



Copie certifiée
Conforme à l'original

DECISION N°057/2022/ANRMP/CRS DU 16 MAI 2022 SUR LA DENONCIATION ANONYME POUR IRREGULARITES COMMISES DANS LE CADRE DE L'APPEL D'OFFRES N°T172/2022 RELATIF AUX TRAVAUX DE BITUMAGE DE LA RUE E64 (RUE DES BAMBOUS A ABIDJAN) SUR 575,5 M DE LA COMMUNE DE MARCORY

LA CELLULE RECOURS ET SANCTIONS STATUANT EN MATIERE D'IRREGULARITES, D'ACTE 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°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 le décret n°2021-929 du 22 décembre 2021 portant nomination des membres du Conseil de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics ;

Vu la dénonciation anonyme en date du 11 avril 2022 ;

Vu les écritures et pièces du dossier ;

En présence de Madame DIOMANDE née BAMBA Massanfi, Présidente de la Cellule, de Mesdames KOUASSI Yao Monie Epouse TCHRIFFO et GNAKPA épouse ASSAMOI Feg Brenda et de Messieurs DELBE Zirignon Constant, COULIBALY Souleymane 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 exposant les faits, moyens et conclusions des parties ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Par correspondance en date du 11 avril 2022, enregistrée le 13 avril 2022 au Secrétariat Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP) sous le n°0866, un usager ayant requis l'anonymat 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° T172/2022 relatif aux travaux de bitumage de la rue E64 (la voie du bambou à Aliodan) sur 575,5m, de la commune de Marcory ;

DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

La Mairie de Marcory a organisé l'appel d'offres n°T172/2022 relatif aux travaux de bitumage de la rue E64 (la voie du bambou à Aliodan) sur 575,5m ;

Cet appel d'offres, constitué d'un lot unique est financé par la Mairie de Marcory, sur la ligne 9101/2220 de ses budgets 2022, 2023 et 2024 ;

Un usager anonyme 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 11 avril 2022, à l'effet de dénoncer cette irrégularité ;

Le plaignant explique que la Mairie de Marcory 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 avec deux (02) projets dans le domaine des travaux de bitumage de voies de réparation de surfaces bitumées ou de pavage de voies, d'un montant total par projet au moins égal à cent quatre-vingt-quatre millions (184 000 000) de francs CFA ;

Il 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 et une Déclaration Fiscale d'Existence (DFE) ;

Aussi, sollicite-t-il le retrait définitif de cette clause qui constitue pour lui une entrave au libre accès à la commande publique ;

LES MOTIFS FOURNIS PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Invitée par l'ANRMP à faire ses observations, l'Autorité Contractante, dans sa correspondance du 22 avril 2022, indique que « ...*En raison du montant élevé de l'opération deux cent trente millions deux cent mille(230.200.000)F CFA TTC 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 jugé nécessaire que tout soumissionnaire doit satisfaire aux critères d'évaluations et de qualification liés à l'expérience professionnelle (au moins 3 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* » ;

En outre, elle précise qu'il serait loisible à tout soumissionnaire de participer à l'appel d'offres en groupement avec une autre entreprise répondant aux critères d'évaluation remis en cause ;

Elle conclut au regard de ce qui précède que le grief d'exclusion des candidats de moins de 18 mois d'existence ne serait pas fondé ;

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°042/2022/ANRMP/CRS du 27 avril 2022, la Cellule Recours et Sanctions a déclaré le recours introduit par l'utilisateur anonyme, le 11 avril 2022 devant l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP), recevable.

SUR LE BIEN FONDE DE LA SAISINE

Considérant que l'utilisateur anonyme fait grief à l'autorité contractante d'avoir 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 avec deux (02) projets dans le domaine des travaux de bitumage de voies de réparation de surfaces bitumées ou de pavage de voies, d'un montant total par projet au moins égal à cent quatre-vingt-quatre millions (184 000 000) francs CFA ;

Que le plaignant 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 et une Déclaration Fiscale d'Existence (DFE) ;

Qu'aussi, sollicite-t-il le retrait de cette clause qu'il juge illégale, car violant les principes de libre accès à la commande publique énoncés dans le Code des marchés publics ;

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

Qu'il est constant qu'aux termes des dispositions de l'article 40.1 du Code des marchés publics relatif à la justification des capacités techniques et financières, « **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.**

(...)

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'en l'espèce, en application des dispositions de l'article 40.1 précité, l'autorité contractante a exigé, aux termes du point 3 de la section III-2, relatif aux critères de qualification des dossiers d'appel d'offres que les soumissionnaires satisfassent aux critères afférents au chiffre d'affaires annuel moyen détaillé comme suit :

3.2	Chiffre d'affaires annuel moyen des activités commerciales	Avoir un minimum de chiffre d'affaire annuel moyen des activités commerciales au cours des cinq (5) dernières années (2017 – 2021 ou (2018 – 2022), au moins égal à cent quatre-vingt-quatre millions (184 000 000) de francs CFA sur la période concernée.
-----	--	---

Que de même, il ressort du point 4 de la section précitée que les soumissionnaires doivent également satisfaire aux critères relatifs à l'expérience générale et spécifique détaillés comme suit ;

4.1	Expérience générale de travaux de voirie	Expérience de deux (02) marchés de travaux à titre d'entrepreneur au cours des cinq (5) dernières années (2017 à 2021) ou (2018 à 2022) qui précèdent la date limite de dépôt des soumissions.
4.2 a)	Expérience spécifique de travaux de bitumage de voies de réparation de surfaces bitumées ou de pavage de voies.	<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 : (2017 à 2021) ou (2018 à 2022) qui précèdent la date limite de dépôt des soumissions.</p> <p>Le nombre de projet similaire exigé est de deux (02) avec un montant total par projet au moins de cent quatre-vingt-quatre millions (184.000.000) FCFA.</p> <p>On entend par projet similaire, les travaux de bitumage de voies, de réparation de surfaces de voies bitumées ou de pavage de voies.</p>

Qu'en nota bene, il est précisé que « *le chiffre d'affaire annuel moyen des activités commerciales sera apprécié à partir des Attestations de Bonne Exécution (ABE), 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.*

Pour les entreprises de moins de 5 ans d'existence, le chiffre d'affaires annuel moyen des activités commerciales sera calculé en fonction du nombre d'année de leur existence. La moyenne sera faite sur la période concernée.

L'expérience générale et l'expérience spécifique seront appréciées à partir des ABE ou 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 (...) » ;

Qu'ainsi, l'autorité contractante a fait le choix des ABE, comme exigence pour justifier les capacités technique et financière des candidats ;

Qu'en outre, s'il est vrai que l'article 40.1 du Code des marchés publics autorise le candidat ou 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 en définitive à cette dernière d'apprécier le caractère approprié de ce document en rapport avec non seulement, l'objet de l'appel d'offres mais également, les critères d'évaluation et de qualification ;

Qu'en tout état de cause, contrairement aux affirmations de l'usager anonyme, 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 dès lors, l'autorité contractante n'a commis aucune violation de la réglementation des marchés publics, de sorte qu'il y a lieu de déclarer l'usager anonyme mal fondée en sa dénonciation et de l'en débouter ;

DECIDE :

- 1) La dénonciation en date du 13 avril 2022, faite par l'usager anonyme, est mal fondée et l'en déboute ;
- 2) Le Secrétaire Général de l'ANRMP est chargé de notifier à la Mairie de Marcory, avec ampliation à la Présidence de la République et au 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.

LA PRESIDENTE

DIOMANDE née BAMBA Massanfi