



**Copie certifiée
Conforme à l'original**

DECISION N°021/2019/ANRMP/CRS DU 08 JUILLET 2019 SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE ELIO GROUP CONTESTANT LES RESULTATS DES APPELS D'OFFRES N°T744/2018, T745/2018 ET T746/2018 ORGANISES PAR LE COMITE DE DEVELOPPEMENT LOCAL MINIER (CDLM)

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 le 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 ;

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 n°2014-243 du 08 mai 2014 portant nomination du Secrétaire 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 30 avril 2019 de la société ELIO GROUP ;

Vu les écritures et pièces des dossiers ;

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 avoir délibéré conformément à la loi ;

Par correspondance en date du 30 avril 2019, enregistrée le même jour au Secrétariat Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP) sous le numéro 149, l'entreprise ELIO GROUP a saisi l'ANRMP à l'effet de contester les résultats des appels d'offres n°T744/2018, T745/2018 et T746/2018 organisés par le Comité de Développement Local Minier (CDLM) ;

DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

Le Comité de Développement Local Minier a organisé les appels d'offres ci-après :

- n°T744/2018 relatif à la construction d'infrastructures socio-économiques dans la Préfecture de Didoko ;
- n°T745/2018 relatif à la construction d'infrastructures scolaires à Daako dans la Sous-préfecture de Zego, à Douaville et Zaroko dans la Commune de Hiré ;
- n°T746/2018 relatif à la construction d'infrastructures sanitaires dans la Sous-préfecture de Zego ;

A la séance d'ouverture des plis desdits appels d'offres qui s'est tenue le 11 janvier 2019, plusieurs entreprises ont soumissionné dont l'entreprise ELIO GROUP ;

A l'issue de la séance de jugement des offres qui s'est tenue le 23 mars 2019, la commission technique et la commission de jugement et d'attribution des offres ont procédé aux attributions comme suit :

- le marché de l'appel d'offres n° T744/2018, à l'entreprise TBED pour un montant de quarante-huit millions (48 000 000) de francs CFA, pour un délai d'exécution de six (6) mois ;
- les marchés de l'appel d'offres n° T745/2018 :
 - le lot 1 à l'entreprise CRAP CI pour un montant de vingt-deux millions sept cent deux mille sept cent vingt-trois (22 702 723) francs CFA, pour un délai d'exécution de quatre (4) mois ;
 - le lot 2 à l'entreprise REFIM pour un montant de cinquante millions quatre cent quatre-vingt-onze mille cinq cent quatre-vingt-six (50 491 586) francs CFA, pour un délai d'exécution de quatre (4) mois ;
 - le lot 3 à l'entreprise NEW VISION pour un montant de vingt-et-un millions six cent quatre-vingt-dix-huit mille soixante-deux (21 698 062) francs CFA pour un délai d'exécution de trois (3) mois ;
- le marché de l'appel d'offres n° T746/2018, à l'entreprise ISTP pour un montant de trente-cinq millions sept cent quatre-vingt-et-un mille quatre cent vingt-et-un (35 781 421) francs CFA, pour un délai d'exécution de six (6) mois ;

Les résultats de ces appels d'offres ont été notifiés à l'entreprise ELIO GROUP, par courriel en date du 18 avril 2019 ;

Estimant que ces résultats lui causent un grief, ladite entreprise a, par correspondance en date du 19 avril 2019, exercé un recours gracieux devant l'autorité contractante, à l'effet de les contester ;

Face au silence gardé par le CDLM, l'entreprise ELIO GROUP a saisi le 30 avril 2019 l'Autorité de régulation d'un recours non juridictionnel ;

DES MOYENS DES REQUETES

Aux termes de sa requête, l'entreprise ELIO GROUP reproche au CDLM de ne s'être pas conformé au dossier d'appels d'offres (DAO) pour attribuer les marchés ;

Elle explique que la Commission d'Ouverture des plis et de Jugement des offres (COJO) désignée dans le DAO est différente de celle qui a procédé à l'attribution des marchés ;

En outre, elle soutient que les critères d'analyse inscrits dans le DAO ne sont pas ceux qui ont servi de base pour l'évaluation des offres ;

DES MOTIFS FOURNIS PAR LE CDLM

Invitée par l'ANRMP à faire ses observations sur les griefs de l'entreprise ELIO GROUP, l'autorité contractante a indiqué, dans sa correspondance n°041/D.DIVO/CDLM/Agb./C du 10 mai 2019, que les marchés passés par le CDLM d'Agbaou, comme d'ailleurs ceux passés dans le reste du pays, ne relèvent pas des marchés publics ;

Il soutient en outre, que cette exemption leur a été signifiée par le Directeur régional des marchés publics de San Pedro ;

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il ressort des faits et moyens ci-dessus exposés que le litige porte sur le non-respect des conditions et critères d'évaluation contenus dans le dossier d'appel d'offres ;

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 167 du décret n°2009-259 en date 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, **« 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 10 jours ouvrables de la publication ou de la notification de la décision ou du fait contesté. » ;

Qu'en l'espèce, il est constant que l'entreprise ELIO GROUP s'est vu notifier le rejet de son offre par courriel en date du 18 avril 2019 ;

Qu'ainsi, en saisissant l'autorité contractante d'un recours gracieux le 19 avril 2019, soit le premier (1^{er}) 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 disposait d'un délai de cinq (5) jours ouvrables expirant le 29 avril 2019 pour répondre au recours gracieux formé par l'entreprise ELIO GROUP ;

