



Copie certifiée
Conforme à l'original

DECISION N° 108/2021/ANRMP/CRS DU 03 AOUT 2021 SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE HIENO CONTESTANT LES RESULTATS DE L'APPEL D'OFFRES N° T81/2021 RELATIF AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION D'UN RESTAURANT AU SIEGE DE L'AUTORITE NATIONALE DE L'AVIATION CIVILE DE COTE D'IVOIRE (ANAC)

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 de la société HIENO en date du 28 juin 2021 ;

Vu les écritures et pièces des dossiers ;

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 28 juin 2021, enregistrée le même jour au Secrétariat Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP) sous le numéro 2117, l'entreprise HIENO a saisi l'ANRMP, à l'effet de contester les résultats de l'appel d'offres n°T81/2021 relatif aux travaux de construction d'un restaurant au siège de l'Autorité Nationale de l'Aviation Civile de Côte d'Ivoire (ANAC) ;

DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

L'Autorité Nationale de l'Aviation Civile de Côte d'Ivoire (ANAC) a organisé l'appel d'offres n°T81/2021 pour la construction du restaurant de son siège ;

Cet appel d'offres ouvert, financé par le budget ANAC/DAAF au titre de l'exercice budgétaire 2020 sur la ligne 247000, est constitué d'un lot unique ;

A la séance d'ouverture des plis qui s'est tenue le 16 avril 2021, les entreprises HIENO, HAVEN CORPORATION, ETS AMESTHYSTE, SETCO, ECCI-CI, GB-SERVICES, NOAH, SERVICE BURD & BURD, IRBC et TAK-SERVICE ont soumissionné ;

A l'issue de la séance de jugement qui s'est tenue le 22 avril 2021, la Commission d'Ouverture des plis et de Jugement des Offres (COJO) a décidé d'attribuer le marché à l'entreprise NOAH, pour un montant total Toutes Taxes Comprises de cent quatre-vingt-quatorze millions sept cent dix-sept mille neuf cent quatre-vingt-quinze (194 717 995) FCFA ;

L'entreprise HIENO ayant eu connaissance du rejet de son offre le 07 juin 2021, a introduit le 14 juin 2021, un recours gracieux devant l'autorité contractante à l'effet d'en contester les résultats ;

Face au rejet de son recours gracieux, par correspondance en date du 22 juin 2021, l'entreprise HIENO a introduit le 28 juin 2021, un recours non juridictionnel auprès de l'ANRMP ;

DES MOYENS DE LA REQUETE

Aux termes sa requête, l'entreprise HIENO conteste les résultats des travaux de la Commission d'Ouverture des plis et de Jugement des Offres (COJO) au motif que ceux-ci seraient intervenus en violation de la réglementation et des procédures relatives aux marchés publics ;

Tout d'abord, la requérante conteste l'attribution du marché au profit de l'entreprise NOAH dont l'offre financière aurait été classée en 3^{ème} position ;

Ensuite, elle déclare qu'à la séance d'ouverture des plis, seules les enveloppes financières ont été ouvertes et les montants des soumissions lus à haute voix, sans que la COJO ne précise si ces soumissions étaient ou non timbrées ;

Quant aux offres techniques qui contiennent les pièces d'éligibilité, la requérante soutient que celles-ci n'ont pas été ouvertes en présence des soumissionnaires, alors qu'elles auraient dû faire l'objet d'un examen préliminaire à l'effet de vérifier l'existence des pièces éliminatoires exigées par le dossier d'appel d'offres ;

Enfin, l'entreprise HIENO fait grief à la COJO d'avoir modifié les critères d'évaluation au cours de l'analyse des offres, ce en violation des dispositions de l'article 72 du Code des marchés publics, ce qui a abouti au rejet de son offre qualifiée d'anormalement basse, alors qu'au regard des dispositions de l'article 74 dudit Code, la COJO ne peut rejeter une offre même si celle-ci s'avère anormalement basse ;

Elle en conclut que la Commission a délibérément refusé d'appliquer la réglementation des marchés publics, préférant attribuer le marché sur la base des règles qui lui sont propres ;

