REPUBLIQUE DE CÔTE D'IVOIRE
Union - Discipline - Travail

Copie certifiée
Conforme à l'original

DECISION N°120/2020/ANRMP/CRS DU 03 DECEMBRE 2020 SUR LA DENONCIATION FAITE PAR UN USAGER ANONYME POUR ATTEINTE A LA REGLEMENTATION COMMISE DANS LA PROCEDURE DES APPELS D'OFFRES N°F118/2020 ET N°F119/2020 RELATIFS RESPECTIVEMENT A LA FOURNITURE DE CONSOMMABLES INFORMATIQUES ET A LA LIVRAISON DE FOURNITURES DE BUREAU AU PORT AUTONOME D'ABIDJAN (PAA)

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

Vu l'ordonnance n°2018-594 du 27 juin 2018 portant création, organisation et fonctionnement de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics ;

Vu l'ordonnance n°2019-679 du 24 juillet 2019 portant Code des marchés publics ;

Vu le décret n°2018-658 du 1er août 2018 portant nomination des membres du Conseil de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics ;

Vu le décret n°2018-668 du 03 août 2018 portant nomination du Président de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics ;

Vu le décret n°2020-402 du 21 avril 2020 portant nomination des membres du secrétariat général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics ;

Vu le décret n°2020-409 du 22 avril 2020 fixant les modalités de saisine et les procédures d'instruction, de prise de décision et d'avis des organes de recours non juridictionnels de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics ;

Vu la dénonciation anonyme en date du 30 octobre 2020 ;

Vu les écritures et pièces du dossier ;

En présence de Monsieur COULIBALY Yacouba Pénagnaba, Président de la Cellule, de Madame KOUASSI Yao Monie Epouse TCHRIFFO et de Messieurs COULIBALY Souleymane, COULIBALY Zoumana, DELBE Zirignon Constant et YOBOUA Konan André, membres ;

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

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

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Par correspondance en date du 30 octobre 2020, enregistrée le même jour au Secrétariat Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP), sous le n°1751, un usager ayant

requis l'anonymat a saisi l'ANRMP à l'effet de dénoncer une atteinte à la règlementation qui aurait été commise dans la procédure des appels d'offres n°F118/2020 et n°F119/2020 relatifs respectivement à la fourniture de consommables informatiques et à la livraison des fournitures de bureau au Port Autonome d'Abidjan ;

LES FAITS ET LA PROCEDURE

Dans le cadre de l'exécution de son budget de fonctionnement, le Port Autonome d'Abidjan (PAA) a organisé les appels d'offres ouverts n°F118/2020 et n°F119/2020 relatifs respectivement à la fourniture de consommables informatiques et à la livraison des fournitures de bureau ;

Ces appels d'offres, financés sur le budget du PAA, gestion 2020 sur les lignes respectives 60474200 et 60474100, sont constitués chacun d'un lot unique ;

A l'issue des séances de jugement qui se sont tenues le 05 août 2020, la Commission d'Ouverture des plis et de Jugement des Offres a décidé d'attribuer provisoirement l'appel d'offres n°F118/2020 à l'entreprise PAGIM SERVICES pour un montant total Toutes Taxes Comprises (TTC) de cent trente millions six cent dix-sept mille sept cent quarante (130 617 740) FCFA et l'appel d'offres n°F119/2020 à l'entreprise LIBRAIRIE DE FRANCE GROUPE pour un montant total Toutes Taxes Comprises (TTC) de soixante-sept millions quatre cent vingt et un mille trois cent dix-huit (67 421 318) FCFA ;

Par correspondances en date des 5 août 2020 et 1er septembre 2020, la Direction Générale des Marchés Publics (DGMP) a donné son Avis de Non Objection aux travaux des COJO, et a autorisé la poursuite des opérations devant mener à l'approbation des marchés en vue de leur exécution par les entreprises attributaires ;

