



**Copie certifiée
conforme à
l'original**

**DECISION N°010/2012/ANRMP/CRS DU 14 JUIN 2012 SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE
CIVILE PROFESSIONNELLE D'AVOCATS (SCPA) CLK AVOCATS CONTESTANT
L'ATTRIBUTION PAR ENTENTE DIRECTE DU MARCHE PORTANT SUR LA REALISATION
D'UNE ETUDE SUR LE CADRE JURIDIQUE DE LA MAITRISE D'ŒUVRE EN COTE D'IVOIRE AU
BUREAU NATIONAL D'ETUDES TECHNIQUES ET DE DEVELOPPEMENT (BNETD)**

**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 SCPA CLK AVOCATS en date du 1^{er} juin 2012 ;

Vu les pièces produites par les parties ;

En présence de Monsieur COULIBALY Non Karna, le Président de la Cellule et de Monsieur AKO Yapi Eloi, membre ;

Etaient représentés, Messieurs YEPIE Auguste et TRAORE Brahim, membres ;

Assistés de Monsieur BILE Abia Vincent, le Secrétaire Général Adjoint chargé des Recours et Sanctions, 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 1^{er} juin 2012 enregistrée le même jour au Secrétariat Général de l'Autorité Nationale de Régulation de Marchés Publics sous le n°37, la Société Civile Professionnelle d'Avocats (SCPA) CLK AVOCATS a saisi l'ANRMP d'un recours aux fins d'annulation de la décision d'attribution par entente directe du marché portant sur la réalisation d'une étude sur le cadre juridique de la maîtrise d'œuvre en Côte d'Ivoire par le Don de Gouvernance et de Développement Institutionnel (DGDI) au Bureau National d'Etudes Techniques et de Développement (BNETD).

LES FAITS ET LA PROCEDURE

L'Etat de Côte d'Ivoire est bénéficiaire d'un don de l'Agence Internationale de Développement (IDA) référencé sous le numéro H4010. Le Don de Gouvernance et de Développement Institutionnel (DGDI) en tant qu'unité de coordination de projets financés par la Banque Mondiale a décidé d'utiliser une partie du montant de ce don pour financer la réalisation d'une étude sur le cadre juridique de la maîtrise d'œuvre afin d'adapter les infrastructures publiques aux évolutions des techniques et améliorer leur exploitation en Côte d'Ivoire ;

A cet effet, le DGDI a fait publier dans le journal Fraternité Matin du 20 septembre 2010, un Avis à Manifestation d'Intérêt (AMI) n°S.31/10 portant sur la sélection d'un cabinet de consultants en vue de la réalisation d'une étude sur le cadre juridique de la maîtrise d'œuvre en Côte d'Ivoire ;

A la date limite de réception des manifestations d'intérêt fixée au 06 octobre 2010 à 15 heures, les cabinets CLK AVOCATS, CROSS BORDER CONSULTING (CBC), TBC, K. APPIA & Associés et IMBOUA-KOUAO-TELLA & Associés ont manifesté leur intérêt et ont donc été retenus par l'autorité contractante sur la liste restreinte ;

Cependant, seuls les cabinets CLK AVOCATS et IMBOUA-KOUAO-TELLA & Associés ont soumissionné à l'appel d'offres concerné à la date limite de dépôt des propositions technique et financière fixée au 24 novembre 2010 ;

Depuis cette date, la SCPA CLK AVOCATS soutient qu'elle est restée sans nouvelle des résultats de l'appel d'offres précité et ce, nonobstant ses nombreuses relances ;

Ce n'est que le 08 mai 2012, poursuit la requérante, que le DGDI l'a informée que la consultation à laquelle elle a participé a été déclarée infructueuse puisqu'aucun cabinet n'a pu obtenir les quatre vingt (80) points nécessaires pour être techniquement qualifié. Elle apprenait également que le marché a été confié par entente directe au Bureau National d'Etudes Techniques et de Développement (BNETD), avec l'accord de la Banque Mondiale au motif que cette entité a toujours assuré la maîtrise d'œuvre de l'ensemble des projets de l'Etat de Côte d'Ivoire ;

Estimant que cette décision lui fait grief, la SCPA CLK AVOCATS a saisi le 18 mai 2012, le DGDI d'un recours gracieux, à l'effet de solliciter l'annulation de la décision attribuant le marché au BNETD ;

Devant le silence gardé pendant cinq (5) jours par le DGDI, celle-ci a saisi le 1^{er} juin 2012, l'ANRMP d'un recours non juridictionnel.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DE LA REQUETE

