



Copie certifiée
Conforme à l'original

DECISION N°072/2020/ANRMP/CRS DU 19 JUIN 2020 SUR LE RECOURS DU CONSEIL D'AVOCATS HIVAT & ASSOCIES REPRESENTANT L'ENTREPRISE ANEHCI-LMO CONTESTANT LES RESULTATS DE L'APPEL D'OFFRES N°P135/2019 RELATIF A LA GESTION DE MAIN D'ŒUVRE OCCASIONNELLE DE L'UNIVERSITE NANGUI ABROGOUA

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°2018-658 du 1^{er} 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 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 14 mai 2020 du Conseil d'Avocats HIVAT & ASSOCIES, représentant de l'entreprise ANEHCI-LMO ;

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 en avoir délibéré conformément à la loi ;

Par correspondance en date du 11 mai 2020, enregistrée le 14 mai 2020 au Secrétariat Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP), sous le n°0825, le Cabinet d'Avocats HIVAT & ASSOCIES, représentant l'entreprise ANEHCI-LMO a saisi l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP) à l'effet de contester les résultats de l'appel d'offres ouvert n°P135/2019 portant sur la gestion de main d'œuvre occasionnelle de l'Université NANGUI ABROGOUA ;

DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

L'Université NANGUI ABROGOUA a organisé l'appel d'offres n°P135 /2019 relatif à la gestion de main d'œuvre occasionnelle ;

Cet appel d'offres, financé par l'Etat sur la ligne 639.1, d'une dotation de deux cent sept millions (207.000.000) FCFA, est composé d'un lot unique ;

A la séance d'ouverture des plis qui a eu lieu le 24 janvier 2020, les entreprises ANEHCI-LMO et SIPSD ont soumissionné ;

La Commission d'Ouverture des Plis et de Jugement des Offres (COJO) a, lors de sa séance de jugement en date du 30 janvier 2020, déclaré l'entreprise SIPSD, attributaire ;

L'entreprise ANEHCI-LMO s'est vu notifier le rejet de son offre le 10 février 2020, par correspondance n°011/MESRS/UNA/P/SG/DAFMG/nef du 3 février 2020 ;

Estimant que ce rejet lui cause un grief, l'entreprise ANEHCI-LMO a, par l'intermédiaire de son conseil, le Cabinet d'Avocat HIVAT & ASSOCIES, introduit un recours non juridictionnel auprès de l'ANRMP le 25 février 2020 ;

Par décision n°042/2020/ANRMP/CRS du 31 mars 2020, l'ANRMP a déclaré l'entreprise ANEHCI-LMO bien fondée en sa contestation, a ordonné l'annulation du jugement de l'appel d'offres n°P135/2018, et a enjoint l'autorité contractante de faire reprendre le jugement de l'appel d'offres en tirant toutes les conséquences de sa décision ;

Suite à cette décision, la COJO a décidé de déclarer, à nouveau, l'entreprise SIPSD attributaire du marché ;

Ces nouveaux résultats ont été notifiés à l'entreprise ANEHCI-LMO, par correspondance réceptionnée le 27 avril 2020 ;

Estimant que ces résultats lui causent un grief, celle-ci a introduit, par correspondance en date du 29 avril 2020, un recours gracieux auprès de l'autorité contractante, à l'effet de les contester ;

Face au rejet de son recours gracieux par correspondance en date du 07 mai 2020, l'entreprise ANEHCI-LMO a introduit, à nouveau, le 14 mai 2020 un recours non juridictionnel auprès de l'ANRMP ;

DES MOYENS DE LA REQUETE

A l'appui de sa requête, la requérante soutient que la nouvelle analyse des offres ayant conclu que son offre est techniquement non qualifiée, a été faite au mépris de la décision n°042/2020/ANRMP/CRS rendue le 31 mars 2020 par l'ANRMP ;

Elle indique que lors de la reprise de l'analyse des offres, la COJO a relevé un nouveau grief relatif à sa capacité financière dans le but de l'éliminer ;

Elle poursuit, en affirmant que c'est à tort que la COJO n'a retenu que neuf (9) des vingt-sept (27) attestations de bonne exécution qu'elle a produites, pourtant relatives à des prestations de gestion de main d'œuvre occasionnelle et datant de moins de cinq ans ;

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il ressort des faits ci-dessus exposés que le litige porte sur l'appréciation des critères d'attribution d'un marché au regard du Règlement Particulier de l'Appel d'Offres (RPAO) ;

SUR LA RECEVABILITE

Considérant que par décision n°065/2020/ANRMP/CRS du 02 juin 2020, la Cellule Recours et Sanctions a déclaré le recours introduit par l'entreprise ANEHCI-LMO le 14 mai 2020 devant l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP), recevable ;

