



Copie certifiée
Conforme à l'original

DECISION N°039 /2021/ANRMP/CRS DU 26 MARS 2021 SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE ANEHCI-LMO CONTESTANT LES RESULTATS DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT N°P86/2020 RRELATIF A LA GESTION DE LA MAIN D'ŒUVRE OCCASIONNELLE DU CENTRE REGIONAL DES ŒUVRES UNIVERSITAIRES DE KORHOGO (CROU-K)

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

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 1^{er} 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 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 correspondance en date du 22 février 2021 du Conseil d'Avocats HIVAT & ASSOCIES, agissant au nom et pour le compte de l'entreprise ANEHCI-LMO;

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, rapporteur ;

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 19 février 2021 enregistrée le 22 février 2021 au Secrétariat Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP) sous le numéro 0338, le cabinet d'avocats conseil HIVAT & ASSOCIES, agissant au nom et pour le compte de l'entreprise ANEHCI-LMO, a saisi l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP), à l'effet de contester les résultats de l'Appel d'Offres Ouvert n°P86/2020 relatif à la gestion de la main d'œuvre occasionnelle du Centre Régional des Œuvres Universitaires de KORHOGO (CROU-K) ;

LES FAITS ET LA PROCEDURE

Le Centre Régional des Œuvres Universitaires de KORHOGO (CROU-K) a organisé l'appel d'offres ouvert n°P86/2020 relatif à la gestion de sa main d'œuvre occasionnelle ;

Cet appel d'offres, financé sur le budget de fonctionnement du CROU-K, gestion 2021, chapitre 639.1, est constitué d'un lot unique ;

A la séance d'ouverture des plis qui s'est tenue le 22 janvier 2021, les entreprises ECF INTER, ANEHCI-LMO, SIPSD et AZING IVOIR SARL ont soumissionné ;

A l'issue de la séance de jugement des offres du 03 février 2021, la Commission d'Ouverture des plis et de Jugement des Offres (COJO) a décidé d'attribuer le marché à l'entreprise SIPSD pour un montant total Toutes Taxes Comprises (TTC) de cent quatre-vingt-quatorze millions neuf cent quatre mille (194 904 000) FCFA ;

Par correspondance en date du 05 février 2021, l'autorité contractante a notifié à l'entreprise ANEHCI-LMO les résultats de l'appel d'offres ;

Estimant que ces résultats lui causent un grief, la requérante a exercé un recours préalable gracieux le 12 février 2021 auprès de l'autorité contractante, à l'effet de les contester ;

Face au rejet de son recours gracieux par correspondance en date du 15 février 2021, la requérante a introduit le 22 février 2021 un recours non juridictionnel auprès de l'ANRMP ;

LES MOYENS DE LA REQUETE

A l'appui de sa requête, l'entreprise ANEHCI-LMO fait valoir que la Commission d'Ouverture des plis et de Jugement des Offres (COJO) a modifié son offre financière ainsi que celle des autres soumissionnaires au niveau de la Taxe sur la Valeur Ajoutée (TVA), alors qu'elle l'avait déjà prise en compte lors de l'élaboration de son offre, de telle sorte que la société SIPSD dont l'offre financière était initialement supérieure à la sienne, a finalement été déclarée attributaire du marché ;

La requérante explique qu'à la séance d'ouverture des plis, son offre financière d'un montant de cent soixante-treize millions soixante-neuf mille trente-trois (173 069 033) FCFA, était la moins disante puisque ses concurrents, à savoir les sociétés SIPSD, ECF INTER et AZING IVOIR, avaient proposé les offres financières respectives de cent quatre-vingt-dix-neuf millions deux cent vingt-quatre mille (199 224 000) FCFA, deux cent trente-neuf millions quarante-sept mille sept cent quarante-trois (239 047 743) FCFA et deux cent huit millions deux cent dix-neuf mille trois cent vingt (208 219 320) FCFA ;