Par correspondance en date du 30 octobre 2020, un usager ayant requis l'anonymat a saisi l'ANRMP à l'effet de dénoncer une atteinte à la règlementation des marchés publics qui aurait été commise par l'autorité contractante dans le cadre desdits appels d'offres ;

LES MOYENS DE LA REQUETE

Aux termes de sa plainte, l'usager anonyme explique qu'en écartant de la compétition tous les soumissionnaires qui ont proposé de recourir à la sous-traitance, alors que l'article 20 du Cahier des Clauses Administratives Générales le prévoyait, l'autorité contractante a commis une violation de la règlementation des marchés publics ;

Selon le plaignant, l'interdiction de la sous-traitance dans le cadre de ces appels d'offres aurait dû être expressément mentionnée dans les Données Particulières d'Appels d'Offres (DPAO) ;

Il poursuit, en soutenant que cette façon d'agir de l'autorité contractante viole la lettre et l'esprit de la loi n°2014-140 du 24 mars 2014 portant orientation de la politique nationale de promotion des Petites et Moyennes Entreprises (PME) qui dispose que « *Les grandes entreprises nationales et internationales attributaires de marchés publics sous-traitent une partie de ces marchés avec les PME locales dans des conditions prévues par décret* » ;

LES MOTIFS FOURNIS PAR LE PORT AUTONOME D'ABIDJAN (PAA)

Dans le respect du principe du contradictoire, l'ANRMP a invité, par correspondance en date du 05 novembre 2020, l'autorité contractante à faire ses observations sur les griefs qui lui sont reprochés ;

En retour, l'autorité contractante a indiqué, dans sa correspondance datée du 16 novembre 2020, que les Dossiers des Appels d'Offres (DAO) F118/2020 et F119/2020 ont été validés par la DGMP qui a émis des Avis de Non Objection (ANO) sur les travaux des COJO ;

Selon l'autorité contractante, en dénonçant des irrégularités qui auraient été commises dans le cadre desdits appels d'offres, l'usager anonyme remet en cause la validation des DAO ainsi que les ANO délivrés par la DGMP ;

En outre, l'autorité contractante a précisé que contrairement aux déclarations du plaignant, tendant à faire croire que plusieurs entreprises ont été écartées de la compétition pour cause de sous-traitance, seule l'entreprise PREMIUM GLOBAL SERVICES a proposé de sous-traiter une partie de ses marchés au cas où elle serait attributaire, afin de bénéficier de la marge de préférence ;

Par ailleurs, relativement à la violation alléguée de l'article 20 du Cahier des Clauses Administratives Générales (CCAG), le PAA soutient que la disposition telle que libellée, loin de lui imposer la sous-traitance, demande simplement au titulaire d'un marché ou à un soumissionnaire d'informer l'autorité contractante de la signature ou de l'intention de signature d'une sous-traitance ;

Le PAA ajoute qu'au regard des dispositions de l'article 43.1 du Code des marchés publics, qui n'autorise la sous-traitance que lorsque le DAO le prévoit, le plaignant est mal fondé à invoquer la violation de la règlementation dès lors que les DAO n'avaient pas prévu la possibilité de recourir à la sous-traitance ;

L'autorité contractante fait remarquer que la marge de préférence qui est le corollaire de la sous-traitance doit être prévue au DAO, tout comme son pourcentage qui ne doit pas excéder 15% comme prescrit dans le Code des marchés publics ;

Elle soutient en outre, s'agissant de la violation alléguée de l'article 20 de la loi n°2014-140 du 24 mars 2014 portant orientation de la politique nationale de promotion des PME, que cette disposition ne concerne que les grandes entreprises attributaires des marchés publics ;

Aussi, l'autorité contractante se pose-t-elle la question de savoir si l'entreprise PREMIUM GLOBAL SERVICES qui, selon elle, serait manifestement à l'origine de la présente dénonciation, peut être regardée comme une grande entreprise au sens de l'article 20 suscité d'autant plus qu'elle a débuté ses activités le 15 mai 2020 avec un capital social de deux millions (2 000 000) FCFA ;

