REPUBLIQUE DE CÔTE D'IVOIRE
Union - Discipline - Travail

Copie certifiée
Conforme à l'original

DECISION N° 002/2023/ANRMP/CRS DU 11 JANVIER 2023 SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE SIKA CORPORATION CONTESTANT LES RESULTATS DE L'APPEL D'OFFRES N° T1072/2022 RELATIF AUX TRAVAUX DE REHABILITATION DE BATIMENTS ET DE CONSTRUCTION DE CLÔTURES DES DIRECTIONS REGIONALES DE DIMBOKRO ET DE DABOU

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°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 correspondance de l'entreprise SIKA CORPORATION en date du 28 décembre 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 28 décembre 2022, enregistrée le 29 décembre 2022 au Secrétariat Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP) sous le numéro 3157, l'entreprise SIKA CORPORATION a saisi l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP), à l'effet, à la fois, de contester les résultats de l'appel d'offres n°T1072/2022 relatif aux travaux de réhabilitation de bâtiments et construction de clôtures des directions régionales de Dimbokro et Dabou, organisé par le Ministère de la Fonction Publique et de dénoncer la non mise à sa disposition du rapport d'analyse ayant guidé le jugement de la Commission d'Ouverture des plis et de Jugement des Offres (COJO) ;.

LES FAITS ET LA PROCEDURE

Le Ministère de la Fonction Publique a organisé l'appel d'offres n°T1072/2022 relatif aux travaux de réhabilitation de bâtiments et construction de clôtures des directions régionales de Dimbokro et Dabou ;

Cet appel d'offres financé par le budget général de l'Etat au titre de sa gestion 2022, ligne 78013300615231000 est constitué de deux (02) lots à savoir, le lot 1 relatif aux travaux de construction de la clôture et réhabilitation des bâtiments de la direction régionale de la fonction publique de Dimbokro et le lot 2 relatif aux travaux de construction de la clôture de la direction régionale de la fonction publique de Dabou ;

A la séance d'ouverture des plis qui s'est tenue le 02 décembre 2022, les entreprises ENAN'GER, NACO, HIENO, INGRHAM TECHNOLOGIES, AKATEL TECHNOLOGY, ATS INTER, SMILING SERVICES, EDBTC, LAB &CO COMPANY, SIKA CORPORATION, THABOR et GRP STONE ont soumissionné pour les deux lots, tandis que l'entreprise FAYSSAL & ASSOCIES soumissionnait uniquement pour le lot 1 ;

A l'issue de la séance de jugement du 14 décembre 2022, la Commission d'Ouverture des plis et de Jugement des Offres (COJO) a décidé d'attribuer le lot 1 à l'entreprise FAYSSAL pour un montant de trente-cinq millions quatre cent quatorze mille quatre cent cinquante-trois (35 414 453) FCFA et le lot 2 à l'entreprise ATS pour un montant de treize millions, cent dix-huit mille soixante (13 118 060) FCFA ;

L'entreprise SIKA CORPORATION s'est vu notifier les résultats de cet appel d'offres par correspondance en date du 16 décembre 2022, réceptionnée le 19 décembre 2022 ;

Suite à cette notification, l'entreprise SIKA CORPORATION a, par correspondance en date du 20 décembre 2022, sollicité auprès de l'autorité contractante la mise à disposition du rapport d'analyse, ayant guidé les travaux de la COJO ;

Face au silence gardé par l'autorité contractante, la requérante a saisi l'ANRMP d'un recours non juridictionnel à l'effet d'une part, de contester les résultats de cet appel d'offres et d'autre part, de dénoncer la non mise à sa disposition du rapport d'analyse ayant guidé le jugement de la COJO ;

LES MOYENS DE LA REQUETE

Aux termes de sa requête, l'entreprise SIKA CORPORATION, non seulement conteste le rejet de ses offres, mais également, dénonce le refus de l'autorité contractante de lui mettre à disposition le rapport d'analyse ;

