



**Copie certifiée
conforme à l'original**

DECISION N°021/2014/ANRMP/CRS DU 17 JUILLET 2014
SUR LA DENONCIATION FAITE PAR LA SOCIETE KINAN POUR IRREGULARITES
COMMISES DANS L'APPEL D'OFFRES N°F06/2014 RELATIF A LA FOURNITURE ET A
L'INSTALLATION DE MATERIELS DE CUISINE COLLECTIVE AU 2^{EME} BATAILLON
D'INFANTRIE DE DALOA

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

Vu le décret n° 2009-259 du 6 août 2009 portant Code des Marchés Publics, tel que modifié par le décret n°2014-306 du 27 mai 2014 ;

Vu le décret n°2009-260 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP), tel que modifié par le décret n°2013-308 du 08 mai 2013 ;

Vu le décret n°2014-242 du 08 mai 2014 portant nomination du Président de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics ;

Vu le décret n°2014-243 du 08 mai 2014 portant nomination du Secrétaire Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics ;

Vu l'arrêté n°661/MEF/ANRMP 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 correspondance en date du 1^{er} juillet 2014 de la société KINAN ;

Vu les pièces du dossier ;

En présence de Monsieur COULIBALY Non Karna, Président de la Cellule et de Messieurs AKO Yapi Eloi, TRAORE Brahim, TUEHI Ariel Christian Trésor et YEPIE Auguste, 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 irrégularités dénoncées ;

Après avoir délibéré conformément à la loi ;

Par correspondance, en date du 1^{er} juillet 2014, enregistrée le même jour au Secrétariat Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics sous le n°172, la société KINAN a saisi l'ANRMP à l'effet de dénoncer des irrégularités constatées dans la procédure d'appel d'offres n°F06/2014, relatif à la fourniture et à l'installation de matériels de cuisine collective, au 2^{ème} bataillon d'infanterie de Daloa, organisé par le Ministère auprès du Président de la République chargé de la Défense ;

LES FAITS ET LA PROCEDURE

Le Ministère auprès du Président de la République chargé de la Défense a organisé un appel d'offres portant sur la fourniture et l'installation de matériels de cuisine collective, au 2^{ème} bataillon d'infanterie de Daloa ;

Cet appel d'offres, financé sur le budget 2014 de l'Etat, sur la ligne 223 9601 31 2539, est constitué des quatre (04) lots suivants :

- lot 1 : cuisine collective ;
- lot 2 : mobilier de restauration ;
- lot 3 : équipements incendie ;
- lot 4 : couverts et accessoires de restauration ;

A la séance d'ouverture des plis, qui s'est tenue le 14 mars 2014, six (06) entreprises ont soumissionné, à savoir :

- BROCHAGE PARALLELE COTE D'IVOIRE pour les lots 1, 2 et 4 ;
- SEIFA pour les quatre (04) lots ;
- KINAN pour le lot 1 ;
- D2IS pour les lots 1, 2 et 3 ;
- SI3D pour les quatre lots ;
- CLAPESI pour les lots 1, 2 et 4 ;

A l'issue de la séance de jugement, en date du 21 mars 2014, la Commission d'Ouverture des plis et de Jugement des Offres (COJO) a décidé d'attribuer provisoirement les lots 1, 2 et 4 à la société BROCHAGE PARALLELE COTE D'IVOIRE, en abrégé BPCI, pour des montants respectifs de cent soixante-huit millions six cent vingt et un mille (168 621 000) FCFA TTC, trente-deux millions huit cent soixante-dix-sept mille (32 877 000) FCFA TTC et huit millions huit-cent cinquante mille (8 850 000) FCFA TTC, tout en déclarant le lot 3 infructueux ;

Par correspondance n°1305/2014/MPMB/DGBF/DMP/39 du 09 mai 2014, la Direction des Marchés Publics (DMP) a donné son avis de non objection sur les résultats provisoires et a autorisé la poursuite des opérations, conformément aux articles 77 à 81 du Code des marchés publics, afin de parvenir à l'approbation du marché en vue de son exécution par le prestataire retenu ;

Toutefois, pour le lot 3, la DMP a invité l'autorité contractante à prendre les dispositions diligentes en vue d'organiser un appel d'offres ouvert conformément aux dispositions de l'article 76.4 du Code des marchés publics ;

Par correspondances en date des 21 et 23 mai 2014, l'autorité contractante a notifié, respectivement à la société BPCI, l'attribution à son profit des lots 1, 2 et 4 et à la société KINAN, le rejet de son offre ;