SUR LE BIEN FONDE

Considérant que la requérante soutient que la nouvelle analyse des offres, réalisée par la COJO, a été faite, d'une part au mépris de la décision n°042/2020/ANRMP/CRS rendue le 31 mars 2020 par l'ANRMP et d'autre part, en violation des prescriptions du dossier d'appel d'offres et de la jurisprudence constante de l'ANRMP ;

1. Sur le non-respect de la décision n°042/2020/ANRMP/CRS du 31 mars 2020

Considérant que la requérante soutient que la nouvelle analyse des offres réalisée par la COJO a été faite au mépris de la décision n°042/2020/ANRMP/CRS rendue le 31 mars 2020 par l'ANRMP ;

Qu'elle affirme que son recours introduit le 25 février 2020 qui a donné lieu à l'annulation des résultats, portait sur la soustraction injustifiée de 2,5 points au titre du critère de l'expérience en placement spécialisé du personnel ;

Qu'elle ajoute que ces points, une fois restitués, suffisaient à la faire déclarer attributaire du marché, dans la mesure où elle a obtenu le maximum des points au titre des autres rubriques des critères de notation ;

Qu'elle conclut que si la COJO avait tiré les conséquences de la décision de l'ANRMP, en lui restituant les 2,5 points, l'entreprise ANEHCI-LMO serait attributaire du marché ;

Que de son côté, l'autorité contractante affirme que dans sa décision, l'ANRMP n'a pas demandé à la COJO d'attribuer le marché à la requérante, mais a ordonné la reprise de l'analyse en faisant une bonne application des dispositions du dossier d'appel d'offres ;

Qu'elle estime par conséquent que la COJO a effectivement pris en compte les recommandations de la décision de l'Autorité de régulation ;

Considérant qu'il est constant, aux termes des dispositions de l'article 32 de l'ordonnance n°2018-594 du 27 juin 2018 portant création, organisation et fonctionnement de l'Autorité Nationale de Régulation

des Marchés Publics que « ***les décisions prises par la Cellule Recours et Sanctions dans le cadre des procédures de recours ou de sanctions sont réputées être celles du Conseil qui en reçoit l'information. Ces décisions sont exécutoires et contraignantes pour les parties ...*** » ;

Qu'en l'espèce, par décision n°042/2019/ANRMP/CRS du 31 mars 2020, l'ANRMP a déclaré l'entreprise ANEHCI-LMO bien fondée en sa contestation, a ordonné l'annulation du jugement de l'appel d'offres n°P135/2018, et a enjoint l'autorité contractante de faire reprendre le jugement de l'appel d'offres en tirant toutes les conséquences de sa décision ;

Qu'aux termes de cette décision, l'ANRMP a conclu que onze (11) des attestations de bonne exécution produites par l'entreprise ANEHCI sont conformes aux exigences du règlement particulier d'appel offres, et permettent à la requérante d'obtenir 2,5 points supplémentaires au titre de la rubrique expérience en placement spécialisé du personnel ;

Que toutefois, contrairement à ce que soutient de la requérante, la COJO a bien appliqué la décision de l'ANRMP sur ce point, puisque dans son jugement en date du 06 avril 2020, il a été attribué à l'entreprise ANEHCI, la note de 25/25 au niveau du critère de l'expérience en placement spécialisé du personnel au lieu de celle 22,5 points, précédemment obtenue ;

Qu'en conséquence, la requérante est mal fondée sur ce chef de contestation ;

2. Sur le nouveau grief relevé par la COJO relatif à la capacité financière

Considérant qu'aux termes de sa requête, l'entreprise ANEHCI-LMO reproche à la COJO de ne lui avoir attribué que 2,25 points au titre du critère de la capacité financière, en ne prenant en compte pour le calcul que neuf (9) Attestations de Bonne Exécution (ABE) sur les vingt-sept qu'elle a produites, pourtant relatives à des prestations de gestion de main d'œuvre occasionnelle, et datant toutes de moins de cinq (05) ans ;

Qu'elle ajoute qu'aux termes du point 4.1 du tableau des critères de notation, il est précisé que la capacité financière pour les anciennes entreprises est déterminée en tenant compte du chiffre d'affaires dans les prestations similaires ;

Qu'elle poursuit en indiquant que les prestations similaires sont celles qui ont un lien, une ressemblance ou sont du même type que celle objet du présent appel d'offres, à savoir la gestion de la main d'œuvre occasionnelle dans les universités publiques ;

Qu'en outre, elle estime que c'est ce que l'ANRMP a retenu dans sa décision n°056/2020/ANRMP/CRS du 23 avril 2020 en soutenant que « *en effet, le caractère similaire des prestations que doivent revêtir les ABE ne signifie pas que celles-ci doivent émaner des structures sous la tutelle de l'autorité contractante comme l'ont à tort interprété les membres de la COJO, mais vise le lien, voire la ressemblance dans l'ensemble, entre les prestations fournies et celles commandées...* » ;