Enfin, l'autorité contractante a dénoncé le caractère frauduleux des accords de sous-traitance signés dans le cadre des appels d'offres n°F118/2020 et n°F119/2020, entre les entreprises PREMIUM GLOBAL SERVICES et AIT AFRICA, au motif qu'elles ont le même gérant, en la personne de Monsieur KOUMAN Kouakou Michel ;

A cet effet, le PAA a demandé à l'ANRMP de tirer toutes les conséquences de droit prévues par la règlementation des marchés publics ;

LES OBSERVATIONS DES ATTRIBUTAIRES

Par correspondances en date du 27 novembre 2020, l'ANRMP a invité les entreprises PAGIM SERVICES et LIBRAIRIE DE FRANCE GROUPE à faire leurs observations sur la dénonciation de l'usager anonyme, en leur qualité d'attributaires respectivement des appels d'offres n°F118/2020 et n°F119/2020 ;

En retour, par correspondance en date du 30 novembre 2020, l'entreprise PAGIM SERVICES a indiqué qu'elle s'est rigoureusement conformée au Code des marchés publics et aux règles imposées par le DAO durant tout le processus de passation de ces appels d'offres ; Elle ajoute que son offre étant techniquement conforme et moins disante, c'est en toute légalité qu'elle a été déclarée attributaire de l'appel d'offres n°F118/2020 ;

Quant à l'entreprise LIBRAIRIE DE FRANCE GROUPE, à ce jour, elle n'a pas donné de suite à la correspondance de l'ANRMP ;

SUR L'OBJET DE LA DENONCIATION

Il ressort des faits et moyens ci-dessus exposés que la dénonciation porte sur l'atteinte à la réglementation des marchés publics relative à la sous-traitance d'une partie d'un marché à une petite et moyenne entreprise ;

SUR LA RECEVABILITE

Considérant que par décision n°113/2020/ANRMP/CRS en date du 13 novembre 2020, la Cellule Recours et Sanctions a déclaré recevable, le recours introduit par l'usager anonyme le 30 octobre 2020, devant l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP) ;

SUR LE BIEN FONDE DE LA DENONCIATION

Considérant que dans sa correspondance en date du 30 octobre 2020, l'usager anonyme dénonce une atteinte à la règlementation des marchés publics commises par l'autorité contractante du fait de la violation d'une part, de l'article 20 de la loi n°2014-140 du 24 mars 2014 portant orientation de la politique nationale de promotion des PME et, d'autre part, de l'article 20 du Cahier des Clauses Administratives Générales (CCAG) ;

1) **Sur la violation des dispositions de l'article 20 de la loi n°2014-140 du 24 mars 2014 portant orientation de la politique nationale de promotion des PME**

Considérant que l'usager anonyme soutient qu'en évinçant les entreprises ayant proposé de recourir à la sous-traitance, l'autorité contractante a violé la lettre et l'esprit de l'article 20 de la loi n°2014-140 du 24 mars 2014 portant orientation de la politique nationale de promotion des Petites et Moyennes Entreprises (PME) qui dispose que « *Les grandes entreprises nationales et internationales attributaires de marchés publics sous-traitent une partie de ces marchés avec les PME locales dans des conditions prévues par décret* » ;

Que s'il est constant que l'un des objectifs de cette loi est de favoriser la sous-traitance de manière à encourager l'émergence et le développement des Petites et Moyennes Entreprises (PME), il reste cependant que l'article 20 suscité concerne les grandes entreprises nationales et internationales attributaires de marchés publics pour lesquels la sous-traitance a été autorisée ;

Or, en l'espèce, le plaignant ne démontre pas que les soumissionnaires qui ont opté de sous-traiter, sont de grandes entreprises, c'est-à-dire des entreprises ayant un chiffre d'affaires annuel hors taxes, supérieur ou égal à trois (03) milliards de francs CFA, ainsi que le prévoit l'arrêté n°119/MPMB du 26 mars 2014 portant définition du champ de compétence de la Direction des Grandes Entreprises de la Direction Générale des Impôts ;

