



**Certifiée conforme à
l'original**

**DECISION N°0021/2013/ANRMP/CRS DU 26 DECEMBRE 2013 SUR LE RECOURS DE
L'ENTREPRISE EBK CONTESTANT LA DECISION DE LA COJO DU MINISTERE DE LA
CULTURE ET DE LA FRANCOPHONIE DECLARANT INFRUCTUEUX L'APPEL D'OFFRES
N°T77/2013 RELATIF A LA REHABILITATION DU CENTRE NATIONAL DES ARTS ET DE
LA CULTURE (CNAC-TREICHVILLE)**

**LA CELLULE RECOURS ET SANCTIONS STATUANT EN MATIERE DE DIFFERENDS OU
DE LITIGES ;**

Vu le décret n°2009-259 du 6 août 2009 portant Code des Marchés Publics ;

Vu le décret n°2009-260 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP), tel que modifié par le décret n°2013-308 du 08 mai 2013 ;

Vu le décret n°2010-62 du 27 avril 2010 portant nomination du Président de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics ;

Vu le décret n°2010-64 du 27 avril 2010 portant nomination des membres 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 requête de l'entreprise EBK en date du 07 novembre 2013 ;

Vu les écritures et pièces du dossier ;

En présence de Monsieur COULIBALY Non Karna, Président de la Cellule et de Messieurs YEPIE Auguste, AKO Yapi Eloi, TRAORE Brahim et TUEHI Ariel Christian Trésor, membres ;

Assistés de Monsieur BILE Abia Vincent, Secrétaire Général Adjoint chargé des Recours et Sanctions, Rapporteur ;

Après avoir entendu le rapport de Monsieur BILE Abia Vincent exposant les faits, moyens et conclusions des parties ;

Après avoir délibéré conformément à la loi ;

Par requête en date du 07 novembre 2013, enregistrée le 08 novembre 2013 au Secrétariat Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics sous le n°0238, l'entreprise E.B.K. a saisi l'ANRMP afin de contester la décision de la Commission d'Ouverture des plis et de Jugement des Offres du Ministère de la Culture et de la Francophonie, déclarant infructueux, l'appel d'offres n°T77/2013, relatif à la réhabilitation du Centre National des Arts et de la Culture (CNAC-Treichville).

LES FAITS ET LA PROCEDURE

Le Ministère de la Culture et de la Francophonie a organisé un appel d'offres n°T77/2013 pour la réhabilitation du Centre National des Arts et de la Culture (CNAC-Treichville) ;

Cet appel d'offres, constitué en un lot unique, est financé sur le budget 2013 du CNAC-Treichville, sur la ligne 221/221.3 ;

A la séance publique d'ouverture des plis du 14 juin 2013, onze (11) entreprises ont soumissionné, ce sont :

- MIB ;
- GTS ;
- TIEM TECHNOLOGIE ;
- NAMIGNAN-CI ;
- Ets MSSZ ;
- DAY CONSTRUCTION ;
- E.B.K. ;
- 2 E INGENIERIE ;
- EGB ;
- EGCP ;
- AET ;

Au cours de l'analyse des offres financières, la Commission d'Ouverture des plis et de Jugement des Offres (COJO) a estimé que les offres financières des entreprises EBK et AET étaient anormalement basses ;

La COJO a donc, conformément aux dispositions de l'article 73 du Code des marchés Publics, adressé un courrier à ces deux entreprises afin qu'elles lui fournissent les sous détails de leur prix, les facilités dont elles bénéficient pour l'exécution des travaux et les raisons qui les ont motivées à soumissionner à ce prix ;

Après qu'elles aient fourni ces informations, les offres des entreprises EBK et AET ont été admises pour l'analyse financière ;

A l'issue de la séance de jugement qui s'est tenue le 19 juillet 2013, la COJO a décidé d'attribuer le marché à l'entreprise E.B.K. pour un montant total de quarante-cinq millions soixante-quatorze mille six cent trois (45 074 603) FCFA TTC ;

Les résultats de l'appel d'offres ont été affichés dans les locaux de l'autorité contractante le 09 septembre 2013 ;

L'entreprise NAMIGNAN a alors saisi, par correspondance en date du 11 septembre 2013, l'autorité contractante d'un recours gracieux à l'effet de contester le rejet de son offre ;

Cette entreprise a estimé en effet, que les motifs invoqués par la COJO à savoir, son incapacité juridique du fait des mises en demeure dont elle a fait l'objet pour des travaux non exécutés, ne sauraient justifier le rejet de son offre, d'autant plus que l'inexécution de ces travaux ne lui était pas imputable ;

Suite au recours gracieux de l'entreprise NAMIGNAN, l'autorité contractante a, par correspondance en date du 17 septembre 2013, sollicité l'avis de la Direction des Marchés Publics (DMP) ;

