



**Copie Certifiée
conforme à l'original**

**DECISION N°004/2015/ANRMP/CRS DU 19 FEVRIER 2015 SUR LE RECOURS
DE LA SOCIETE KINAN CONTESTANT LES RESULTATS DE L'APPEL D'OFFRES
N° F06/2014 RELATIF A LA FOURNITURE ET A L'INSTALLATION DE MATERIELS DE
CUISINE COLLECTIVE AU 2^{ème} BATAILLON D'INFANTRIE DE DALOA ORGANISE PAR
LE MINISTERE AUPRES DU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE CHARGE DE LA DEFENSE**

**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, tel que modifié par le décret n°2014-306 du 27 mai 2014 ;

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°2010-64 du 27 avril 2010 portant nomination des membres de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics ;

Vu le décret n°2014-242 du 08 mai 2014 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 requête de la société KINAN en date du 03 décembre 2014 ;

Vu les écritures et pièces du dossier ;

En présence de Monsieur YEPIE Auguste, assurant l'intérim de Monsieur COULIBALY Non Karna, Président de la Cellule et de Messieurs AKO Yapi Eloi 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 correspondance en date du 02 décembre 2014, enregistrée le 03 décembre 2014 au Secrétariat Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics, sous le n°312, la société KINAN a saisi l'ANRMP à l'effet de contester les résultats de l'appel d'offres n°F06/2014, relatif à la fourniture et à l'installation de matériels de cuisine collective, au 2^{ème} bataillon d'infanterie de Daloa, organisé par le Ministère auprès du Président de la République chargé de la Défense ;

LES FAITS ET LA PROCEDURE

Le Ministère auprès du Président de la République chargé de la Défense, avait organisé l'appel d'offres portant sur la fourniture et l'installation de matériels de cuisine collective, au 2^{ème} bataillon d'infanterie de Daloa ;

Cet appel d'offres, financé sur le budget 2014 de l'Etat, sur la ligne 223 9601 31 2539, est constitué des quatre (04) lots suivants :

- lot 1 : cuisine collective ;
- lot 2 : mobilier de restauration ;
- lot 3 : équipements incendie ;
- lot 4 : couverts et accessoires de restauration ;

A la séance d'ouverture des plis, qui s'est tenue le 14 mars 2014, six (06) entreprises avaient soumissionné, à savoir :

- BROCHAGE PARALLELE COTE D'IVOIRE pour les lots 1, 2 et 4 ;
- SEIFA pour les quatre (04) lots ;
- KINAN pour le lot 1 ;
- D2IS pour les lots 1, 2 et 3 ;
- SI3D pour les quatre lots ;
- CLAPESI pour les lots 1, 2 et 4 ;

A l'issue de la séance de jugement, en date du 21 mars 2014, la Commission d'Ouverture des plis et de Jugement des Offres (COJO) avait décidé d'attribuer provisoirement les lots 1, 2 et 4 à la société BROCHAGE PARALLELE COTE D'IVOIRE, en abrégé BPCI, pour les montants respectifs de cent soixante-huit millions six cent vingt et un mille (168 621 000) FCFA TTC, trente-deux millions huit cent soixante-dix-sept mille (32 877 000) FCFA TTC et huit millions huit-cent cinquante mille (8 850 000) FCFA TTC, tout en déclarant le lot 3 infructueux ;

Par correspondance n°1305/2014/MPMB/DGBF/DMP/39 du 09 mai 2014, la Direction des Marchés Publics (DMP) avait donné son avis de non objection sur les résultats provisoires, et avait autorisé la poursuite des opérations, conformément aux articles 77 à 81 du Code des marchés publics, afin de parvenir à l'approbation du marché en vue de son exécution par le prestataire retenu ;

Toutefois, pour le lot 3, la DMP avait invité l'autorité contractante à prendre les dispositions diligentes en vue d'organiser un appel d'offres ouvert conformément aux dispositions de l'article 76.4 du Code des marchés publics ;

Estimant que les résultats de la COJO lui font grief, la société KINAN avait saisi l'ANRMP d'un recours non juridictionnel aux fins de contester les résultats de cet appel d'offres et de dénoncer des irrégularités qui y auraient été commises ;

Le 17 juillet 2014, l'ANRMP avait rendu les décisions n°020/2014/ANRMP/CRS et n°021/2014/ANRMP/CRS. La première décision avait déclaré irrecevable le recours de la société KINAN contestant les résultats de l'appel d'offres n°F06/2004 et la seconde décision avait annulé le jugement de l'appel d'offres n°F06/2014 en date du 21 mars 2014, attribuant à la société BPCI les lots 1, 2 et 4 du marché tout en ordonnant la reprise du jugement des offres ;

Suite à cette dernière décision, la COJO a adressé à la Direction des Marchés Publics le 30 juillet 2014, une demande d'autorisation pour l'attribution des lots 1, 2 et 4 de l'appel d'offres n°F06/2014 par consensus ;