Qu'en conséquence, les dispositions de la loi n°2014-140 du 24 mars 2014 portant orientation de la politique nationale de promotion des Petites et Moyennes Entreprises (PME), invoquées par l'usager anonyme ne sont pas applicables au cas d'espèce ;

Qu'il y a donc lieu de le déclarer mal fondé sur ce chef ;

2) Sur la violation des dispositions de l'article 20 du Cahier des Clauses Administratives Générales (CCAG)

Considérant qu'aux termes de sa dénonciation, l'usager anonyme soutient qu'en écartant de la compétition tous les soumissionnaires ayant proposé de recourir à la sous-traitance, l'autorité contractante a violé les dispositions de l'article 20 du Cahier des Clauses Administratives Générales (CCAG) ;

Que de son côté, l'autorité contractante soutient qu'au regard des dispositions de l'article 43.1 du Code des marchés publics, qui n'autorise la sous-traitance que lorsque le DAO le prévoit, le plaignant est mal fondé à invoquer la violation de la règlementation dès lors que les DAO n'avaient pas prévu la possibilité de recourir à la sous-traitance ;

Qu'elle fait en outre remarquer que la marge de préférence qui est le corollaire de la sous-traitance doit être prévue au DAO, tout comme son pourcentage qui ne doit pas excéder 15% comme prescrit dans le Code des marchés publics ;

Qu'il est constant qu'aux termes des dispositions de l'article 20 du CCAG, *« Le titulaire notifiera par écrit à l'autorité contractante, tous les marchés de sous-traitance attribués dans le cadre du marché, s'il ne l'a déjà fait dans son offre. Cette notification, fournie dans l'offre ou ultérieurement, ne dégagera pas la responsabilité du titulaire et ne le libèrera d'aucune des obligations qui lui incombent du fait du marché. »* ;

Qu'ainsi, s'il est vrai que les CCAG contenus dans les DAO litigieux font référence à la sous-traitance, il reste cependant que ces documents sont des pièces constitutives du marché et n'interviennent que dans la phase de l'exécution, après l'attribution du marché ;

Or, la procédure en cause est afférente à la passation d'un marché public, de sorte que les CCAG ne sauraient être applicables au cas d'espèce ;

Que cependant, aux termes de l'article 43.1 du Code des marchés publics, *« **Le titulaire d'un marché peut sous-traiter l'exécution d'une partie de ce marché, à condition que cette possibilité soit prévue dans le dossier d'appel d'offres et d'avoir obtenu préalablement de l'unité de gestion administrative, ou du maître d'ouvrage délégué, ou du maître d'œuvre s'il existe, selon les modalités préalablement définie dans les cahiers des charges, l'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément des conditions de paiement de chaque contrat de sous-traitance**.*
Dans le cas d'une demande de sous-traitance intervenant au moment de la constitution de l'offre, le candidat doit, dans ladite offre, fournir à l'unité de gestion administrative une déclaration mentionnant :

- ***la nature des prestations objet de la sous-traitance ;***
- ***le nom, la raison ou la dénomination sociale, l'adresse du sous-traitant ;***
- ***la qualification professionnelle et les références techniques du sous-traitant proposé ;***
- ***le montant prévisionnel des sommes à payer au sous-traitant ;***

- ***les modalités de règlement de ces sommes y compris le cas échéant, les paiements directs au sous-traitant.*** *»* ;

Qu'en outre, l'article 43.4 prescrit que, ***« Dans le cadre d'un appel d'offres, toute autorité contractante doit appliquer une marge de préférence d'un taux ne pouvant pas excéder quinze pour cent (15%), conformément aux dispositions de l'article 73.2 du présent Code à une offre présentée par un soumissionnaire qui prévoit de sous-traiter au moins trente pour cent (30%) de la valeur globale du marché concerné à une petite et moyenne entreprise locale. »*** ;

Que par ailleurs, aux termes de l'article 73.2 dudit Code, ***« Lors de la passation d'un marché public, une préférence sur le prix doit être accordée à toute offre présentée par une entreprise si cette offre :***

