



**Copie certifiée
conforme à l'original**

DECISION N°011/2024/ANRMP/CRS DU 01 FEVRIER 2024 SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE D'AVOCATS IMBOUA KOUAO TELLA & ASSOCIES (IKT & ASSOCIES) CONTESTANT LES RESULTATS DE LA PROCEDURE SIMPLIFIEE A COMPETITION OUVERTE N°002/2023 RELATIVE A LA GESTION DU RESTAURANT D'ENTREPRISE DE LA NOUVELLE PHARMACIE DE LA SANTE PUBLIQUE DE COTE D'IVOIRE (NPSP CI)

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 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 les correspondances de la Société d'Avocats IKT & Associés en dates du 12 et 18 janvier 2024 ;

Vu les écritures et pièces du dossier ;

En présence de Madame BAMBA Massanfi épouse DIOMANDE, Présidente de la Cellule, de Mesdames KOUASSI Yao Monie Epouse TCHRIFFO et GNAKPA épouse ASSAMOI Feg Brenda et de Messieurs COULIBALY Souleymane, DELBE Zirignon Constant et YOBOUA Konan André, membres ;

Assistés de monsieur SOUMAHORO Kouity, Secrétaire Général Adjoint chargé de la Définition des Politiques et Formation assurant l'intérim 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 correspondances en dates des 12 et 18 janvier 2024, enregistrées au Secrétariat Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP) sous les n°00085 et n°00124, la Société d'Avocats IMBOUA KOUAO TELLA & ASSOCIES (IKT & ASSOCIES), agissant au nom et pour le compte de l'entreprise ZINA SARL, a saisi l'ANRMP, à l'effet de contester les résultats de l'appel d'offres relatif à la gestion du restaurant d'entreprise de la Nouvelle Pharmacie de la Santé Publique de Côte d'Ivoire (NPSP CI) ;

LES FAITS ET LA PROCEDURE

La Nouvelle Pharmacie de la Santé Publique de Côte d'Ivoire (NPSP CI) a organisé la PSO n°002/2023 relative à la gestion de son restaurant ;

Cet appel d'offres financé sur le budget de la NPSP est constitué de deux (2) lots relatifs respectivement à la restauration des agents d'Abidjan au siège de Treichville et à la restauration des agents de l'agence de Bouaké ;

Par correspondance en date du 27 décembre 2023, l'entreprise ZINA SARL, soumissionnaire à cet appel d'offres s'est vu notifier le rejet de son offre ;

Estimant que ces résultats lui causent un grief, la requérante, à travers son conseil, la Société d'Avocats IMBOUA KOUAO TELLA & ASSOCIES (IKT), a exercé un recours gracieux auprès de l'autorité contractante le 05 janvier 2024, à l'effet de les contester ;

Face au silence gardé par l'autorité contractante, la requérante a introduit auprès de l'ANRMP, le 12 janvier 2024, un premier recours non juridictionnel puis, le 18 janvier 2024, un second recours en annulation du premier ;

LES MOYENS DE LA REQUETE

Aux termes de sa requête, la société ZINA SARL conteste le motif invoqué par la COJO pour rejeter son offre à savoir que celle-ci avait été jugée anormalement basse ;

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il ressort des faits et moyens ci-dessus exposés que le litige porte sur les conditions d'attribution d'un marché ;

SUR LA COMPETENCE DE L'ANRMP

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 2.1 du Code des marchés publics, « ***Le présent Code s'applique aux procédures de passation, d'exécution, de règlement, de contrôle et de régulation des marchés publics.***

Les marchés publics sont passés par l'Etat, les établissements publics, les collectivités territoriales, les organismes, agences ou toute autre personne morale de droit public.

Les marchés publics sont en outre passés par les sociétés d'Etat, les sociétés à participation financière publique majoritaire, ainsi que les associations formées par une ou plusieurs personnes morales de droit public.