Estimant que la procédure de passation de l'appel d'offres n°F06/2014 a été entachée d'irrégularités, la société KINAN a, par correspondance en date du 1^{er} juillet 2014, saisi l'ANRMP afin de les dénoncer ;

A l'appui de son recours, la plaignante fait valoir que l'autorité contractante a violé les dispositions de l'article 75 du Code des marchés publics, lesquelles exigent la publication immédiate de la décision d'attribution dans le Bulletin Officiel des Marchés Publics (BOMP) et par voie d'affichage dans les locaux ;

En effet, selon la société KINAN, l'autorité contractante aurait dû publier la décision d'attribution provisoire de la COJO, plutôt que d'attendre l'avis de non objection de la Direction des Marchés Publics entérinant l'attribution provisoire, avant de procéder à la publication des résultats définitifs de l'appel d'offres ;

En outre, la plaignante relève que les résultats de l'appel d'offres figurant dans l'avis de non objection sont différents de ceux figurant dans le procès-verbal de jugement en date du 21 mars 2014 ;

La société KINAN explique que dans le procès-verbal de jugement, il est mentionné que la société BPCI était uniquement attributaire des lots 1 et 4, les lots 2 et 3 ayant été déclarés infructueux par la COJO, alors que dans l'avis de non objection de la Direction des Marchés Publics qui serait intervenu pour valider les travaux de la COJO, il apparaît que seul le lot 3 a été déclaré infructueux, de sorte que le lot 2 a été également attribué à la société BPCI ;

Par ailleurs, la société KINAN soutient que l'attribution par la COJO des lots 1 et 4 au profit de la société BPCI est intervenue en violation des dispositions du point 5.1 contenues dans les Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO), qui précisent qu'en cas d'attribution de plusieurs lots à une même entreprise, le chiffre d'affaires moyen du soumissionnaire doit être égal à la moitié du cumul des offres des lots concernés ;

La plaignante fait valoir qu'en l'espèce, l'entreprise BPCI ayant soumissionné pour les lots 1, 2 et 4, le montant cumulé des offres afférentes à ces trois lots, jugées conformes, aurait dû servir de base pour obtenir la moitié du montant de l'offre, soit la somme de cent cinq millions cent soixante-quatorze mille (105 174 000) FCFA ;

Elle poursuit en indiquant que le chiffre d'affaires moyen de l'entreprise BPCI étant de quatre-vingt-dix-neuf millions deux cent cinquante-six mille cent cinquante-six (99 256 156) FCFA, et donc inférieur à la moitié du montant cumulé de ses offres, l'attribution des lots 1, 2 et 4 à son profit est irrégulière ;

Enfin, la société KINAN dénonce l'absence de mention dans le procès-verbal d'ouverture des plis, des réponses données par la COJO, suite aux questions posées par les soumissionnaires à la séance d'ouverture des plis ;

De son côté, l'autorité contractante soutient que les travaux de la COJO se sont déroulés dans le strict respect de la réglementation des marchés publics, et a produit à l'ANRMP les différentes pièces de la procédure de passation en cause ;

SUR L'OBJET DE LA DENONCIATION

Il ressort des faits ci-dessus exposés que la dénonciation porte successivement sur, le défaut de publication des résultats provisoires d'un appel d'offres, la différence entre les résultats de l'appel d'offres contenus dans le procès-verbal de jugement et ceux contenus dans l'avis de non objection, l'absence de mention dans le procès-verbal d'ouverture des plis, des réponses données par la COJO, suite aux questions posées par les soumissionnaires à la séance d'ouverture des plis, et l'appréciation du chiffre d'affaires moyen en cas d'attribution de plusieurs lots ;

SUR LA RECEVABILITE DE LA SAISINE

Considérant qu'aux termes de l'article 10 alinéa 1^{er} de l'arrêté n°661/MEF/ANRMP du 14 septembre 2010, « **La Cellule Recours et Sanctions est saisie par toute personne physique ou morale de droit privé ou de droit public, partie ou non à un marché public ou à une convention de délégation de service public, qui a connaissance de faits ou qui a intérêt à voir prononcer des sanctions pour atteinte à la réglementation** » ;

Considérant que l'alinéa 1^{er} de l'article 11 de l'arrêté précité ajoute que « **La Cellule Recours et Sanctions est saisie par tout moyen laissant trace écrite ou par appel téléphonique effectué sur une ligne verte prévue à cet effet** » ;