Elle poursuit, en indiquant que suite à la correction opérée par la COJO au cours de l'analyse des offres financières, sa soumission portée à la somme de cent quatre-vingt-dix-huit millions six cent quatre-

vingt-deux mille huit cent cinquante-trois (198 682 853) FCFA, s'est avérée plus disante que celle de la société SIPSD dont l'offre a été ramenée à cent quatre-vingt-quatorze millions neuf cent quatre mille (194 904 000) FCFA ;

En outre, la requérante soutient que la COJO ne saurait modifier les offres financières des soumissionnaires, sans violer le principe de l'égalité de traitement des candidats qu'elle prône et sans léser les soumissionnaires qui ont pris le soin de se conformer au cahier des charges ;

En effet, selon la requérante, tous les soumissionnaires ont pris connaissance du dossier d'appel d'offres qui mentionnait en son article 3.2 du Cahier des Clauses Techniques Particulières (CCTP) que « le prix comprend la TVA intérieure à la facturation des prestations à l'autorité contractante. », de sorte qu'ils n'ignoraient pas qu'il ne fallait appliquer la TVA qu'au montant de leur rémunération pour les prestations à réaliser ;

DES MOTIFS FOURNIS PAR LE CENTRE REGIONAL DES ŒUVRES UNIVERSITAIRES DE KORHOGO (CROU-K)

Invitée par l'ANRMP à faire ses observations sur les griefs relevés à l'encontre des travaux de la COJO, l'autorité contractante explique, dans sa correspondance en date du 26 février 2021, qu'elle a corrigé les propositions financières de tous les soumissionnaires, en s'appuyant sur les dispositions de l'article 73.3 alinéa 5 du Code des marchés publics qui dispose que, « **le comité peut corriger notamment les erreurs purement arithmétiques et de report, constatées au cours de l'examen des offres (...)** » au motif que la requérante a volontairement modifié l'annexe-8, relatif au bordereau des prix contenus dans le Dossier d'Appel d'Offres (DAO) en ajoutant dans son offre financière, la mention « sur forfait » à la mention « TVA 18% ». ;

En outre, l'autorité contractante indique qu'en vertu du principe de l'égalité de traitement des candidats consacré par l'article 8 du Code des marchés publics, elle ne pouvait faire l'économie de cette correction avant toute évaluation financière équitable, puisqu'il s'agissait d'erreurs purement arithmétiques et de report. Aussi, a-t-elle appliqué la TVA à tous les soumissionnaires ;

Par ailleurs, elle fait remarquer que, même dans l'hypothèse où la TVA ne s'appliquerait que sur le forfait, cela ne saurait exclure la correction arithmétique qui s'impose, de sorte qu'en définitive, les résultats n'auraient pas changé ;

DES OBSERVATIONS DE L'ATTRIBUTAIRE

Dans le respect du principe du contradictoire, l'ANRMP a, par correspondance en date du 25 février 2021, demandé à l'entreprise SIPSD, en sa qualité d'attributaire de l'appel d'offres litigieux, de faire ses observations sur les griefs relevés par l'entreprise ANEHCI-LMO à l'encontre des travaux de la COJO ;

En retour, dans sa correspondance en date du 26 février 2021, l'entreprise SIPSD a estimé que les travaux de la COJO ont été effectués dans les règles de l'art, conformément aux dispositions de l'article 71 et suivants du Code des marchés publics ;

En outre, elle a soutenu que l'entreprise ANEHCI-LMO a appliqué la TVA sur le forfait, alors qu'au regard du dossier d'appel d'offres, elle aurait dû l'appliquer sur le montant total résultant de la sommation du forfait et du mandat ;

Par ailleurs, l'entreprise SIPSD a indiqué que c'est à bon droit que la COJO a corrigé les offres financières des soumissionnaires techniquement retenus ;

OBJET DU LITIGE

Il ressort des faits et moyens ci-dessus évoqués que le litige porte sur les conditions d'attribution d'un marché public au regard des Données Particulières d'Appel d'Offres (DPAO) ;

SUR LA RECEVABILITE DE LA SAISINE

Par décision n°029/2021/ANRMP/CRS du 05 mars 2021, la Cellule Recours et Sanctions a déclaré le recours introduit le 22 février 2021 par l'entreprise ANEHCI-LMO devant l'autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP), recevable ;