En retour, par correspondance n°2471/2014/MPMB/DGBF/DMP/39 du 11 août 2014, la Direction des Marchés Publics a marqué son accord pour l'attribution des lots 1, 2 et 4 par consensus, conformément aux dispositions de l'article 45.4 du Code des marchés publics ;

Le 14 août 2014, la COJO s'est réunie pour une nouvelle séance de jugement des offres à l'issue de laquelle, la société BROCHAGE PARALLELE COTE D'IVOIRE a été déclarée attributaire provisoire des lots 1, 2 et 4, pour les montants respectifs de cent soixante-huit millions six cent vingt et un mille (168.621.000) FCFA TTC, de trente-deux millions huit cent soixante-dix-sept mille (32.877.000) F CFA et huit millions huit cent cinquante mille (8.850.000) FCFA TTC, le lot 3 ayant été déclaré infructueux ;

Par correspondance n°2889/2014/MPMB/DGBF/DMP/39 du 10 septembre 2014, la Direction des Marchés Publics a donné son avis de non objection, et a autorisé la poursuite des opérations, conformément aux articles 77 à 81 du Code des marchés publics ;

L'autorité contractante a, par correspondance en date du 12 octobre 2014, réceptionnée le 11 novembre 2014, notifié les résultats de cet appel d'offres à la société KINAN ;

Estimant toujours que ces résultats lui font grief, la société KINAN a, par correspondance en date du 20 novembre 2014, saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux aux fins de contester les résultats de cet appel d'offres ;

Face au silence gardé par l'autorité contractante pendant cinq (05) jours valant rejet de sa requête, la société KINAN a saisi l'ANRMP le 03 décembre 2014 d'un recours non juridictionnel ;

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DE LA REQUETE

Aux termes de sa requête, la société KINAN reproche à la COJO d'avoir rejeté son offre au motif qu'elle aurait proposé une variante concernant la marmite bain marie ;

Selon la requérante, l'offre variante étant par définition une offre alternative proposée par le soumissionnaire à l'appui de son offre de base prescrite dans le cahier de charges, elle s'identifie par la mention « offre variante », inscrite clairement sur l'offre technique et sur l'offre financière ;

La requérante soutient qu'elle n'a déposé qu'une seule offre (technique et financière) concernant uniquement le lot n°1, pour lequel elle a soumissionné, de sorte qu'on ne saurait lui opposer l'existence d'une offre variante comme motif de rejet de son offre ;

Elle fait valoir, à titre de preuve, le fait que nulle part, dans le procès-verbal d'ouverture des plis, il n'est fait mention de la présence d'une offre variante parmi les six (06) offres réceptionnées pour le lot n°1 ;

La société KINAN conclut qu'elle a satisfait l'ensemble des exigences du point 5.1 des Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO), et aurait dû être retenue comme étant techniquement conforme ;

DES MOTIFS FOURNIS PAR LA COMMISSION D'OUVERTURE ET DE JUGEMENT DES OFFRES (COJO) DU MINISTERE AUPRES DU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE CHARGE DE LA DEFENSE

Invitée par l'ANRMP à faire ses observations sur les griefs soulevés par la requérante, l'autorité contractante s'est contentée de transmettre le 03 février 2015, les documents relatifs aux travaux de la COJO ;

L'OBJET DU LITIGE

Il ressort des faits ci-dessus exposés que le litige porte sur l'analyse des conditions de qualification au regard des Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO) ;

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 la société KINAN s'est vue notifier le rejet de son offre le 11 novembre 2014 ;

Qu'à compter de cette notification, la requérante disposait d'un délai de dix (10) jours ouvrables, expirant le 25 novembre 2014 pour exercer son recours préalable ;

Que la requérante a exercé son recours gracieux devant l'autorité contractante le 20 novembre 2014, soit cinq (05) jours avant l'expiration du délai de dix (10) jours ouvrables ;

Qu'ainsi, en saisissant l'autorité contractante d'un recours gracieux le 20 novembre 2014, soit cinq (05) jours avant l'expiration du délai de dix (10) jours ouvrables, la requérante s'est conformée aux dispositions de l'article 167 précité ;

Considérant, par ailleurs, qu'aux termes des dispositions 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 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, suite au recours gracieux exercé par la société KINAN le 20 novembre 2014, l'autorité contractante disposait d'un délai de cinq (5) jours ouvrables expirant le 27 novembre 2014 pour y répondre ;

Que face au silence gardé par l'autorité contractante pendant ces cinq (5) jours ouvrables, la requérante disposait à son tour d'un délai de cinq (5) jours ouvrables, expirant le 04 décembre 2014, pour exercer son recours non juridictionnel devant l'ANRMP ;

Qu'ainsi, le recours exercé devant l'ANRMP le 03 décembre 2014, soit le 4^{ème} jour ouvrable qui a suivi, est recevable comme étant conforme aux délais prescrits ;

B/ SUR LE BIEN FONDE DE LA SAISINE

Considérant que la société KINAN reproche à la COJO d'avoir rejeté son offre au motif qu'elle aurait proposé une variante concernant la marmite bain marie ;

