



**Copie certifiée
conforme à l'original**

DECISION N° 150/2021/ANRMP/CRS DU 16 NOVEMBRE 2021 SUR LA DENONCIATION FAITE PAR L'ENTREPRISE CLEAN'PREST POUR IRREGULARITE COMMISE DANS L'ELABORATION DES CRITERES D'EVALUATION ET DE QUALIFICATION DANS LE CADRE DE L'APPEL D'OFFRES N°T683/2021 RELATIF AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION D'UN MARCHÉ DE VIVRIERS DANS LA COMMUNE D'ADJAME.

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 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 de l'entreprise CLEAN'PREST en date du 05 octobre 2021 ;

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 avoir délibéré conformément à la loi ;

Par correspondance en date du 05 octobre 2021, enregistrée le 07 octobre 2021 au Secrétariat Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP) sous le n°2922, l'entreprise CLEAN'PREST a saisi l'ANRMP, à l'effet de dénoncer une irrégularité qui aurait été commise dans l'élaboration des critères d'évaluation et de qualification contenus dans le dossier d'appel d'offres n° 683/2021 relatif aux travaux de construction d'un marché de vivriers dans la Commune d'Adjamé ;

SUR LES FAITS ET LA PROCEDURE

La Mairie d'Adjamé a organisé l'appel d'offres n°T683/2021 relatif aux travaux de construction d'un marché de vivriers dans sa commune ;

Cet appel d'offres, constitué d'un lot unique est financé par la Mairie d'Adjamé, sur la ligne 9344/2213 de ses budgets 2021, 2022 et 2023 ;

L'entreprise CLEAN'PREST ayant constaté que le dossier d'appel d'offres contenait une disposition tendant à exclure les entreprises de moins de dix-huit mois d'existence de la participation à cet appel d'offres, a saisi l'ANRMP par correspondance en date du 05 octobre 2021, à l'effet de dénoncer cette irrégularité ;

La plaignante explique que la Mairie d'Adjamé a inséré dans le dossier d'appel d'offres, une clause exigeant de toute entreprise désireuse de soumissionner à cet appel d'offres, de justifier d'au moins cinq (05) années d'expérience dans le domaine des travaux de bâtiment et de fournir une Attestation de Bonne Exécution (ABE) d'un montant équivalent à au moins cinq cent millions (500.000.000) FCFA ;

L'entreprise CLEAN'PREST soutient que cette disposition est abusive et restrictive dans la mesure où elle exclut de facto les entreprises ayant moins de 18 mois d'existence auxquelles la loi reconnaît pourtant, le droit de soumissionner à tous les appels d'offres quelle que soit leur importance, tout en leur imposant la production d'une ligne de crédit bancaire ;

En conséquence, elle sollicite la révision de cette clause qui constitue pour celles-ci une entrave au libre accès à la commande publique ;

SUR LES MOYENS DE LA REQUETE

Aux termes de son recours, l'entreprise CLEAN'PREST soutient que la Mairie d'Adjamé a inséré dans le dossier d'appel d'offres, une clause exigeant de toute entreprise désireuse de soumissionner à cet appel d'offres, de justifier d'au moins cinq (05) années d'expérience dans le domaine des travaux de bâtiment et de fournir une Attestation de Bonne Exécution (ABE) d'un montant équivalent à au moins cinq cent millions (500.000.000) FCFA. ;

La plaignante estime que cette disposition est abusive et restrictive dans la mesure où elle exclut de facto les entreprises ayant moins de 18 mois d'existence auxquelles la loi reconnaît pourtant, le droit de soumissionner à tous les appels d'offres quelle que soit leur importance, tout en leur imposant la production d'une ligne de crédit bancaire ;

L'entreprise CLEAN'PREST sollicite par conséquent la révision de cette clause qui constitue pour les entreprises de moins de 18 mois, une entrave au libre accès à la commande publique ;

Elle précise en outre qu'en 2020, l'appel d'offres n° T875/2020, lancé avec un objet similaire, était revenu infructueux alors même qu'il ne contenait pas la clause objet de son présent recours ;