Considérant qu'en l'espèce, en saisissant l'ANRMP par correspondance en date du 1^{er} juillet 2014 pour dénoncer des irrégularités qui auraient été commises dans la procédure d'appel d'offres n°F06/2014, la société KINAN s'est conformée aux dispositions combinées des articles 10 et 11 de l'arrêté susvisé ;

Qu'il y a donc lieu de déclarer sa dénonciation recevable en la forme ;

SUR LE BIEN FONDE DE LA DENONCIATION

Considérant qu'à l'examen de sa plainte, la société KINAN dénonce quatre (04) faits :

- la violation des dispositions de l'article 75 du Code des marchés publics ;
- la différence entre les résultats de l'appel d'offres contenus dans le procès-verbal de jugement et ceux contenus dans l'avis de non objection ;
- l'absence de mention dans le procès-verbal d'ouverture des plis, des réponses données par la COJO, suite aux questions posées par les soumissionnaires à la séance d'ouverture des plis ;

- l'attribution des lots 1,2 et 4 à la société BPCI en violation des dispositions du point 5.1 contenues dans les Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO) ;

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

Considérant que la société KINAN reproche à la COJO d'avoir violé les dispositions de l'article 75.3 du Code des marchés publics, pour n'avoir pas publié les résultats provisoires de l'appel d'offres ;

Qu'aux termes des dispositions de l'article 75.3 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.**

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

Que se fondant sur cette disposition, la plaignante estime que l'autorité contractante aurait dû faire publier immédiatement les résultats provisoires issus de la séance de jugement en date du 21 mars 2014, sans attendre la validation desdits résultats par la Direction des Marchés Publics ;

Considérant cependant, qu'aux termes de l'article 75.1 du Code des marchés publics, « **Pour les marchés supérieurs au seuil de validation, l'autorité contractante, le maître d'ouvrage délégué ou le maître d'œuvre s'il existe, notifie après la décision de validation prise par la Structure administrative chargée des marchés publics, l'attribution définitive au(x) soumissionnaire (s) retenu (s), informe tous les autres soumissionnaires du rejet de leur offre et leur restitue leur cautionnement provisoire.** » ;

Que l'article 75.2 du même Code précise que « **Pour les marchés inférieurs au seuil visé à l'article 74.3 ci-dessus, l'attribution est notifiée au(x) soumissionnaire(s) retenu(s) dès signature du procès-verbal d'attribution définitive** » ;

Or, en l'espèce, le montant de la ligne budgétaire sur laquelle est passé le marché en cause, est supérieur au seuil de validation des propositions d'attribution fixé à la somme de cent millions (100.000.000) F CFA, aux termes de l'article 9 de l'arrêté n°200 du 21 avril 2010 portant fixation des seuils de passation, de validation et d'approbation dans la procédure des marchés publics ;

Que pour des marchés d'une telle dotation, l'autorité contractante s'oblige à respecter la procédure de validation de la proposition d'attribution telle que prescrite par l'article 74.4 du Code des marchés publics ;

Qu'en effet, cet article prévoit que « ***Pour les marchés dont le montant est supérieur ou égal au seuil visé à l'article 74.3 ci-dessus, l'autorité contractante, le maître d'ouvrage délégué ou le maître d'œuvre s'il existe, transmet l'original des offres, le procès-verbal d'ouverture, le rapport d'analyse comparative des propositions et le procès-verbal d'attribution provisoire du marché pour avis de non objection à la Structure administrative chargée des marchés publics, qui doit se prononcer dans un délai de sept (7) jours ouvrables.***

En l'absence d'une décision dans le délai imparti, l'attribution du marché est considérée comme étant non validée par la Structure administrative chargée des marchés publics.

L'objection formelle prononcée par la Structure administrative chargée des marchés publics doit toujours être motivée. Dans le cas d'une objection tacite, l'autorité contractante est en droit d'obtenir de celle-ci toutes explications et justifications requises. Les contestations sont soumises à la Commission Administrative de Conciliation. En tout état de cause, si l'autorité contractante n'accepte pas les recommandations qui, le cas échéant, auront été formulées par la Structure administrative chargée des marchés publics, elle doit saisir la Commission Administrative de Conciliation prévue à l'article 169 ci-dessous.

Les candidats disposent d'actions spécifiques devant l'Autorité de régulation pour toutes contestations qu'ils souhaitent élever.