DES MOTIFS FOURNIS PAR LE MINISTERE DE LA FONCTION PUBLIQUE

Invitée à faire ses observations sur les griefs relevés à l'encontre des travaux de la COJO, l'autorité contractante s'est contentée de transmettre, le 05 janvier 2023, les pièces réclamées par l'ANRMP ;

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il ressort des faits et moyens ci-dessus exposés que le litige porte d'une part, sur l'appréciation des conditions d'attribution d'un marché au regard des Données Particulières d'Appel d'Offres et d'autre part, sur le défaut de mise à disposition du rapport d'analyse par l'autorité contractante au soumissionnaire qui en fait la demande ;

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 144 de l'Ordonnance n°2019-679 du 24 juillet 2019 portant Code des marchés publics « ***Les candidats et soumissionnaires justifiant d'un intérêt légitime ou s'estimant injustement lésés des procédures soumises aux dispositions du présent Code, peuvent introduire un recours formel préalable à l'encontre des décisions rendues, des actes pris ou des faits, leur causant préjudice, devant l'autorité à l'origine de la décision contestée (…).***
Le recours préalable peut être exercé par tout moyen approprié, y compris par moyen de communication électronique. Il doit être exercé dans les sept (7) jours ouvrables de la publication ou de la notification de la décision, ou de l'acte ou de la survenance du fait contesté. *»* ;

Que de même, l'article 145.1 du Code des marchés publics énonce que *«* ***La décision rendue au titre du recours prévu à l'article précédent peut faire l'objet d'un recours effectif devant l'organe de régulation dans un délai de cinq jours ouvrables à compter de la publication ou de la notification de la décision faisant grief*** » ;

Qu'en l'espèce, il est constant que l'entreprise SIKA CORPORATION s'est vu notifier le rejet de ses offres, le 19 décembre 2022, de sorte qu'elle disposait d'un délai de sept (7) jours ouvrables expirant le 29 décembre 2022, en tenant compte du 26 décembre 2022 déclaré jour férié en raison de la fête de noël du 25 décembre 2022, pour exercer son recours préalable gracieux devant l'autorité contractante ;

Que par correspondance en date du 03 janvier 2022, l'ANRMP a demandé à la requérante de lui transmettre une copie de son recours gracieux ;

Qu'en retour, par correspondance en date du 05 janvier 2023, l'entreprise SIKA CORPORATION a déclaré : *« (…) pour ce qui est du recours gracieux, nous ne l'avons pas adressé à l'autorité contractante car notre demande du rapport d'analyse est restée sans suite. C'est l'analyse de ce rapport d'analyse qui nous aurait permis de savoir si les causes de notre élimination sont fondées ou pas. Au cas où nous aurions constaté qu'elles n'étaient pas fondées, nous aurions adressé un recours gracieux. (…) »* ;

Qu'ainsi, il résulte des déclarations de l'entreprise SIKA CORPORATION qu'elle n'a pas exercé de recours préalable gracieux devant l'autorité contractante, au motif que celle-ci n'a pas mis à sa disposition le rapport d'analyse qui lui aurait permis d'apprécier la régularité du jugement de la COJO ;

Que cependant, le défaut de mise à disposition du rapport d'analyse par l'autorité contractante ne saurait justifier l'absence d'exercice du recours préalable gracieux par la requérante, d'autant plus que l'article 144 précité ne conditionne pas l'exercice de ce recours à la mise à disposition de ce rapport ;

Que de plus, l'article 76.1 alinéa 2 du Code des marchés publics dont il ressort que l'Autorité contractante « ***doit tenir à la disposition des soumissionnaires le rapport d'analyse ayant guidé ladite attribution ou leur en donner copie, à leur demande*** » et qu'elle « ***doit répondre, dans un délai de trois jours, à la demande du soumissionnaire non retenu*** » n'assortit cette obligation d'aucune sanction ;