- ***est conforme aux spécifications du dossier d'appel à la concurrence ;***
- ***est d'un montant supérieur à l'offre conforme évaluée économiquement la plus avantageuse ;***
- ***prévoit qu'une part significative du marché est confiée à une petite ou moyenne entreprise locale soit dans le cadre d'une cotraitance ou d'une sous-traitance, soit qu'un nombre minimum d'experts nationaux clés soit proposé.***

Cette préférence doit être déterminée sous la forme d'un pourcentage maximum appliqué au montant de l'offre conforme évaluée économiquement la plus avantageuse. Ce pourcentage ne doit en aucun cas excéder quinze pour cent (15%). » ;

Qu'ainsi, il résulte de la lecture combinée des articles précités que la possibilité d'une sous-traitance à la phase de l'exécution du marché doit avoir été, au préalable, prévue dans le dossier d'appel d'offres ;

Que par contre, à la phase de la passation, un soumissionnaire a le droit de prévoir dans son offre, de sous-traiter au moins trente pour cent (30%) de la valeur globale du marché concerné à une petite et moyenne entreprise locale, et ce sans que cette possibilité ait été mentionnée dans le dossier d'appel d'offres ;

Que dans une telle hypothèse, l'autorité contractante a l'obligation de lui appliquer une marge de préférence d'un taux ne pouvant pas excéder quinze pour cent (15%) ;

Or, en l'espèce, il résulte de l'analyse des pièces du dossier que l'un des soumissionnaires aux appels d'offres litigieux, à savoir l'entreprise PREMIUM GLOBAL SERVICES, a vu ses offres rejetées par la COJO, pour avoir décidé de sous-traiter 32% de son marché à l'entreprise AIT AFRICA ;

Que pour se justifier, le Port Autonome d'Abidjan soutient, dans sa correspondance en date du 16 novembre 2020, que la convention de sous-traitance conclue entre les entreprises PREMIUM GLOBAL SERVICES et AIT AFRICA est frauduleuse au motif qu'elles ont le même gérant, et demande à l'ANRMP de tirer les conséquences de droit ;

Qu'il résulte cependant de l'analyse des pièces du dossier que l'entreprise PREMIUM GLOBAL SERVICES est une société unipersonnelle à responsabilité limitée au capital de 2 000 000 FCFA, inscrite au registre de commerce et du crédit mobilier sous le numéro CI-ABJ-2016-b-28662 ;

Que de son côté, l'entreprise AIT AFRICA est également une société unipersonnelle à responsabilité limitée au capital de 2 000 000 FCFA inscrite au registre de commerce et du crédit mobilier sous le numéro CI-ABJ-2020-B-07385 ;

Que toutefois, bien qu'ayant le même gérant, ces deux sociétés bénéficient chacune d'une personnalité morale et d'un patrimoine propre, et peuvent par conséquent librement contracter ;

Que faute pour l'autorité contractante de démontrer le caractère frauduleux ou collusoire de cette convention de sous-traitance, celle-ci est mal venue pour invoquer un tel motif pour justifier le rejet des offres de l'entreprise PREMIUM GLOBAL SERVICES ;

Que dès lors, le rejet des offres de cette entreprise au seul motif qu'elle a décidé de prévoir une sous-traitance à la soumission, entache les travaux de la COJO d'irrégularité et entraine leur annulation ;

DECIDE :

1) Les travaux de la COJO relativement aux appels d'offres n°F118/2020 et F119/2020 sont entachés d'irrégularité et sont, par conséquent, annulés ;

2) Les résultats des appels d'offres n°F118/2020 et n°F119/2020 doivent être repris, en tirant toutes les conséquences de droit de la présente décision ;

3) Le Secrétaire Général de l'ANRMP est chargé de notifier au Port Autonome d'Abidjan (PAA), Aux entreprises PAGIM SERVICES et LIBRAIRIE DE FRANCE GROUPE avec ampliation à la Présidence de la République et à Monsieur le Ministre 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 Y.P