En réponse, la DMP a indiqué, dans sa correspondance en date du 30 septembre 2013, que la mise en demeure étant préalable à une sanction, elle ne saurait entraîner le rejet de l'offre d'un soumissionnaire, à moins que le Dossier d'Appel d'Offres (DAO) ne l'ait prévu expressément ;

Fort de cet avis, la COJO s'est, à nouveau réunie le 10 octobre 2013, pour examiner la requête de l'entreprise NAMIGNAN et, a décidé à l'unanimité de ses membres, de déclarer l'appel d'offres infructueux ;

Par correspondance en date du 05 novembre 2013, l'autorité contractante a notifié sa décision à l'entreprise E.B.K., déclarée auparavant attributaire dudit appel d'offres ;

Dans l'intervalle, n'ayant pas été informée du recours de l'entreprise NAMIGNAN, la Direction de la Construction et de la Maintenance avait, en sa qualité de maître d'œuvre, fait signer depuis les 18 et 19 septembre 2013, les exemplaires du projet de marché respectivement à l'entreprise EBK et au Directeur des Affaires Financières du Ministère de la Culture et de la Francophonie, avant de transmettre lesdits exemplaires au Ministre de Tutelle qui a, à son tour, approuvé le marché ;

Estimant que cette décision lui cause un grief, l'entreprise E.B.K a, par requête en date du 29 octobre 2013, saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux pour lui demander de maintenir l'attribution qui avait été faite à son profit ;

Par correspondance en date du 05 novembre 2013, le Ministère de la Culture et de la Francophonie a rejeté le recours gracieux de l'entreprise E.B.K ;

Suite au rejet de son recours gracieux, l'entreprise E.B.K. a saisi l'ANRMP d'un recours non juridictionnel le 08 novembre 2013.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DE LA REQUETE

Aux termes de sa requête, l'entreprise EBK fait grief à l'autorité contractante d'avoir déclaré l'appel d'offres infructueux, alors qu'au regard des dispositions de l'article 76 du Code des marchés publics, les conditions pour déclarer un appel d'offres infructueux ne sont pas réunies ;

La requérante précise que, non seulement, elle a été déclarée attributaire de l'appel d'offres, mais mieux, le marché a déjà été signé puis approuvé par les autorités compétentes ;

L'entreprise EBK s'interroge par ailleurs sur les raisons de la publication tardive des résultats de cet appel d'offres, laquelle est intervenue cinquante jours plus tard, alors que l'article 75.3 du Code des marchés publics, fait obligation à l'autorité contractante de publier immédiatement les résultats, une fois que la COJO a rendu son jugement ;

Selon l'entreprise E.B.K., au vu des incohérences existant sur la date de publication des résultats, le recours gracieux de l'entreprise NAMIGNAN-CI aurait dû être déclaré irrecevable.

DES MOTIFS FOURNIS PAR LA COMMISSION D'OUVERTURE DES PLIS ET DE JUGEMENT DES OFFRES (COJO)

De son côté, l'autorité contractante soutient, dans sa correspondance n°608/MCF/DAF/SDBC/IK en date du 20 novembre 2013 que, contrairement aux affirmations de l'entreprise E.B.K., le délai de dix (10) jours prévu par l'article 75.4 du Code des marchés publics pour contester les résultats d'un appel d'offres, commence à courir à partir de l'affichage des résultats et de leur notification aux différents soumissionnaires ;

Elle ajoute que s'il est vrai que conformément aux dispositions de l'article 75.3 du Code des marchés publics, l'autorité contractante a l'obligation de publier immédiatement la décision d'attribution, force est de constater qu'il n'en est pas toujours ainsi dans la réalité, la signature des procès-verbaux de jugement pouvant être retardée ;

L'autorité contractante explique que, dans le cas d'espèce, la Direction de la Construction et de la Maintenance, en sa qualité de Maître d'œuvre, a décidé, après l'envoi des différents procès-verbaux à la Direction des Marchés Publics, d'observer une certaine période dans l'optique de recevoir une réponse de celle-ci, relativement à la décision de la COJO ;

En outre, l'autorité contractante indique que ni la signature ni l'approbation d'un marché ne confère obligatoirement de droits acquis au titulaire dudit marché, dans la mesure où le projet de marché peut être suspendu en cas de constatation d'erreurs dans le processus d'attribution du marché ;

Par ailleurs, le Ministère de la Culture et de la Francophonie soutient que la signature, puis l'approbation du marché n'ont été possibles qu'en raison d'un déficit de communication qui a prévalu entre la Direction de la Construction et de la Maintenance et le Ministère de la Culture et de la Francophonie ;

Ledit ministère conclut que la première décision de la COJO rejetant l'offre de l'entreprise NAMIGNAN, ayant été jugée illégale par la DMP, elle devait donc être rapportée.