Qu'elle en déduit que toute prestation fournie en gestion de main d'œuvre occasionnelle, qu'importe l'autorité contractante pour le compte de laquelle cette prestation a été réalisées, a sans aucun doute une ressemblance, un lien, voire une similitude, avec la prestation commandée de gestion de la main d'œuvre occasionnelle dans les universités publiques ;

Qu'elle en conclut que c'est en violation des dispositions du dossier d'appel d'offres, et au mépris de la jurisprudence constante de l'ANRMP que la COJO, dans le calcul de la capacité financière, n'a tenu compte que des attestations de bonne exécution émanant des universités publiques ;

Considérant que de son côté, l'autorité contractante soutient que la COJO a même été large avec la requérante en prenant en compte les attestations délivrées par les centres régionaux des œuvres universitaires qui sont certes des établissements publics nationaux relevant du Ministère de l'Enseignement Supérieur, mais ne sont pas des universités publiques ;

Qu'elle ajoute que dans sa nouvelle analyse, la COJO a fait une application stricte des dispositions du DAO relatives à la capacité financière en ne retenant que les attestations relatives à des prestations similaires ;

Qu'aux termes du point 4.1 des Données Particulières d'Appel d'Offres (DPAO), la capacité financière des soumissionnaires est appréciée comme suit : *« Chiffres d'affaires dans les prestations similaires (Anciennes entreprises) : 20 points. Entendez par prestations de natures similaires dans l'ensemble toute prestation en rapport avec l'objet de l'appel d'offres : Gestion de main-d'œuvre occasionnelle dans les universités publiques ».*

NB : Seules sont prises en compte les références complètes (montant et nature des prestations, noms et coordonnées des autorités contractantes, période d'exécution) accompagnés des attestations de bonne exécution des prestations réalisés au cours des cinq (5) dernières années. Soit : 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 ou 2015, 2016, 2017, 2018, 2019

Soit : A = Estimation administrative

B = Moyenne des prestations similaires des cinq dernières années de l'entreprise ; ce chiffre d'affaires annuel moyen des prestations similaires étant évalué à partir des attestations de bonne exécution.

La note de l'entreprise pour cette rubrique se calcule comme suit :

*NOTE = 20 X B (MOYENNE DE L'ENTREPRISE)
A (ESTIMATION ADMINISTRATIVE) » ;*

Que le point 4.1 susvisé a donc circonscrit le périmètre de la prestation similaire aux universités publiques, de sorte que toute prestation pour le compte des structures qui ne sont pas sous la tutelle du Ministère de l'Enseignement Supérieur est écartée, bien que portant sur la gestion de la main d'œuvre occasionnelle ;

Qu'ainsi, la COJO a fait une stricte application des dispositions du dossier d'appel d'offres en écartant les ABE non délivrées par les universités publiques ;

Considérant toutefois, qu'une telle mention du DAO qui tend à limiter le champ des prestations similaires aux seules prestations émanant des universités publiques, est contraire aux dispositions de l'article 50.1 du décret n°2009-259 du 6 août 2009 portant Code des marchés publics, tel que modifié par les décrets n°2014-306 du 27 mai 2014 et n°2015-525 du 15 juillet 2015 qui prévoit que **« A l'appui des offres et soumissions faites par les candidats, le maître d'ouvrage ou 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 visés au présent alinéa doivent comprendre le cas échéant :**

- **la description des moyens matériels ;**
- **la description des moyens humains ;**

- **les déclarations financières faisant apparaître le chiffre d'affaires, les comptes de résultats et les tableaux de financement ;**
- **les références techniques ;**
- **une attestation comportant les renseignements relatifs au candidat, selon un modèle établi par l'autorité contractante » ;**

Qu'en effet, le Code des marchés publics n'a nullement subordonné l'appréciation des capacités financières d'un soumissionnaire à une quelconque condition liée notamment, à la nature de l'autorité contractante avec laquelle il a contracté ou même au type de prestation fournie ;

Que dès lors, l'exigence des ABE de prestations similaires émanant des universités publiques pour justifier la capacité financière est surabondante et est donc réputée non écrite ;

Qu'en prenant en compte les vingt-sept (27) attestations de bonne exécution produites par l'entreprise ANEHCI et datant de moins des cinq dernières années, celle-ci obtient la note 20/20 ;

Que la requérante est donc bien fondée sur ce chef de contestation ;

DECIDE:

- 1) L'entreprise ANEHCI-LMO est bien fondée en sa contestation ;
- 2) Les résultats de l'appel d'offres n°P135/2019 sont annulés ;
- 3) Il est enjoint à l'Université NANGUI ABROGOUA de faire reprendre l'analyse et le jugement dudit appel d'offres, en tirant toutes les conséquences de la présente décision ;
- 5) Le Secrétaire Général de l'ANRMP est chargé de notifier à l'entreprise ANEHCI-LMO et à l'Université NANGUI ABROGOUA, avec ampliation à la Présidence de la République et à Monsieur le Ministre auprès du Premier 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.

LE PRESIDENT

COULIBALY Y.P.