Les marchés publics sont également passés par les personnes de droit privé bénéficiant du concours financier ou de la garantie de l'Etat, d'une personne morale de droit public, d'une société d'Etat ou d'une société à participation financière publique majoritaire. »

Qu'en l'espèce, dans le cadre de l'instruction du dossier, l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP) a invité la NPSP CI à lui faire part de ses observations sur les griefs relevés par la société ZINA SARL à l'encontre des travaux de la COJO et lui a demandé de lui transmettre les pièces afférentes à l'appel d'offres litigieux ;

En retour, la Nouvelle Pharmacie de la Santé Publique de Côte d'Ivoire, dans sa correspondance du 22 janvier 2024, a affirmé qu'elle est une association régie par la loi n°60-315 du 21 septembre 1960 relative aux associations, avec laquelle l'Etat de Côte d'Ivoire a signé le 04 avril 2019 une convention pour l'approvisionnement et la distribution des médicaments essentiels et intrants stratégiques, convention approuvée par le décret n° 2019-524 du 19 juin 2019 ;

Elle a poursuivi en indiquant qu'en vertu de ladite convention, l'Etat de Côte d'Ivoire lui a confié une mission de service public pharmaceutique à finalité sociale, consistant en l'approvisionnement et en la distribution des médicaments essentiels et intrants stratégiques, contre rémunération de ses prestations ;

Elle a ajouté qu'aux termes de l'article 8.9 de cette convention, « *la Nouvelle Pharmacie de la Santé Publique de Côte d'Ivoire s'engage à effectuer en toute transparence, selon l'éthique et la bonne gouvernance toutes les commandes (travaux, fournitures et prestations) initiées par elle, dans le cadre de la présente convention conformément au manuel de procédure de la Nouvelle Pharmacie de la Santé Publique de Côte d'Ivoire* » et qu'en application de cette disposition, *la Nouvelle Pharmacie de la Santé Publique de Côte d'Ivoire procède à la sélection de ses prestataires et fournisseurs selon sa procédure dite « d'achats de biens et services »* ;

Par ailleurs, la NPSP CI a fait noter qu'en 2019, la société ZINA SARL a été sélectionnée par appel d'offres conformément à cette procédure et a exécuté ses prestations sur la base du contrat de droit privé n°027 du 26 juin 2019 pour une durée de vingt-quatre (24) mois reconductibles tacitement sauf résiliation, et que ledit contrat avait été négocié directement par son mandataire, la société d'Avocats IKT & Associés ;

A l'appui de sa déclaration, la Nouvelle Pharmacie de la Santé Publique de Côte d'Ivoire a produit copie de la convention du 04 avril 2019 ainsi que celle du contrat signé le 26 juin 2019 ;

Qu'il est constant, au regard de l'article 12 nouveau des statuts de la NPSP CI que bien qu'elle soit une association à but non lucratif, l'Etat de Côte d'Ivoire en est membre et est représenté par des personnes physiques dont le nombre varie entre cinq et sept à savoir, un représentant de la Présidence de la République, un représentant de la Primature, un représentant du Ministère en charge de la Santé, un représentant du Ministère en charge de l'Economie et des Finances, un représentant du Ministère en charge des Affaires Sociales, un représentant du Ministère en charge du Commerce, un représentant du Ministère en charge du Budget ;

En outre, l'article 19 des statuts précise que le conseil d'administration de la NPSP CI est présidée par un représentant de l'Etat de Côte d'Ivoire ;

Quant à l'article 23 relatif aux ressources de la NPSP- CI, il stipule : « *Les ressources de la NOUVELLE PSP- Côte d'Ivoire proviennent principalement des recettes issues de la cession des produits pharmaceutiques.*

Les ressources sont également issues :

- *de la rémunération des prestations réalisées dans le cadre de ses autres activités ;*
- *des subventions ;*
- *des dons et legs ;*
- *et de toutes autres sources licites.*

L'association peut acquérir des biens meubles et immeubles sur fonds propres. » ;