Qu'il s'ensuit que la non mise à disposition du rapport analyse n'a pas eu pour effet de dispenser la requérante de l'obligation d'introduire auprès de l'autorité contractante un recours gracieux afin de contester la décision de rejet de son offre qui lui fait grief ;

Que dès lors, en saisissant directement l'ANRMP d'un recours non juridictionnel sans avoir au préalable exercé de recours gracieux, l'entreprise SIKA CORPORATION ne s'est pas conformée aux dispositions des articles 144 et 145.1 précités ;

Qu'il y a donc lieu de déclarer le recours non juridictionnel en contestation des résultats de l'appel d'offres N° T1072/2022 de l'entreprise SIKA CORPORATION irrecevable ;

Que par contre, s'agissant de la dénonciation dont l'ANRMP a été également saisie dans la correspondance de l'entreprise SIKA CORPORATION du 28 décembre 2022, relative à la non mise à disposition par l'autorité contractante du rapport d'analyse, il est constant qu'aux termes de l'article 145.2 du Code des marchés publics « ***La dénonciation d'un fait ou d'un acte invoquant une violation de la réglementation en matière de marchés publics peut être portée devant l'organe de régulation. Toutefois, ce recours n'a pas pour effet de suspendre la procédure, sauf si l'organe de régulation en décide autrement*** ».

Que de même, l'article 6.2 du décret n°2020-409 du 22 avril 2020 fixant les modalités de saisine et les procédures d'instruction, de prise de décisions et d'avis des organes de recours non juridictionnel de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics prévoit que « ***En cas d'irrégularités, d'actes de corruption et de pratiques frauduleuses, l'organe de recours non juridictionnel est saisi par tout moyen laissant trace écrite ou par appel téléphonique effectué sur un numéro vert prévu à cet effet*** » ;

Qu'en l'espèce, en saisissant l'ANRMP le 29 décembre 2022 pour dénoncer une irrégularité dont se serait rendue coupable l'autorité contractante dans le cadre de l'appel d'offres n°T1072/2022, l'entreprise SIKA CORPORATION s'est conformée aux dispositions de l'article 6.2 du décret susvisé ;

Qu'il y a donc lieu de déclarer la dénonciation de ladite entreprise recevable ;

<u>SUR LA SUSPENSION DE LA PROCEDURE</u>

Considérant que l'alinéa 5 de l'article 144 précité, relatif au recours gracieux, prévoit que « ***Ce recours a pour effet de suspendre la procédure d'attribution. La suspension est levée par décision de l'organe de régulation*** ».

Qu'en outre, l'article 145.2 précité également, portant sur la dénonciation d'un fait ou d'un acte invoquant une violation de la réglementation en matière de marchés publics, prescrit que « ***Ce recours n'a pas pour effet de suspendre la procédure, sauf si l'organe de régulation en décide autrement*** » ;

Qu'en l'espèce, le recours non juridictionnel introduit par l'entreprise SIKA CORPORATION, en contestation des résultats de l'appel d'offres n°T1072/2022, ayant été déclaré irrecevable et l'Organe de régulation ne jugeant pas opportun de maintenir la suspension de la procédure de passation et d'approbation consécutive au recours gracieux exercé par la requérante, il y a lieu, par conséquent, d'ordonner sa levée ;

DECIDE :

1) Le recours en contestation des résultats de l'appel d'offres n°T1072/2022 introduit le 29 décembre 2022 par l'entreprise SIKA CORPORATION devant l'ANRMP est irrecevable ;

2) En revanche, la dénonciation faite le 29 décembre 2022 par l'entreprise SIKA CORPORATION est recevable ;

3) La suspension des opérations de passation et d'approbation de l'appel d'offres n°T1072/2022 est levée ;

4) Le Secrétaire Général de l'ANRMP est chargé de notifier à l'entreprise SIKA CORPORATION et au Ministère de la Fonction Publique, avec ampliation à la Présidence de la République et à Monsieur le Ministre chargé 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