La décision de validation prise par la Structure administrative chargée des marchés publics convertit l'attribution provisoire en attribution définitive. L'autorité contractante, le maître d'ouvrage délégué ou le maître d'œuvre s'il existe, notifie après la décision de validation prise par la Structure administrative chargée des marchés publics, l'attribution définitive au (x) soumissionnaire (s) retenu (s), informe tous les autres soumissionnaires du rejet de leur offre et leur restitue leur cautionnement provisoire » ;

Qu'en l'espèce, l'autorité contractante a obtenu, le 09 mai 2014, de la Direction des Marchés Publics, un avis de non objection, convertissant l'attribution provisoire en attribution définitive, et a procédé par la suite, à la notification de ces résultats aux soumissionnaires ;

Qu'ainsi, en suivant une telle procédure, le Ministère auprès du Président de la République chargé de la Défense s'est bien conformé aux dispositions de l'article 75.3 du Code des marchés publics, et n'a donc pas commis d'irrégularité sur ce point ;

Qu'il y a donc lieu de déclarer la société KINAN mal fondée sur ce chef de dénonciation et de l'en débouter ;

2) Sur la différence entre les résultats de l'appel d'offres contenus dans le procès-verbal de jugement et ceux contenus dans l'avis de non objection

Considérant que la société KINAN dénonce la différence entre les résultats de l'appel d'offres contenus dans le procès-verbal de jugement et ceux contenus dans l'avis de non objection ;

Qu'elle explique que dans le procès-verbal de jugement, il est mentionné que la société BPCI était uniquement attributaire des lots 1 et 4, tandis que les lots 2 et 3 étaient déclarés infructueux par la COJO, alors même que dans l'avis de non objection de la Direction des Marchés Publics qui serait intervenu pour valider les travaux de la COJO, il apparaît que seul le lot 3 a été déclaré infructueux, de sorte que le lot 2 a été également attribué à la société BPCI ;

Que l'examen des pièces du dossier fait apparaître l'existence de deux procès-verbaux de jugements de la COJO en date du 21 mars 2014, dont l'un déclare les lots 2 et 3 infructueux, et l'autre attribue à la société BPCI les lots 1, 2 et 4, en déclarant le lot 3 infructueux ;

Qu'il est constant que c'est le second procès-verbal de jugement, ainsi que le rapport d'analyse le sous tendant, notamment, celui attribuant à la société BPCI les lots 1, 2 et 4, en déclarant le lot 3 infructueux qui ont été transmis à la Direction des Marchés Publics, puis validés par cette structure ;

Considérant que la Direction des marchés Publics n'ayant donné son avis de non objection que sur cette proposition d'attribution, seule l'attribution définitive qui en est résultée doit être retenue comme valable, la transmission par l'autorité contractante à la société KINAN d'un document similaire ne devant être considérée que comme une erreur matérielle, qui ne saurait constituer une irrégularité de nature à affecter le résultat de l'appel d'offres ;

Que l'examen des résultats de l'appel d'offres contenus dans le procès-verbal de jugement, c'est-à-dire, ceux attribuant à la société BPCI les lots 1, 2 et 4, en déclarant le lot 3 infructueux, et ceux contenus dans l'avis de non objection de la Direction des Marchés publics permet de conclure qu'ils sont identiques ;

Qu'en conséquence, le grief soulevé par la plaignante est mal fondé, et il y a lieu de l'en débouter ;

3) Sur l'absence de mention dans le procès-verbal d'ouverture des plis, des réponses données par la COJO, suite à la question posée par la société KINAN à la séance d'ouverture des plis.

Considérant que la société KINAN reproche à la COJO de n'avoir pas mentionné dans le procès-verbal d'ouverture des plis, la réponse qu'elle a donnée à la question posée sur le volume de la marmite bain marie ;

Qu'il est cependant constant que, bien que n'ayant pas précisé dans son procès-verbal d'ouverture des plis, les réponses fournies par la société KINAN suite à sa question portant sur

le volume de la marmite bain marie, la COJO a mentionné qu'il y a eu des échanges avec la société KINAN quant au volume de cette marmite ;

Qu'en tout état de cause, nulle part dans le Code des marchés publics, il est fait obligation à la COJO de faire mention, dans le procès-verbal d'ouverture des plis, des différents échanges intervenus entre les soumissionnaires et les membres de la COJO, de sorte que cette dernière n'a commis aucune irrégularité ;

Qu'il convient donc de débouter la société KINAN sur ce chef de dénonciation ;