Que suite au silence de l'autorité contractante pendant le délai de cinq (5) jours qui lui était imparti, la requérante disposait à son tour d'un délai de cinq (5) autres jours ouvrables expirant le 07 mai 2019, pour tenir compte du mercredi 1^{er} mai 2019, déclaré jour férié, en raison de la fête du travail, pour exercer son recours non juridictionnel ;

Qu'ainsi, le recours non juridictionnel de la requérante exercé le 30 avril 2019, soit le premier (1^{er}) jour ouvrable qui a suivi, est recevable comme étant conforme à la réglementation ;

SUR LE BIEN FONDE DES SAISINES

Considérant qu'aux termes de sa requête, l'entreprise ELIO GROUP reproche au CDLM de ne s'être pas conformé au dossier d'appels d'offres pour attribuer les marchés, au niveau tant de la composition de la COJO que des critères d'évaluation des offres ;

Que de son côté, l'autorité contractante soutient que ses acquisitions ne relèvent pas des marchés publics, de sorte que la Direction régionale des marchés publics ne saurait faire partie de sa COJO ;

1. Sur la modification de la composition de la COJO

Considérant que l'examen du grief soulevé par la requérante requiert une réponse à la problématique de la qualité d'assujetti du CDLM d'Agbaou au Code des marchés publics avant de se pencher sur l'irrégularité ou non de la présence de la Direction Régionale des marchés publics dans la COJO ;

a) Sur la qualité d'assujetti du CDLM au Code des marchés publics

Considérant qu'aux termes de l'article 2.2 du Code des marchés publics, les marchés passés par les institutions, structures ou organes de l'Etat créés par la Constitution, la loi ou le règlement sont soumis au présent code pour tout ce qui est de leurs dépenses de fonctionnement et d'investissement ;

Qu'en l'espèce, le Comité de Développement Local Minier a été créé par arrêté interministériel n°375/M/MMEMIS du 27 novembre 2014 ;

Qu'en effet, aux termes de l'article 2 de cet arrêté : **« le CDLM a pour mission de gérer le plan de développement local minier élaboré par la société en concertation avec les communautés riveraines et les autorités administratives territoriales et locales... »** ;

Qu'ainsi, en tant qu'organe public créé par un règlement et chargé de la gestion de deniers de l'Etat, le CDLM est assujetti à l'obligation de passer marché public conformément au code des marchés publics ;

b) Sur l'irrégularité ou non de la présence de la DRMP au sein de la COJO

Considérant qu'aux termes de l'article 43.2, « ***Si l'autorité contractante est une administration centrale de l'Etat, un service à compétence nationale de l'Etat, un établissement public national ou un projet localisé en région, la Commission est composée de la façon suivante :***

- ***les e représentant du Préfet administrativement compétent, président ;***
- ***un représentant de l'autorité contractante ou du maître d'ouvrage, ou du maître d'ouvrage délégué s'il existe, rapporteur ;***
- ***un représentant du maître d'œuvre s'il existe. Dans ce cas, ce représentant assure les fonctions de rapporteur ;***
- ***un représentant de la structure administrative chargée des marchés Publics ;***
- ***un représentant du ou de chacun des services utilisateurs :***
- ***un représentant du Ministère exerçant une tutelle de la dépense, le cas échéant***
- ***le contrôleur financier ou le contrôleur budgétaire placé auprès de l'autorité contractante ou son représentant. » ;***

Qu'en l'espèce, le CDLM étant situé en région, la Commission d'Ouverture des plis et de Jugement des Offres (COJO) doit comprendre un représentant la Direction Régional des Marchés Publics (DRMP) ;

Que dès lors, le jugement rendu hors la présence d'un représentant de DRMP est entaché d'irrégularité ;

2) Sur la substitution des organes du CDLM à la COJO

Considérant qu'aux termes de l'article 43.1 « ***une commission ad hoc d'ouverture des plis et de jugement des offres, placée auprès de l'autorité contractante, est chargée de l'ouverture des plis, de l'évaluation des offres et de la désignation du ou des attributaires.***

La composition de la commission d'ouverture des plis et de jugement des offres est variable en fonction de la nature de l'autorité contractante et de l'objet de l'appel d'offres » ;

Qu'en l'espèce, le CDLM a instruit sa commission technique et sa commission de jugement et d'attribution des offres d'évaluer les offres des soumissionnaires, tout en rejetant l'intervention de la Direction Régionale des marchés publics ;

Or, le CDLM ne saurait se substituer à la COJO qui est l'organe réglementairement habilité à connaître des opérations d'ouverture des plis et de jugement des offres ;

Qu'en conséquence, la substitution de la COJO par les organes propres du CDLM lors l'évaluation des offres, constitue une violation de la réglementation ;

Qu'en conséquence, les résultats des appels d'offres n°T744/2018, T745/2018 et T746/2018 sont entachés d'irrégularité et encourent annulation sans qu'il ne soit nécessaire de statuer sur les autres griefs de la requérante sur lesquels l'autorité contractante a refusé de fournir des justifications et les pièces y afférentes ;

DECIDE :

- 1) Les recours introduits par la société ELIO GROUP sont recevables ;
- 2) la société ELIO GROUP est bien fondée en sa contestation ;
- 3) Les résultats des appels d'offres n°T744/2018, T745/2018 et T746/2018 sont annulés ;
- 4) Il est enjoint au Comité de Développement Local Minier (CDLM) de faire reprendre le jugement desdits appels d'offres, en tirant toutes les conséquences de la présente décision ;
- 5) Le Secrétaire Général de l'ANRMP est chargé de notifier la société ELIO GROUP, au Comité de Développement Local Minier (CDLM), avec ampliation à la Présidence de la République, au Ministère des Mines et Géologie, au Ministère de l'Intérieur et de la Sécurité et à Monsieur le Secrétaire d'Etat 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.