L'OBJET DU LITIGE

Il ressort des faits et moyens ci-dessus exposés que le litige porte sur la régularité d'une décision prise par la COJO, déclarant un appel d'offres infructueux alors que le marché a été approuvé par l'autorité compétente.

SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS

Considérant qu'aux termes de l'article 167 du décret n°2009-259 du 6 août 2009 portant Code des marchés publics, « **Les soumissionnaires s'estimant injustement évincés des procédures soumises aux dispositions du présent code peuvent introduire un recours formel, préalable à l'encontre des décisions rendues, leur causant préjudice, devant l'autorité à l'origine de la décision contestée.**

Ce recours doit être exercé dans les dix (10) jours ouvrables de la publication ou de la notification de la décision ou du fait contesté » ;

Considérant qu'en l'espèce, il est constant que l'autorité contractante a notifié sa décision de rendre infructueux l'appel d'offres n°T77/2013 à l'entreprise E.B.K., le 23 octobre 2013 ;

Qu'ainsi, en saisissant l'autorité contractante d'un recours gracieux le 29 octobre 2013, soit le 4^{ème} jour ouvrable qui a suivi, la requérante s'est conformée aux dispositions de l'article 167 précité ;

Considérant par ailleurs, qu'aux termes de l'article 168.1 du Code des marchés publics « **Les décisions rendues, au titre du recours visé à l'article précédent, peuvent faire l'objet d'un recours effectif devant l'Autorité de régulation dans un délai de cinq (5) jours ouvrables à compter de la publication ou de la notification de la décision faisant grief.**

En l'absence de décision rendue par l'autorité à l'origine de la décision contestée ou le supérieur hiérarchique le cas échéant, 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'Autorité de régulation dans le délai visé à l'alinéa précédent » ;

Qu'en l'espèce, l'autorité contractante qui disposait d'un délai de cinq (5) jours ouvrables expirant le 06 novembre 2013 pour répondre au recours gracieux de l'entreprise E.B.K, a rejeté ce recours le 05 novembre 2013, soit le 4^{ème} jour ouvrable qui a suivi ;

Que la requérante qui disposait à son tour d'un délai de cinq (5) jours ouvrables expirant le 12 novembre 2013 pour exercer son recours non juridictionnel, a saisi l'ANRMP le 08 novembre 2013, soit le 3^{ème} jour ouvrable qui a suivi ;

Que dès lors, le recours non juridictionnel de l'entreprise EBK est recevable comme étant conforme aux délais prescrits.

SUR LE BIEN FONDE DE LA REQUETE

Considérant que l'entreprise E.B.K. conteste d'une part, la recevabilité du recours gracieux de l'entreprise NAMIGNAN devant le Ministère de la Culture et de la Francophonie et d'autre part, la régularité de la décision prise par la COJO déclarant l'appel d'offres n°T77/2013 infructueux ;

1/ Sur la recevabilité du recours gracieux de l'entreprise NAMIGNAN devant le Ministère de la Culture et de la Francophonie pour contester les résultats de l'appel d'offres n°T77/2013

Considérant que l'entreprise EBK dénonce la publication tardive des résultats de l'appel d'offres n°T77/2013, soit cinquante jours après la séance de jugement, alors que l'article 75.3 du Code des marchés publics, fait obligation à l'autorité contractante de publier immédiatement les résultats ;

Que la requérante soutient que l'autorité contractante aurait dû, au regard de l'article 75.4 alinéa 2 et 3, rejeter le recours gracieux introduit auprès d'elle par l'entreprise NAMIGNAN pour cause de forclusion ;

Considérant qu'il est constant qu'aux termes des dispositions de l'article 75.3 alinéa 1 du Code des marchés publics, « **Une fois le jugement rendu, l'autorité contractante, le Maître d'ouvrage délégué ou le maître d'œuvre, s'il existe a l'obligation de publier immédiatement dans le Bulletin Officiel des Marchés Publics et par voie d'affichage dans ses locaux, la décision d'attribution et de tenir à la disposition des soumissionnaires, le rapport d'analyse de la Commission ayant guidé ladite attribution.** » ;

Que cependant, s'il est vrai que l'article 75.3 du Code des marchés publics fait obligation à l'autorité contractante de publier immédiatement les résultats, il reste que le non respect de cette obligation ne peut faire grief à un soumissionnaire ;

Qu'en l'espèce, l'autorité contractante justifie le long délai mis pour afficher les résultats de l'appel d'offres par sa volonté de recueillir l'avis de la Direction des Marchés Publics (DMP), bien que, conformément à la réglementation, elle n'était pas tenue de recourir à la DMP puisque la dotation de la ligne budgétaire affectée à cet appel d'offres est inférieure au seuil de validation ;