SUR LE BIEN FONDE DE LA REQUÊTE

Considérant qu'aux termes de sa requête, l'entreprise ANEHCI-LMO conteste la correction par la COJO des offres financières des soumissionnaires au motif que cette correction serait irrégulière ;

Que de son côté, l'autorité contractante estime que la correction qu'elle a faite se fonde sur les dispositions de l'article 71.3 alinéa 5 du Code des marchés publics qui prévoient que « **Le comité peut corriger notamment les erreurs purement arithmétiques et de report, constatées au cours de l'examen des offres (...)** », et permet de respecter le principe de l'égalité de traitement des candidats prescrit par l'article 8 du Code des marchés publics ;

Qu'il est constant qu'aux termes des dispositions du point 7.2 IC des Données Particulières d'Appel d'Offres (DPAO) relatives à la composition des prix, « **Les prix comprennent toutes les dépenses, sans exception, de l'entrepreneur en vue de réaliser la totalité des prestations objet du présent marché. Les prix sont réputés comprendre toutes les dépenses de l'entrepreneur, sans exception en vue de réaliser avec obligation de « parfait accomplissement » la totalité des prestations prévues au marché notamment :**

- **La coordination technique des prestations ;**
- **(.....) ;**
- **la TVA intérieure, tant pour la facturation des prestations à l'Autorité contractante que les factures des fournisseurs ;**
- **(...). » ;**

Qu'il en résulte que la TVA ne s'applique qu'au montant de la rémunération pour les prestations à réaliser, à savoir le forfait ;

Qu'en outre, aux termes du point 8.4 IC des DPAO relatif à la décomposition du prix, « **Il s'agit d'un prix annuel se décomposant en deux éléments :**

1) Une partie fixe dite forfait, elle-même globale et forfaitaire, représentant la rémunération liée aux prestations réalisées par le titulaire à savoir :

- **frais de gestion générale ;**
- **frais d'exploitation (carburant, assurances, papeterie, remise en état des locaux, du matériel etc.)**
- **marge bénéficiaire.**

2) **Une partie variable, dite mandat sur le bordereau des prix unitaires, qui présente au prorata, le nombre d'agents proposés par le titulaire en qualité de mandataire de l'autorité contractante et leur mise en œuvre.** » ;

Qu'ainsi, le prix stipulé par le dossier d'appel d'offres est un prix mixte comportant une partie globale et forfaitaire représentant la rémunération du prestataire, et une partie unitaire portant sur le mandat ;

Qu'aux termes de l'article 31 du Code des marchés publics, « **Pour un marché sur prix unitaire, le bordereau des prix unitaires présenté dans l'offre est contractuel et le marché contient le devis quantitatif estimatif présenté dans l'offre qui n'est pas contractuel.**

Pour un marché à prix global et forfaitaire, le descriptif est contractuel et le marché contient la décomposition du prix global et forfaitaire qui n'est qu'indicative tant en prix qu'en quantités.

Pour chaque forfait partiel, le descriptif est contractuel.

Le prix global et forfaitaire ne peut faire l'objet de correction, sauf en cas d'erreurs arithmétiques et de reports manifestes. » ;

Que dès lors, le prix forfaitaire ne peut faire l'objet de correction qu'en cas d'erreurs arithmétiques et de reports manifestes ;

Qu'en l'espèce, il résulte de l'analyse des pièces du dossier que les propositions financières des entreprises ANEHCI-LMO, SIPSD, et AZING IVOIR étaient respectivement de cent soixante-treize millions soixante-neuf mille trente-trois (173 069 033) FCFA, cent quatre-vingt-dix-neuf millions deux cent vingt-quatre mille (199 224 000) FCFA et deux cent huit millions deux cent dix-neuf mille trois cent vingt (208 219 320) FCFA, comme détaillées dans leurs bordereaux de prix ci-après :