A l'appui de sa requête, la SCPA CLK AVOCATS reproche au DGDI d'avoir violé l'article 75.3 du Code des marchés publics en s'abstenant de publier immédiatement dans le Bulletin Officiel des Marchés Publics (BOMP), les résultats de l'Avis à Manifestation d'Intérêt n°S.31/10 auquel elle a soumissionné depuis le 24 novembre 2010 ;

Elle poursuit pour indiquer que l'attribution au BNETD par entente directe, du marché portant sur la réalisation d'une étude sur le cadre juridique de la maîtrise d'œuvre en Côte d'Ivoire, est contraire aux articles 9, 55 et 98 du Code des marchés publics qui prescrivent la libre concurrence comme règle d'attribution des marchés publics et des conventions de délégation de service public.

LES MOTIFS FOURNIS PAR LA COMMISSION D'OUVERTURE DES PLIS ET DE JUGEMENT DES OFFRES DU DON DE GOUVERNANCE ET DE DEVELOPPEMENT INSTITUTIONNEL (DGDI)

Aux termes de sa correspondance en date du 30 mai 2012, la COJO justifie la non publication des résultats de l'Avis à Manifestation d'Intérêt n°S.31/10 par le fait que le DGDI a connu, en raison de sa proximité avec la Radiodiffusion Télévision Ivoirienne (RTI), d'importants dégâts suite à la crise post-électorale qui l'ont amené à acquérir de nouveaux équipements et à reconstituer progressivement ses archives ;

Elle indique en outre que c'est à l'issue de l'infructuosité de la consultation et vu l'urgence de la réalisation de cette activité, qu'en accord avec la Banque Mondiale, il a été décidé de recourir à un recrutement par entente directe.

L'OBJET DU LITIGE

Il ressort des faits et moyens ci-dessus exposés que le litige porte sur le respect du principe de la libre concurrence dans les marchés publics.

SUR LA RECEVABILITE DES 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, ce n'est que par correspondance en date du 08 mai 2012 que la requérante a été informée des résultats de l'Avis à Manifestation d'Intérêt n°S.31/10 ;

Qu'ainsi, en introduisant le 18 mai 2012 un recours gracieux auprès du DGDI, soit dans les sept (7) jours ouvrables qui ont suivi, en tenant compte du jeudi 17 mai déclaré jour férié en raison de la fête de l'Ascension, la SCPA CLK AVOCATS s'est conformée 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, l'autorité contractante disposait d'un délai de cinq (5) jours ouvrables expirant le 25 mai 2012 pour répondre à la requête de la SCPA CLK AVOCATS. A cette date, le silence gardé est considéré comme un rejet, de sorte que la requérante dispose à son tour d'un délai de cinq (5) jours ouvrables expirant le 4 juin 2012, en tenant compte du 28 mai 2012, le lundi de la Pentecôte déclaré jour férié ;

Que dès lors, le recours exercé par la requérante devant l'ANRMP le 1^{er} juin 2012, soit quatre (04) jours ouvrables après le silence valant rejet de l'autorité contractante, est recevable comme étant conforme aux délais prescrits.

SUR LE BIEN FONDE DE LA REQUETE

Considérant qu'aux termes de sa requête, la SCPA CLK AVOCATS reproche au DGDI d'avoir violé d'une part, l'article 75.3 du Code des marchés publics et d'autre part, les articles 9, 55 et 98 du même Code.

1/ Sur la violation de l'article 75.3 du Code des marchés publics

Considérant que pour la requérante, l'absence de publication des résultats de l'Avis à Manifestation d'Intérêt plus d'une année après la date limite de dépôt des offres constitue une violation de l'article 75.3 du Code des marchés publics et entraîne de ce fait l'annulation de la décision d'attribution par entente directe prise au profit du BNETD ;

Qu'en effet, ledit article dispose que « **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.**

Les supports et adresses de publication des décisions d'attribution ainsi que le contenu minimum de ces décisions, sont indiqués dans le dossier d'appel d'offres » ;

Qu'il convient de relever que les dispositions invoquées ont trait à des informations que l'autorité contractante est tenue de porter à la connaissance des soumissionnaires, et dont le non respect est sanctionné par l'inopposabilité de l'information. Que pour preuve, la SCPA CLK AVOCATS a pu conserver son droit de recours non juridictionnel faute pour l'autorité contractante d'avoir publié conformément aux dispositions de l'article 75.3 sus visé, les résultats de l'Avis à Manifestation d'Intérêt ;

Qu'ainsi, sur le fondement de la violation de cette disposition, la requérante ne saurait valablement solliciter l'annulation de la décision d'attribution du marché prise au profit du BNETD ;

Qu'il y a donc lieu de débouter la requérante de ce chef de demande comme étant mal fondé.