SUR LES MOTIFS FOURNIS PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Invitée par l'ANRMP à faire ses observations, l'autorité contractante, dans sa correspondance du 22 octobre 2021, indique que « ...*En raison du montant élevé de l'opération (400.000.000 F CFA) d'une part et d'autre part de la complexité des travaux à exécuter et en collaboration avec les services de la Direction Régionale des Marchés Publics Abidjan-Sud et Sud-Comoé, nous avons introduit deux nouveaux critères d'évaluation et de qualification liés à l'expérience professionnelle (au moins 5 ans) et une preuve de capacité de financement de l'opération (projet) par le soumissionnaire, conformément à l'article 40.1 du Code des marchés publics* » ;

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il ressort des faits et moyens ci-dessus exposés que la dénonciation porte sur une irrégularité qui aurait été commise dans l'élaboration des critères d'évaluation et de qualification contenus dans un dossier d'appel d'offres ;

SUR LA RECEVABILITE

Considérant que par décision n°141/2021/ANRMP/CRS du 22 octobre 2021, la Cellule Recours et Sanctions a déclaré le recours introduit par l'entreprise CLEAN'PREST, le 05 octobre 2021 devant l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP), recevable ;

SUR LE BIEN FONDE DE LA SAISINE

Considérant que l'entreprise CLEAN'PREST fait grief à l'autorité contractante d'avoir inséré dans son dossier d'appel d'offres une clause exigeant de toute entreprise désireuse de soumissionner à cet appel d'offres, de justifier d'au moins cinq (05) années d'expérience dans le domaine des travaux de bâtiment et de fournir une Attestation de Bonne Exécution (ABE) d'un montant équivalent à au moins cinq cent millions (500.000.000) FCFA, ce qui est de nature à exclure de la compétition, les entreprises de moins de 18 mois ;

Qu'aussi sollicite-t-elle la révision de cette clause qui constitue une entrave au libre accès à la commande publique ;

Que de son côté, l'autorité contractante affirme que l'insertion de cette clause dans les critères d'évaluation et de qualification s'est faite conformément aux dispositions de l'article 40.1 du Code des marchés publics ;

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 40.1 du Code des marchés publics relatif à la justification des capacités techniques et financières que, « ***A l'appui des offres et soumissions faites par les candidats, l'autorité contractante doit exiger tous documents ou pièces lui permettant d'apprécier la capacité technique des candidats, leur solvabilité ainsi que les pouvoirs des personnes habilitées à engager le candidat et à passer des marchés avec l'autorité contractante. Les documents mentionnés au présent alinéa doivent comprendre, le cas échéant :***

- (...)
- ***les déclarations financières faisant apparaître le chiffre d'affaires global et, le cas échéant, le chiffre d'affaires du domaine d'activités dans la mesure où les informations sur ces chiffres d'affaires sont disponibles, les comptes de résultats et les tableaux de financement. A ces fins, il peut être exigé que les opérateurs économiques réalisent un chiffre d'affaires annuel minimal donné, notamment un chiffre d'affaires minimal donné dans le domaine concerné par le***

marché. Toutefois, le chiffre d'affaires annuel minimal que les opérateurs économiques sont tenus de réaliser ne doit pas dépasser le double de la valeur estimée du marché, sauf dans des cas dûment justifiés tels que ceux ayant trait aux risques particuliers inhérents à la nature des travaux, services ou fournitures, et dont les documents de marché indiquent les principales raisons justifiant une telle exigence ;

- (...)

Si, pour une raison justifiée, le candidat ou soumissionnaire n'est pas en mesure de produire les références demandées par l'autorité contractante, il est autorisé à prouver sa capacité technique, économique et financière par tout autre document considéré comme approprié par l'autorité contractante (...) » ;

Qu'ainsi, contrairement aux allégations de l'entreprise CLEAN'PREST, le Code des marchés publics n'a pas prévu de dispositions particulières pour les entreprises de moins de dix-huit mois relativement à la justification de leur capacité technique et financière ;

Que la seule exigence légale faite aux autorités contractantes, c'est de réclamer des entreprises soumissionnaires, quel que soit leur nombre d'années d'existence, un chiffre d'affaires annuel minimal qui ne saurait excéder le double de la valeur estimée du marché ;