DES MOTIFS FOURNIS PAR L'AGENCE NATIONALE DE L'AVIATION CIVILE (ANAC)

Invitée par l'ANRMP à faire ses observations sur les griefs relevés à l'encontre des travaux de la Commission d'Ouverture des plis et de Jugement des Offres (COJO), l'autorité contractante s'est contentée de transmettre l'ensemble des pièces réclamées pour l'instruction du dossier ;

Cependant, dans sa correspondance en date du 06 juillet 2021, en réponse au recours gracieux de l'entreprise HIENO, dont l'ANRMP a été ampliatrice, l'autorité contractante a déclaré ce qui suit : « *Suite à l'examen par mes services des griefs de votre entreprise objet de votre correspondance en date du 14 juin 2021, il ressort que le dépouillement, l'analyse et le jugement des offres du marché de construction d'un restaurant au siège de l'ANAC n'ont pas respecté scrupuleusement les dispositions du Code des marchés publics et du dossier d'appel d'offres.*

Aussi, ai-je l'honneur de vous faire connaître par la présente que l'ANAC s'en remet à l'expertise de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics... » ;

SUR LES OBSERVATIONS DE L'ATTRIBUTAIRE

Dans le respect du principe du contradictoire, l'ANRMP a par correspondances en date du 12 juillet 2021, demandé à l'entreprise NOAH, en sa qualité d'attributaire du marché, de faire ses observations sur les griefs relevés par l'entreprise HIENO à l'encontre des travaux de la COJO ;

En retour, par courrier en date du 13 juillet 2021, cette entreprise a déclaré que le recours exercé par l'entreprise HIENO était illégal, en ce qu'il serait intervenu hors délai ;

Elle indique en outre que la COJO n'a commis aucune irrégularité lors de ses travaux, la procédure d'attribution ayant été conforme à la réglementation des marchés publics ;

Elle poursuit, en précisant que les travaux de construction de l'ouvrage ont effectivement démarré, vu qu'un bon de commande en date du 30 avril 2021, dont elle produit copie, lui a été régulièrement délivré le 25 mai 2021, par l'autorité contractante ;

Elle conclut que ce recours lui cause un énorme préjudice, en raison de la suspension des travaux qu'il induit ;

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il ressort des faits et moyens ci-dessus exposés que le litige porte sur l'attribution d'un marché public au regard de la réglementation des marchés publics et des Données Particulières d'Appel d'Offres (DPAO) ;

SUR LA RECEVABILITE DE LA REQUETE

Considérant que par décision n°092/2021/ANRMP/CRS du 12 juillet 2021, la Cellule Recours et Sanctions a déclaré le recours introduit par l'entreprise HIENO le 28 juin 2021 devant l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP), recevable ;

Que par conséquent, les arguments de l'entreprise NOAH y relatifs sont mal fondés ;

SUR LE BIEN FONDE DE LA REQUÊTE

Considérant qu'aux termes de sa requête, l'entreprise HIENO sollicite l'annulation de la décision de la COJO d'attribuer le marché issu de l'appel d'offres ouvert n°T81/2021 au profit de l'entreprise NOAH pour les motifs suivants :

- le refus par la COJO de procéder à l'ouverture des offres techniques des soumissionnaires à la séance d'ouverture des plis ;
- la modification par la COJO des critères d'évaluation au cours de l'analyse des offres ;
- le non-respect par la COJO des dispositions du point 30.2 des Instructions aux Candidats (IC) contenues dans le Dossier d'Appel d'Offres (DAO) ;

Que de son côté, l'entreprise NOAH soutient que les travaux de construction de l'ouvrage ont effectivement démarré, après qu'un bon de commande en date du 30 avril 2021 lui ait été délivré ;

1/ Sur le refus par la COJO de procéder à l'ouverture des offres techniques des soumissionnaires à la séance d'ouverture des plis

Considérant que l'entreprise HIENO affirme que lors de la séance d'ouverture des plis, la COJO a refusé d'ouvrir les offres techniques en présence des soumissionnaires ce, malgré l'interpellation de certains d'entre eux, et n'a pas ainsi procédé à l'examen préliminaire des pièces éliminatoires ;