Que de même, la loi de finances n°2022-974 du 20 décembre 2022 portant budget de l'Etat pour l'année 2023 publié sur le site de la Direction Générale du Budget et des finances, dispose que la Nouvelle Pharmacie de la Santé Publique de Côte d'Ivoire bénéficie de subventions intitulées respectivement « *78074000515 Approvisionner la PSP en médicament, d'un montant d'un milliard quatre-cent quarante-trois millions trois cent cinquante trois mille (1 443 353 000) F CFA* » et « *78074000626 Appuyer la PSP en médicament, d'un montant de trois milliards quatre cent cinquante-neuf millions (3 459 000 000) FCFA* » ;

Qu'ainsi, il est avéré que la NPSP CI bénéficie de subventions de la part de l'Etat ;

Que cependant, ces subventions ont des affectations clairement définies, à savoir l'approvisionnement de la Nouvelle Pharmacie de la Santé Publique de Côte d'Ivoire en médicament et l'appui de la Nouvelle Pharmacie de la Santé Publique de Côte d'Ivoire en médicament, qui n'ont aucun rapport avec l'objet de l'appel d'offres relatif à la gestion du restaurant d'entreprise de la Nouvelle Pharmacie de la Santé Publique de Côte d'Ivoire ;

Que dès lors, en l'absence d'éléments permettant d'attester que l'appel d'offres litigieux a été financé sur les fonds alloués par l'Etat de Côte d'Ivoire à la Nouvelle Pharmacie de la Santé Publique de Côte d'Ivoire, qui bénéficie de ressources propres provenant de la vente des médicaments, l'appel d'offres dont les résultats sont contestés ne saurait être considéré comme un marché public, faute pour la structure concernée d'avoir eu la qualité d'autorité contractante au sens de l'article 2 du Code des marchés publics ;

Or, aux termes de l'article 144 du 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 qui est à l'origine de la décision contestée.**

Ce recours peut porter sur la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché, sur les conditions de publication des avis, les règles relatives à la participation des candidats et aux capacités et garanties exigées, le mode de passation et la procédure de sélection retenus, la conformité des documents d'appel d'offres, les spécifications techniques retenues, les critères d'évaluation. Il doit invoquer une violation caractérisée de la réglementation en matière de marchés publics.

Une copie de ce recours est adressée à la structure administrative chargée du contrôle des marchés publics et à l'organe de régulation qui rappelle par courrier à l'autorité contractante le caractère suspensif de la procédure engagée.

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.

Ce recours a pour effet de suspendre la procédure d'attribution. La suspension est levée par décision de l'organe de régulation.

En l'absence de décision rendue par l'autorité à l'origine de la décision contestée dans les cinq (5) jours ouvrables à compter de sa saisine, la requête est considérée comme rejetée. Dans ce cas, le requérant peut saisir l'organe de régulation. » ;

Que de même, l'article 2 de l'ordonnance n°2018-594 du 27 juin 2018 portant création, organisation et fonctionnement de l'ANRMP dispose qu'elle est chargée « **De régler les litiges et différends nés à l'occasion de la passation des marchés publics et des contrats de Partenariats Public-Privé** » ;

Qu'en conséquence, l'Autorité de régulation qui est chargée du contentieux des marchés publics ne saurait être compétente pour connaître d'un contentieux portant sur une opération de passation qui n'est pas régie par le Code des marchés publics ;

DECIDE :

- 1) L'ANRMP n'est pas compétente pour connaître du litige né à l'occasion de la passation de l'appel d'offres, organisé par la Nouvelle Pharmacie de la Santé Publique de Côte d'Ivoire ;
- 2) Le Secrétaire Général de l'ANRMP est chargé de notifier à la société d'Avocats IKT & Associés et à la Nouvelle Pharmacie de la Santé Publique de Côte d'Ivoire avec ampliation à la Présidence de la République et à Monsieur le Ministre des Finances et 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.

LA PRESIDENTE

BAMBA Massanfi épse DIOMANDE