Qu'en outre, aux termes des dispositions de l'article 75.4 alinéa 2 du Code des marchés publics, « **L'autorité contractante observe un délai de 10 jours après la publication des résultats de l'appel d'offres visés à l'alinéa précédent, avant de procéder à la signature du marché et de le soumettre à l'approbation des autorités compétentes.**

Dans ce délai, le soumissionnaire doit, le cas échéant sous peine de forclusion, exercer les recours visés aux articles 166 et suivants du présent code. » ;

Qu'il s'infère de cette disposition que le délai de dix (10) jours que doit observer l'autorité contractante court à partir de la publication des résultats de l'appel d'offres ;

Or, au regard des dispositions de l'article 75.3 du Code des marchés publics, la publication des résultats d'un appel d'offres obéit à l'accomplissement de deux formalités cumulatives à savoir, l'insertion des résultats dans le Bulletin Officiel des Marchés Publics (BOMP) et leur affichage dans les locaux de l'autorité contractante ;

Qu'en l'espèce, il résulte de l'analyse des pièces du dossier que les résultats de l'appel d'offres n°T77/2013 ont été uniquement affichés dans les locaux de l'autorité contractante le 09 septembre 2013, sans qu'il n'ait été procédé à leur publication dans le BOMP ;

Qu'ainsi, les délais du recours préalable, tels que prévus par l'article 167 du Code des marchés publics, n'ayant jamais couru, c'est à bon droit que l'autorité contractante a déclaré recevable le recours gracieux de l'entreprise NAMIGNAN ;

Qu'il y a lieu, dès lors, de rejeter le motif invoqué par l'entreprise EBK comme étant mal fondé et de la débouter de ce chef.

2/ Sur la régularité de la décision prise par la COJO déclarant l'appel d'offre infructueux

Considérant, qu'aux termes des dispositions de l'article 76.1 du Code des marchés publics : « **Si aucune des offres reçues ne lui paraît susceptible d'être retenue, la Commission d'Ouverture des plis et de Jugement des Offres déclare l'appel d'offres infructueux après validation, le cas échéant, de cette décision par la structure administrative chargée des marchés publics. Elle formule un avis à l'intention de l'autorité contractante, du maître d'œuvre, s'il existe, sur la suite à donner à cette décision. Cet avis figure dans le procès verbal que la Commission doit dresser.** ».

Qu'en l'espèce, l'examen du procès verbal de jugement en date 10 octobre 2013 fait ressortir que la COJO a décidé, à l'issue de la contestation élevée par l'entreprise NAMIGNAN, de déclarer purement et simplement l'appel d'offres infructueux, sans indiquer les raisons qui justifient cette décision, notamment en quoi aucune des offres ne lui paraît susceptible d'être retenue ;

Qu'en tout état de cause, une telle décision ne saurait prospérer dans la mesure où, alors même qu'il ressort du procès verbal du 19 juillet 2013 que la COJO avait déclaré l'offre de l'entreprise EBK techniquement conforme et moins disante, elle ne justifie pas comment, après avoir jugé la plainte de l'entreprise NAMIGNAN fondée, les caractères de l'offre de l'entreprise EBK ont pu varier, pour ne plus paraître susceptible d'être retenue ;

Qu'il s'ensuit que c'est à tort que la COJO a décidé de rendre cet appel d'offres infructueux ;

Qu'il y a donc lieu de déclarer l'entreprise EBK bien fondée en sa demande d'annulation de la décision de la COJO déclarant l'appel d'offres n°T77/2013 infructueux.

DECIDE :

- 1) Déclare le recours introduit le 08 novembre 2013 par l'entreprise EBK recevable en la forme ;
- 2) Dit que le recours gracieux introduit par l'entreprise NAMIGNAN auprès du Ministère de la Culture et de la Francophonie était recevable ;
- 3) Constate que la COJO a déclaré cet appel d'offres infructueux, sans indiquer les raisons qui ont motivé sa décision, alors que par procès verbal de jugement en date du 19 juillet 2013, l'offre de l'entreprise EBK avait été jugé techniquement conforme et moins disante ;
- 4) En conséquence, déclare la requérante bien fondée en sa contestation et ordonne l'annulation de la décision de la COJO déclarant l'appel d'offres n°T77/2013 infructueux ;
- 5) Dit que le Secrétaire Général de l'ANRMP est chargé de notifier à l'entreprise EBK et au Ministère de la Culture et de la Francophonie avec ampliation à la Présidence de la République et au Ministère auprès du Premier Ministre chargé 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.

LE PRESIDENT

COULIBALY NON KARNA