Que de son côté, l'autorité contractante soutient, dans sa correspondance datée du 06 juillet 2021, en réponse aux recours gracieux de la requérante que lors du dépouillement, seul le représentant de cette entreprise a interpellé la COJO sur l'ouverture des offres techniques comme le stipule le point 26.3 du DAO, tout en ajoutant que le maître d'œuvre avait indiqué que l'ouverture de ces enveloppes se ferait à la phase d'analyse et de jugement des offres ;

Qu'elle a fait également savoir qu'en l'absence de contestation de l'ensemble des soumissionnaires, y compris l'entreprise HIENO, le dépouillement s'est alors poursuivi ;

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 70.2 du Code des marchés publics, « **La commission d'ouverture des plis et de jugement des offres procède à l'ouverture des enveloppes et des contenants extérieurs, en relevant le nom de chaque soumissionnaire, constate la présence des deux enveloppes intérieures et ouvre l'une après l'autre, en un seul temps, les enveloppes intérieures contenant respectivement les offres techniques et financières. Le Président lit à haute voix, les informations**

contenues dans les pièces justificatives de chaque offre notamment les pièces d'éligibilité, le montant de chaque offre et de chaque variante... » ;

Que de même, le point 26.3 des Instructions aux Candidats (IC) précise que « **Toutes les enveloppes seront ouvertes l'une après l'autre et le nom du candidat, annoncé à haute voix, ainsi que la mention éventuelle d'une modification, le prix de l'offre y compris tout rabais et toute variante le cas échéant, l'existence d'un cautionnement provisoire s'il est exigé et tout autre détail que la commission peut juger utile de mentionner... » ;**

Qu'en l'espèce, il ressort des termes de la correspondance de l'ANAC en date du 06 juillet 2021 que celle-ci reconnaît clairement que la COJO, à la séance d'ouverture des plis, n'a pas procédé à l'ouverture des offres techniques des soumissionnaires, malgré qu'elle ait été interpellée par la requérante, et a préféré reporter cette ouverture à sa séance d'analyse des offres ;

Qu'ainsi, en ne procédant pas dans le même temps à l'ouverture des offres techniques et financières en présence des soumissionnaires, à l'effet de vérifier l'existence ou non des pièces éliminatoires, la COJO a violé les dispositions de l'article 70.2 du Code des marchés publics et du point 26.3 des IC précités ;

Que dès lors, la requérante est bien fondée sur ce chef de contestation ;

2/ Sur la modification par la COJO des critères d'évaluation au cours de l'analyse des offres

Considérant qu'aux termes de sa requête, l'entreprise HIENO reproche à la COJO d'avoir, au cours de l'analyse des offres, modifié les critères d'évaluation, ce qui était de nature à entacher la sincérité de ses travaux ;

Qu'il est constant qu'aux termes des dispositions de l'article 72.1 alinéa 1 du Code des marchés publics, « **Sous réserve des dispositions spécifiques applicables aux marchés de prestations intellectuelles, l'attribution du marché se fait sur la base de critères économiques, financiers et techniques, et le cas échéant, de capacité en matière de gestion environnementale mentionnés dans le dossier d'appel d'offres, afin de déterminer l'offre conforme évaluée économiquement la plus avantageuse.** » ;

Qu'en l'espèce, il ressort de l'analyse des pièces du dossier que pour l'évaluation des offres, la COJO a élaboré un formulaire d'analyse et d'évaluation des offres qui ne fait que reprendre l'ensemble des critères d'évaluation définis dans le DAO ;

Que dès lors, contrairement à ce que soutient la requérante, les offres ont été évaluées sur la base des critères définis dans le DAO ;

Qu'il s'ensuit que la requérante est mal fondée sur ce chef de contestation ;

3/ Sur le non-respect par la COJO du point 30.2 des Instructions aux Candidats contenues dans le Dossier d'Appel d'Offres (DAO)

Considérant qu'aux termes de sa requête, l'entreprise HIENO soutient que conformément au DAO, seules les entreprises qualifiées techniquement conformes pour l'essentiel, auraient dû voir leurs offres financières analysées par la COJO ;