Qu'en outre, s'il est vrai que la disposition précitée autorise le soumissionnaire à prouver sa capacité technique économique et financière par des documents autres que les références demandées par l'autorité contractante, il reste cependant qu'il revient à l'autorité contractante d'apprécier le caractère approprié de ce document en rapport avec l'objet de l'appel d'offres ;

Qu'en l'espèce, en exigeant un chiffre d'affaires moyen annuel d'un montant minimal de trois cent millions (300 000 000) FCFA, la Mairie d'Adjamé s'est conformée à la réglementation, notamment à l'article 40.1 sus cité, puisque le montant du chiffre d'affaires moyen annuel exigé, est largement en-deçà du double de la valeur du marché estimé à quatre cent millions (400 000 000) FCFA ;

Que par ailleurs, il résulte du point 4 de la section III.2 relatif aux critères de qualification du dossier d'appel d'offres que les soumissionnaires doivent satisfaire aux critères relatifs à l'expérience générale et spécifique détaillés comme suit :

4.1	Expérience générale de construction ou de réhabilitation de bâtiments	Expérience de deux marchés de travaux à titre d'entrepreneur au cours des cinq (5) dernières années (2016 à 2020) ou (2017 à 2021) qui précèdent la date limite de dépôt des offres. Deux (2) projets de marché de construction ou de réhabilitation de bâtiment.
4.2 a)	Expérience spécifique de travaux de réhabilitation ou de construction de bâtiments	<p>Expérience de marchés de travaux à titre d'entrepreneur au cours des cinq (5) dernières années qui précèdent la date limite de dépôt des soumissions. Les cinq (5) dernières années comprennent : (2016 à 2020) ou (2017 à 2021) qui précèdent la date limite de dépôt des soumissions.</p> <p>Le nombre de projet similaire exigé est de :</p> <ul style="list-style-type: none"> - un avec un montant total au moins égal à 500 000 000 FCFA ou - deux (02) avec un montant total par projet au moins égal à 350 000 000 FCFA. <p>On entend par projet similaire, les travaux de construction de bâtiment ou de réhabilitation, de rénovation de bâtiment existant.</p>

Qu'en nota bene, il est précisé que l'expérience générale et l'expérience spécifique seront appréciées à partir des attestations de bonne exécution et le chiffre d'affaires annuel moyen des activités commerciales à partir des attestations de bonne exécution, des procès-verbaux de réception provisoire ou définitive de projets réalisés en tant qu'entrepreneur principal, en groupement ou en tant que sous-traitant par le soumissionnaire ;

Que l'expérience des soumissionnaires et leur chiffre d'affaires moyen annuel étant appréciés à partir des attestations de bonne exécution, compte tenu de la nature des travaux jugés complexes par l'autorité contractante, celle-ci en exigeant la production d'une attestation de bonne exécution d'un montant de 500.000.000 FCFA ou de deux attestations de bonne exécution chacune au moins égale à 350 000 000 FCFA s'est conformée aux dispositions sus citées, dès lors que le chiffre d'affaires moyen minimal n'excède pas le double de la valeur du marché ;

Qu'au surplus, s'il est vrai que la réglementation des marchés publics exige de chaque autorité contractante, la réservation annuelle au profit des Petites et Moyennes Entreprise (PME) d'au moins trente (30) pour cent de la valeur prévisionnelle de leurs marchés de travaux, de biens ou de services, il reste que pour les marchés dont la complexité des prestations à exécuter est avérée, notamment les marchés de travaux, l'autorité contractante est en droit d'insérer dans son dossier d'appel d'offres, les critères sus-énumérés ;

Que ces critères ne constituent ni une violation du principe du libre accès à la commande publique, ni une exclusion des entreprises de moins de dix-huit mois puisque le dossier d'appel d'offres autorise les groupements, permettant ainsi aux entreprises qui n'ont pas les capacités requises, de se mettre en cotraitance pour soumissionner ;

Que dès lors, il y a lieu de déclarer l'entreprise CLEAN'PREST mal fondée en sa dénonciation et de l'en débouter ;

DECIDE :

- 1) L'entreprise CLEAN'PREST est mal fondée en sa dénonciation en date du 05 octobre 2021 ;
- 2) Le Secrétaire Général de l'ANRMP est chargé de notifier à l'entreprise CLEAN'PREST et à la Mairie d'Adjamé, 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.