autorité contractante, le maître d'ouvrage délégué ou le maître d'œuvre s'il existe, a l'obligation de publier immédiatement, dans le Bulletin Officiel des Marchés Publics et par voie d'affichage dans ses locaux, la décision d'attribution et de tenir à la disposition des soumissionnaires, le rapport d'analyse de la commission ayant guidé ladite attribution.*** » ;

Qu'il résulte de cette disposition que les deux formalités de publicité sont cumulatives de sorte que l'accomplissement de l'une seule d'elles n'est pas suffisant ;

Qu'en l'espèce, l'autorité contractante n'ayant pas publié les résultats de l'appel d'offres dans le BOMP, ni notifié lesdits résultats à la requérante, il s'ensuit que le délai de dix (10) jours ouvrables pour exercer le recours préalable devant l'autorité contractante n'a jamais couru ;

Qu'en outre, contrairement aux affirmations du Ministère de la culture et de la francophonie, la société KINAN a bel et bien contesté les résultats de l'appel d'offres litigieux puisqu'elle sollicite, aux termes de son recours gracieux en date du 17 septembre 2012, une nouvelle évaluation des offres et la reprise du jugement, eu égard à ses observations, notamment sur l'insuffisance du rapport d'analyse ;

Que dès lors, le recours préalable de la société KINAN est conforme aux dispositions de l'article 167 précité.

Considérant en outre, qu'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, suite au recours gracieux introduit par la société KINAN le 19 septembre 2012, l'autorité contractante disposait d'un délai de cinq (5) jours ouvrables expirant le 26 septembre 2012, pour rendre sa décision. A cette date, le silence gardé par le Ministère de la culture et de la francophonie étant considéré comme un rejet, la requérante disposait à son tour d'un délai de cinq (5) jours ouvrables expirant le 03 octobre 2012 pour exercer un recours non juridictionnel ;

Que dès lors, le recours exercé par la requérante devant l'ANRMP le 27 septembre 2012, soit le 1<sup>er</sup> jour ouvrable qui a suivi, est recevable comme étant conforme aux délais prescrits.

## **SUR LE BIEN FONDE DE LA REQUETE**

Considérant que la société KINAN conteste les résultats de l'appel d'offres aux motifs que la COJO :

- n'a pas pris en compte tous les critères énumérés dans le RPAO pour évaluer les offres ni fourni un rapport d'analyse détaillé ;

- s'est non seulement substituée au rapporteur, mais a également procédé à l'analyse et au jugement des offres le même jour ;

- a fait intervenir au moment du jugement des offres, le volet formation des utilisateurs, alors que cette prestation n'était pas incluse dans le DAO ;

- aurait dû déclarer l'appel d'offres infructueux ou procéder à une réduction de la masse des fournitures, vu qu'il existe un important écart financier entre le montant de l'enveloppe budgétaire et la soumission corrigée de la société S13D.

### **a) Sur la non prise en compte de l'ensemble des critères d'évaluation**

Considérant que la société KINAN estime que l'évaluation technique des différentes offres opérée par la COJO est incomplète car elle n'a pas tenu compte du critère de la garantie du matériel proposé ;

Qu'en effet, aux termes de l'article 13-c) du RPAO, « *le délai de garantie de (06) six mois doit être fourni pour les matériels mentionnés ci-dessous.*

**LOT 1 : FOUR ELECTRIQUE ET ACCESSOIRES**

*FOUR ELECTRIQUE CTH 1500*

*TOUR*

*TOUR A PLATRE*

*CROUTEUSE RMI*

*BOUDINEUSE G51E*

*TAMIS VIBRANT N 4A*

*DELAYEUR N16C BORD DE CUVE*

*COMPRESSEUR SIL AIR 09-42 Db (A)*

***Sinon rejet »***

Qu'en l'espèce, certes le rapport d'analyse ne précise pas si les soumissionnaires ont satisfait ou pas à la condition de garantie de six (6) mois pour les matériels fournis, mais il reste qu'à l'analyse des offres telles que transmises à l'ANRMP par l'autorité contractante, toutes les entreprises soumissionnaires ont fourni la garantie exigée par le RPAO ;

Que dès lors, la COJO n'a commis aucune irrégularité sur ce point.