4) Sur l'attribution des lots 1,2 et 4 à la société BPCI, en violation des dispositions du point 5.1 contenues dans les Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO)

Considérant que la société KINAN dénonce l'attribution des lots 1,2 et 4 au profit de la société BPCI comme étant entachée d'irrégularité, parce que violant les dispositions du point 5.1 contenues dans les Données Particulières de l'Appel d'Offres ;

Qu'aux termes du point 5.1 des Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO) relatif à la capacité financière : « **Pour être attributaire, le Chiffre d'Affaire (CA) moyen des trois (03) dernières années doit correspondre au moins à la moitié du montant de l'offre. Sinon rejet. En cas d'attribution de plusieurs lots à une même entreprise, le chiffre d'affaires moyen devra être égal à la moitié du cumul des offres des lots concernés.** » ;

Qu'en l'espèce, la COJO a attribué à la société BPCI les lots 1, 2 et 4 dont la moitié du cumul des montants est égale à la somme de cent cinq millions cent soixante-quatorze mille (105 174 000) FCFA (168 621 000+8 850 000 + 32 877 000 /2) ;

Or, le chiffre d'affaires moyen des trois dernières années, produit par la société BPCI, qui est de quatre-vingt-dix-huit neuf millions cinq cent vingt-six mille cent cinquante six (99 526 156) FCFA, est en deçà de la moitié du montant cumulé des lots qui lui ont été attribués ;

Que cependant, il résulte du procès-verbal de jugement, que la COJO a jugé l'offre faite de la société BPCI sur le lot n°2, « *conforme pour l'essentiel* », au motif que l'écart entre le chiffre d'affaires moyen annuel et la moitié du montant cumulé des trois lots ne lui paraît pas important ;

Qu'il est constant qu'une telle argumentation est contraire au point 33.9 des DPAO qui dispose que « **L'attribution se fera par lot et au soumissionnaire dont l'offre est la mieux disante c'est-à-dire conforme et moins chère.** » ;

Qu'en effet, s'il est vrai que le point 29.2 des Instructions aux Candidats (IC) du DAO type, prévoit la conformité pour l'essentiel au titre des critères d'évaluation, il reste que pour être applicable, ce critère devait être expressément prévu dans les DPAO ;

Or, tel n'est pas le cas, puisque les DPAO prévoient la conformité stricte aux critères d'évaluation ;

Que c'est donc à tort que la COJO a attribué les trois lots à la société BPCI, nonobstant la non-conformité de son chiffre d'affaires moyen ;

Qu'il y a lieu de déclarer la société KINAN bien fondée sur ce grief et d'annuler le jugement ayant attribué à la société BPCI les trois lots ;

DECIDE :

- 1) Déclare la dénonciation de la société KINAN, faite par correspondance en date du 1^{er} juillet 2014, recevable en la forme ;
- 2) Constate que l'autorité contractante n'a pas violé les dispositions de l'article 75.3 du Code des marchés publics ;
- 3) Constate en outre que le jugement, rendu par la COJO à sa séance du 21 mars 2014, concorde avec celui validé par la DMP ;
- 4) Constate par ailleurs, que l'absence de mention dans le procès-verbal d'ouverture des plis, des réponses données par la COJO, suite aux questions posées par les soumissionnaires à la séance d'ouverture des plis, ne constitue pas une irrégularité au regard du Code des marchés publics ;
- 5) Dit qu'il y a lieu de débouter la plaignante sur ces chefs de dénonciation ;
- 6) Constate par contre, que le chiffre d'affaires moyen, fourni par la société BPCI ne correspond pas à la moitié du cumul du montant des trois lots qui lui ont été attribués ;
- 7) Dit qu'un tel jugement est contraire aux critères d'attribution tels que définis dans les DPAO, qui prévoient une conformité stricte et non une conformité pour l'essentiel ;
- 8) Déclare la société KINAN bien fondée sur ce chef de dénonciation ;
- 9) Par conséquent, annule le jugement en date du 21 mars 2014, attribuant à la société BPCI les lots, 1, 2 et 4 ;
- 10) Ordonne la reprise du jugement, en tirant toutes les conséquences de la présente décision ;
- 11) Dit que le Secrétaire Général de l'ANRMP est chargé de notifier à la société KINAN, au Ministère auprès du Président de la République chargé de la Défense et aux autres soumissionnaires, avec ampliation à la Présidence de la République et au Ministère auprès du Premier Ministre chargé du Budget, 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