Qu'il est constant qu'aux termes du point 30.2 des IC que, « **Une offre conforme pour l'essentiel est une offre conforme à toutes les stipulations, spécifications et conditions**

du dossier d'appel d'offres, sans divergences, réserves ou omissions substantielles. Les divergences ou omissions substantielles sont celles qui :

- a) Si elles étaient acceptées,**
 - i) Limiteraient de manière substantielle la portée, la qualité ou les performances des travaux spécifiés dans le marché ;**
 - ii) Limiteraient, d'une manière substantielle et non conforme au dossier d'appel d'offres, les droits du Maître d'ouvrage ou les obligations du Candidat au titre du marché ;**
- b) Dont l'acceptation serait préjudiciable aux autres candidats ayant présenté des offres conformes. » ;**

Qu'en l'espèce, il résulte de l'analyse des pièces du dossier que dans son courrier daté du 06 juillet 2021, adressé à l'entreprise HIENO, l'autorité contractante a reconnu que la COJO n'a pas respecté les dispositions du point 30.2 des IC contenues dans le DAO ;

Que par conséquent, il y a lieu de déclarer la requérante bien fondée sur ce chef de contestation ;

4/ Sur l'exécution des prestations par l'entreprise attributaire

Considérant qu'invitée dans le respect du principe du contradictoire à faire ses observations sur les griefs relevés par l'entreprise HIENO à l'encontre des travaux de la COJO, l'entreprise NOAH attributaire du marché, a déclaré que les travaux de construction de l'ouvrage ont effectivement démarré, après avoir reçu un bon de commande daté du 30 avril 2021 ;

Qu'interrogée par l'ANRMP, l'autorité contractante a admis avoir émis le bon de commande n°BC1302 en date du 30 avril 2021 qu'elle a notifié à l'entreprise attributaire le 25 mai 2021, soit le jour même de la notification des résultats de l'appel d'offres, aux différents soumissionnaires ;

Que l'autorité contractante justifie avoir agi ainsi, pour permettre le démarrage effectif des travaux, qui lors de leur suspension du fait de la saisine de l'ANRMP, étaient à l'étape des fouilles ;

Qu'enfin, elle fait noter que dans l'ignorance de la suite des étapes à observer, elle n'a pas procédé à la signature du marché par les parties, ni à son approbation par l'autorité compétente ;

Considérant cependant, qu'aux termes des dispositions de l'article 89 du Code des marchés publics, « **L'entrée en vigueur du marché est subordonnée à la réalisation de l'ensemble des conditions suivantes :**

- a) L'approbation du marché par les autorités compétentes ;**
- b) La notification de l'approbation du marché au titulaire ;**
- c) L'accès effectif et le cas échéant, la mise à disposition du site d'exécution du marché par l'unité de gestion administrative, le maître d'ouvrage délégué ou le maître d'œuvre s'il existe.**

(...) ».

Qu'en outre, l'article 18.2.7 du même Code prescrit que « **Les marchés qui n'ont pas été approuvés conformément aux dispositions du présent Code sont nuls** » ;

Qu'ainsi, le marché n'ayant été ni signé par les parties, ni approuvé par les autorités compétentes, il ne pouvait pas connaître un début d'exécution, comme cela est le cas en l'espèce ;

Que par ailleurs, l'entreprise NOAH ne pouvant ignorer les dispositions pertinentes du Code des marchés publics, elle ne saurait se prévaloir d'un préjudice pouvant résulter d'une décision de la suspension des opérations de passation du marché en cause.

Qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de déclarer la requérante bien fondée en sa contestation et d'ordonner l'annulation des résultats de l'appel d'offres n°T81/2021 ;

DECIDE :

- 1) L'entreprise HIENO est bien fondée en sa contestation des résultats de l'appel d'offres n°T81/2021 ;
- 2) Les résultats de l'appel d'offres n°T81/2021 sont annulés ;
- 3) Le Secrétaire Général de l'ANRMP est chargé de notifier à l'entreprise HIENO, à l'entreprise NOAH et à l'Autorité Nationale de l'Aviation Civile de Côte d'Ivoire (ANAC), 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.