**b) Sur l'immixtion de la COJO dans les travaux d'analyse du rapporteur et la tenue de l'analyse des offres et de leur jugement le même jour**

Considérant que la plaignante dénonce l'immixtion de la COJO dans les travaux du rapporteur et la tenue des séances d'analyse et de jugement des offres le même jour ;

Qu'il résulte toutefois de l'examen de la page 4 du rapport d'analyse que la COJO n'a pas procédé à l'analyse des offres techniques et financières, mais s'est plutôt réunie pour examiner le rapport d'analyse présenté par Monsieur BROWN Williams de l'INSAAC ;

Qu'en outre, aucune disposition réglementaire n'interdit à la COJO de procéder à l'ouverture des plis, à leur analyse et au jugement le même jour ;

Qu'en conséquence, la société KINAN n'est pas fondée de ce chef.

**c) Sur le volet formation des utilisateurs ajouté par l'autorité contractante à l'objet de l'appel d'offres**

Considérant qu'en l'espèce, c'est au cours de la séance de jugement des offres que l'INSAAC, en sa qualité de structure bénéficiaire du marché, a relevé la nécessité de former son personnel à l'utilisation du matériel commandé, ce qui a été évalué par l'entreprise attributaire du marché à la somme de quatorze millions (14.000.000) FCFA ;

Que la prise en compte de cette doléance par la COJO a eu pour conséquence de porter le montant du marché attribué à la société SI3D, de cent neuf millions deux cent dix mille cinq cent vingt-deux (109.210.522) FCFA à cent vingt-trois millions deux cent dix mille cinq cent vingt-deux (123.210.522) FCFA ;

Qu'il reste cependant, que la Direction des Marchés Publics, intervenue conformément aux dispositions de l'article 74.4 du Code des marchés publics pour valider l'attribution provisoire, a refusé de prendre en compte ce nouvel élément au motif qu'il n'était pas inclus dans le dossier d'appel d'offres, de sorte qu'elle n'a donné son avis de non objection que sur le montant de l'offre de la société SI3D à hauteur de cent neuf millions deux cent dix mille cinq cent vingt-deux (109.210.522) FCFA ;

Que dès lors, ce moyen s'avère sans objet.

**d) Sur l'écart existant entre le montant de l'enveloppe budgétaire et celui de la soumission corrigée de l'entreprise SI3D**

Considérant que s'il est vrai que le montant de l'enveloppe budgétaire de l'autorité contractante est de quatre-vingt millions (80.000.000) FCFA comme le relève la société KINAN, donc en dessous du montant de la soumission de la société SI3D, il reste cependant que la fourniture avait fait l'objet d'une estimation administrative dont le montant s'élève à la somme de cent vingt-quatre millions deux cent soixante-dix-sept mille sept cent cinquante-cinq (124.277.755) FCFA ;

Qu'aux termes de l'article 76.3 du Code des marchés publics « ***Si l'attribution du ou des marchés est impossible par le seul fait que l'enveloppe financière prévue pour la dépense est insuffisante, la Commission doit, avant d'envisager de déclarer l'appel d'offres infructueux, analyser les possibilités d'une réduction dans la masse des travaux, fournitures ou services telle que prévue dans le règlement particulier d'appel d'offres et dans les cahiers des charges, notamment si le ou les futurs marchés doivent être réglés par des prix unitaires ou en rémunération de dépenses contrôlées, conformément aux articles 28 à 34 et 105 du présent code*** » ;

Que l'estimation administrative qui constitue en définitive l'enveloppe financière, étant largement supérieure au montant de la soumission de l'attributaire du marché, les dispositions de l'article 76.3 du Code des marchés publics n'ont pas vocation à s'appliquer en l'espèce ;

Qu'en conséquence de ce qui précède, il y a lieu de constater que la COJO n'a commis aucune irrégularité dans l'accomplissement de ses travaux et de débouter la société KINAN de l'ensemble de ses griefs.

**DECIDE :**

- 1) Déclare le recours introduit le 27 septembre 2012 par la société KINAN devant l'ANRMP recevable en la forme ;
- 2) Déboute la société KINAN de sa contestation des résultats de l'appel d'offres n°F102/2012 comme étant mal fondée ;
- 3) Dit que la suspension des opérations de passation, d'approbation, d'exécution, de contrôle ou de règlement dudit appel d'offres est levée ;
- 4) En conséquence, ordonne la continuation desdites opérations ;
- 5) Dit que le Secrétaire Général de l'ANRMP est chargé de notifier à la société KINAN et au Ministère de la Culture et de la Francophonie avec ampliation au Ministre de l'Economie et des Finances, 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**