Qu'elle explique que l'offre variante étant par définition une offre alternative proposée par le soumissionnaire à l'appui de son offre de base prescrite dans le cahier de charges, elle s'identifie par la mention « offre variante », inscrite clairement sur l'offre technique et sur l'offre financière ;

Qu'en outre, la requérante soutient qu'elle n'a déposé qu'une seule offre (technique et financière) concernant uniquement le lot n°1 pour lequel elle a soumissionné, de sorte qu'on ne saurait lui opposer l'existence d'une offre variante comme motif de rejet de son offre ;

Considérant qu'en réponse à ces griefs, l'autorité contractante s'est contentée de transmettre à l'ANRMP les pièces relatives à la reprise du jugement de l'appel d'offres, notamment, l'accord de la Direction des Marchés Publics pour l'attribution des lots 1, 2 et 4 par consensus et le procès-verbal de jugement en date du 14 août 2014 ;

Considérant cependant, qu'à l'examen du procès-verbal de jugement en date du 14 août 2014, faisant suite à l'annulation du premier procès-verbal de jugement, il est constant que la COJO ne s'est pas fondée sur un quelconque argument ayant trait à la production par la société KINAN d'une variante dans son offre ;

Que s'il est vrai que c'est sous ce motif de la variante que la COJO avait rejeté lors de la cession de jugement en date du 21 mars 2014, l'offre de la société KINAN, il reste que la COJO n'a pas reconduit ce motif lors de son nouveau jugement ;

Qu'en effet, la COJO a eu recours à la procédure du consensus pour procéder au choix de l'attributaire des lots 1, 2 et 4, en application de l'article 45.4 du Code des marchés publics ;

Qu'aux termes de cet article, **« Les décisions de la Commission sont prises conformément aux dispositions du dossier d'appel d'offres et en conformité avec les dispositions réglementaires en vigueur. Lorsque dans des cas particuliers il n'est pas possible d'attribuer le marché en application stricte des critères du règlement particulier d'appel d'offres, la Commission décidera par consensus. Dans ces cas, cette décision est soumise à l'avis préalable de la structure administrative chargée des marchés publics »** ;

Considérant que le mécanisme d'attribution par consensus est dérogoire des règles objectives du Dossier d'Appel d'Offres et rend par conséquent la COJO souveraine dans la définition des nouveaux critères d'attribution à condition qu'ils n'aient pas pour effet de déroger à l'un des principes fondamentaux des marchés publics comme le prescrit l'article 45.5 du Code des marchés publics ;

Qu'il revient, dans ce cas, à la Direction des Marchés Publics, en tant que structure de contrôle, de veiller à ce que la décision qui sera prise protège les intérêts de l'acheteur public et présente le meilleur rapport qualité-coût ;

Que dans le cas d'espèce, il ressort des pièces du dossier que la COJO a sollicité le recours au consensus par correspondance n°1086/MPRCD/DPF/SDAMC du 30 juillet 2014 ;

Qu'en retour, la Direction des Marchés Publics a fait droit à sa demande en l'y autorisant par correspondance n°2471/2014/MPMB/DGBF/DMP/39 en date du 11 août 2014 ;

Que suite à cette autorisation, la COJO, à sa séance du 14 août 2014, a attribué par consensus les lots 1, 2 et 4 à la société BROCHAGE PARALLELE COTE D'IVOIRE, et a déclaré le lot 3 infructueux ;

Considérant par ailleurs qu'aucun élément du dossier ne permet d'établir que cette décision déroge à l'un des principes fondamentaux des marchés publics ;

Qu'en outre, la structure administrative chargée du contrôle a validé l'attribution en donnant son avis de non objection par correspondance n°2889/2014/MPMB/DGBF/DMP/39 en date du 10 septembre 2014 ;

Que par conséquent, c'est à tort que la société KINAN se fonde sur des arguments ayant trait à la production d'une variante dans son offre pour contester les résultats de l'appel d'offres n°F06/2014 ;

Qu'il convient dès lors, de rejeter la contestation de la requérante comme étant mal fondée ;

DECIDE :

- 1) Déclare le recours introduit le 03 décembre 2014 par la société KINAN recevable en la forme ;
- 2) Constate que l'offre de la société KINAN n'a pas été rejetée au motif qu'elle aurait présenté une offre variante ;
- 3) Constate que la COJO a attribué les lots 1, 2 et 4 par consensus ;
- 4) Dit que cette attribution, qui a été faite en application des dispositions de l'article 45.4 du Code des marchés publics, est régulière ;
- 5) En conséquence, déclare la requérante mal fondée en sa contestation et l'en déboute;
- 6) Dit que le Secrétaire Général de l'ANRMP est chargé de notifier à la société KINAN, à la société BROCHAGE PARALLELE COTE D'IVOIRE et au Ministère auprès du Président de la République chargé de la Défense, 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 PAR INTERIM

YEPIE Auguste