- Pour l'entreprise ANEHCI-LMO

DESIGNATION	TOTAL TTC
I- FORFAIT	5 737 316
II- MANDAT	166 299 000
TOTAL HT	172 036 316
TVA 18% SUR FORFAIT	1 032 717
TOTAL TTC	173 069 033

- Pour l'entreprise SIPSD :

DESIGNATION	MONTANT
I- FORFAIT	2 534 898
II- MANDAT	166 299 000
TOTAL HT	168 833 898
TVA 18%	30 390 102
TOTAL TTC	199 224 000

- Pour l'entreprise AZING IVOIR

DESIGNATION	PRIX UNITAIRE HT
I- FORFAIT	10 158 051
II- MANDAT	166 299 000
TOTAL HT	176 457 051
TVA 18%	31 762 269
TOTAL TTC	208 219 320

Que l'examen de ces bordereaux fait ressortir que l'entreprise ANEHCI-LMO a appliqué le montant de la TVA uniquement sur le forfait, contrairement aux entreprises SIPSD et AZING IVOIR qui l'ont appliquée sur l'ensemble de la décomposition de leur prix ;

Qu'en appliquant la TVA uniquement sur le forfait, dans la mesure où le mandat qui est la partie non variable du bordereau des prix ne supporte pas de TVA, l'entreprise ANEHCI-LMO s'est conformée aux dispositions précitées du point 7.2 IC des DPAO et de l'article 31 du Code des marchés publics ;

Considérant que la COJO a estimé que son offre et celles de ses concurrents comportent des erreurs arithmétiques et de report au niveau du calcul de la TVA, et a procédé à leur correction en s'appuyant sur l'article 71.3 alinéa 5 du Code des marchés publics qui dispose que « **Le comité peut corriger notamment les erreurs arithmétiques et de report constatées au cours de l'examen des offres et demander aux candidats de préciser la teneur de leurs offres afin d'en faciliter l'examen, l'évaluation et la comparaison. Aucune modification des offres ou des prix ou des conditions de concurrence ne peut être demandée, offerte ou autorisée** ».

Qu'aussi est-elle parvenue aux résultats tels que repris dans le tableau suivant :

ELEMENTS	SIPSD	ANEHCI-LMO SA	AZING IVOIR SARL
MANDAT	166 299 000	166 299 000	166 299 000
FORFAIT	2 534 898	5 737 316	10 158 051
TOTAL HT	168 833 898	172 036 316	176 457 051
TRANSPORT ANNUEL Car la TVA ne s'applique pas au transport (a)	24 000 000	24 000 000	24 000 000
TOTAL HT imposable (b)	144 833 898	148 036 316	152 457 051
TVA (18) (c)	26 070 102	26 646 537	27 442 269
SOUSSION CORRIGEE TTC (a+b+c)	194 904 000	198 682 853	203 899 320

Que cependant, la correction de la TVA effectuée par la COJO sur le forfait ne vise nullement à rectifier une erreur arithmétique ou de simple report, de sorte que la modification des propositions financières des soumissionnaires qui en a résulté, est constitutive d'une violation de la réglementation des marchés publics ;

Qu'en outre, une telle correction d'une soumission à prix global et forfaitaire n'est pas respectueuse du principe fondamental de l'égalité de traitement des candidats dès lors qu'elle est interdite par le Code des marchés publics ;

Que par conséquent, la requérante est bien fondée en sa contestation ;

Qu'il y a lieu d'ordonner l'annulation des résultats de l'appel d'offres n°P86/2020 et la reprise du jugement de l'appel d'offres n°P86/2020 ;

DECIDE :

- 1) La société ANEHCI-LMO est bien fondée en sa contestation ;
- 2) Les résultats de l'appel d'offres n°P86/2020 sont annulés ;
- 3) Il est enjoint au CROU-K de reprendre le jugement de l'appel d'offres n°P86/2020 en tirant toutes les conséquences de la présente décision ;
- 4) Le Secrétaire Général de l'ANRMP est chargé de notifier aux entreprises ANEHCI-LMO, SIPSD et au CROU-K, 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.