2/ Sur la violation des articles 9, 55 et 98 du Code des marchés publics

Considérant que la requérante estime que l'attribution par entente directe du marché portant sur la réalisation d'une étude sur le cadre juridique de la maîtrise d'œuvre en Côte d'Ivoire, est contraire aux articles 9, 55 et 98 du Code des marchés publics prescrivant la libre concurrence comme règle d'attribution des marchés publics et des conventions de délégation de service ;

Qu'en effet, aux termes de l'article 9 dudit Code « **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, l'article 55 du même Code dispose que « **L'appel d'offres est la procédure par laquelle l'autorité contractante choisit, après mise en concurrence, l'offre conforme aux spécifications techniques, évaluée la moins disante, et dont le soumissionnaire satisfait aux critères de qualification.**

Cette procédure se conclut sans négociation, sur la base de critères objectifs d'évaluation préalablement portés à la connaissance des candidats dans le dossier d'appel d'offres et exprimés en termes monétaires.

L'appel d'offres peut être ouvert ou restreint »

Qu'enfin l'article 98 de ce Code prévoit que « **Les marchés de prestations intellectuelles recouvrent les activités qui ont pour objet des prestations à caractère principalement intellectuel, dont l'élément prédominant n'est pas physiquement quantifiable. Ils incluent notamment les études, la maîtrise d'œuvre et les services d'assistance informatique.**

Ils sont attribués après mise en concurrence sur la base d'une liste restreinte des candidats pré qualifiés, en raison de leur aptitude à exécuter les prestations à la suite d'un avis à manifestation d'intérêt »

Qu'en l'espèce, il y a lieu de préciser que l'entente directe qui est une procédure dérogatoire au principe de la libre concurrence est un mode réglementaire de passation des marchés publics ;

Que certes aux termes de l'article 5 dudit Code « ***Les marchés financés par des ressources extérieures sont soumis aux dispositions du présent code, dans la mesure où celles-ci ne sont pas contraires aux dispositions des accords internationaux de financement*** », il reste que le Code des marchés publics disposant en ses articles 86 et 96.1 que le recours aux procédures dérogatoires d'appel d'offres restreint et de gré à gré sont soumis à l'autorisation préalable du ministre chargé des marchés publics, ces dispositions sont contraires aux procédures du bailleur qui sont donc en définitive applicables ;

Qu'en effet, le marché en cause étant financé par la Banque Mondiale, il est soumis aux procédures prescrites par l'instruction 192 du 22 septembre 2008 relatives aux procédures et modalités d'exécution des dépenses des projets financés par cette institution financière ;

Que ces procédures prévoient que le recours à l'entente directe est au préalable soumis à l'avis de non objection de la Banque Mondiale qui valide ainsi le Plan de Passation des Marchés (PPM) ;

Or, il ressort de l'examen des pièces du dossier que par courriel en date du 29 septembre 2011, la Banque Mondiale a effectivement donné son avis de non objection à la décision de recrutement par entente directe du BNETD pour la réalisation d'une étude sur le cadre juridique de la maîtrise d'œuvre en Côte d'Ivoire portant après négociation, sur la somme de trente millions neuf cent soixante cinq mille (30.965.000) F CFA ;

Qu'ainsi, le recours à cette procédure dérogatoire est régulier et ne viole pas le principe de la libre concurrence ;

Qu'en tout état de cause, il est constant que le marché objet de la contestation a été exécuté puisque le BNETD a déposé son rapport d'Étude qui est en phase d'adoption par l'autorité contractante et les acteurs de la commande publique de sorte que la réclamation au titre de ce marché est devenue sans intérêt ;

Qu'en conséquence, il convient de débouter la SCPA CLK AVOCATS de sa demande comme étant mal fondée.

DECIDE :

- 1) Déclare le recours introduit le 1^{er} juin 2012 par la SCPA CLK AVOCATS devant l'ANRMP recevable en la forme ;
- 2) Dit que le recrutement par entente directe du BNETD pour la réalisation d'une étude sur le cadre juridique de la maîtrise d'œuvre en Côte d'Ivoire est régulier ;

- 3) Déclare la SCPA CLK AVOCATS mal fondée en ses prétentions et l'en déboute ;
- 4) Dit que le Secrétaire Général de l'ANRMP est chargé de notifier à la SCPA CLK AVOCATS et au DGDJ avec ampliation au Ministre de l'Economie et des Finances ainsi qu'à la Banque Mondiale, 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 RAPPORTEUR

LE PRESIDENT

BILE ABIA VINCENT

COULIBALY NON KARNA