



**Copie certifiée
Conforme à l'original**

**DECISION N°017/2018/ANRMP/CRS DU 07 JUIN 2018 SUR LA DENONCIATION DE L'ENTREPRISE
ENERCCOM INTERNATIONAL POUR IRREGULARITES COMMISES DANS LA PROCEDURE DE
RESILIATION DES MARCHES N°2015-0-2-3515/02-18 ET N°2015-0-2-3516/02-18 DONT ELLE EST
TITULAIRE**

**LA CELLULE RECOURS ET SANCTIONS STATUANT EN MATIERE D'IRREGULARITES, D'ACTES
DE CORRUPTION ET DE PRATIQUES FRAUDULEUSES ;**

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°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 lettre en date du 05 janvier 2016 d'un usager anonyme ;

Vu les écritures et pièces du dossier ;

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

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

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 enregistrée le 04 mai 2018 au Secrétariat Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics, sous le numéro 164, l'entreprise ENERCCOM INTERNATIONAL a saisi l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics, à l'effet de dénoncer des irrégularités constatées dans la procédure de résiliation des marchés n°2015-0-2-3515/02-18 et n°2015-0-2-3516/02-18, relatifs à la fabrication et à la livraison de 116 ensembles tables-bancs, tables de cantine et 17 bancs de cantine dans les directions régionales de l'éducation nationale d'Abidjan, d'Aboisso, d'Agboville, d'Abengourou et de Bongouanou, dont elle est titulaire ;

DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

Le Conseil du Café-Cacao (CCC) a organisé un appel d'offres pour la fabrication et la livraison de 116 ensembles tables-bancs, tables de cantine et 17 bancs de cantine dans les directions régionales de l'éducation nationale d'Abidjan, d'Aboisso, d'Agboville, d'Abengourou et de Bongouanou ;

Au terme de cet appel d'offres, l'entreprise ENERCCOM INTERNATIONAL s'est vue attribuer les marchés n°2015-0-2-3515/02-18 et n°2015-0-2-3516/02-18, lesquels devaient être exécutés dans un délai de deux mois à compter de l'ordre de service de démarrer les travaux qui lui a été délivré le 11 mars 2016 ;

Cependant, cinq (5) mois après le démarrage desdits travaux, l'entreprise ENERCCOM INTERNATIONAL n'avait pu livrer que quatre (04) ensembles tables-bancs et ce, malgré les nombreuses relances de l'autorité contractante restées infructueuses ;

Face à cette situation, le Conseil du Café-Cacao (CCC) par correspondance en date du 10 octobre 2016, a mis en demeure l'entreprise ENERCCOM INTERNATIONAL d'avoir à exécuter ses marchés dans un délai de sept jours ;

Cette mise en demeure n'ayant eu aucun effet sur l'exécution du marché, l'autorité contractante a par correspondance en date du 04 avril 2017, saisi la Direction des Marchés Publics (DMP) d'une demande de résiliation des marchés de la requérante pour faute ;

En réponse à la demande du Conseil du Café-Cacao, la Direction des Marchés Publics (DMP) a tranché en faveur d'une résiliation pour nécessité de service, au motif que la mise en demeure servie à l'entreprise ENERCCOM INTERNATIONAL n'ayant pas respecté le délai règlementaire de quinze (15) jours, celle-ci ne pouvait pas être prise en compte ;

Cependant, le Conseil du Café-Cacao a refusé la proposition de résiliation du marché pour nécessité de service parce qu'il estimait que la défaillance de l'entreprise ENERCCOM INTERNATIONAL était avérée ;

L'autorité contractante a donc adressé une nouvelle mise en demeure à la requérante d'avoir à achever l'exécution de ses prestations dans un délai de quinze (15) jours ;

L'entreprise ENERCCOM INTERNATIONAL n'ayant pas achevé l'exécution de ses prestations dans le délai imparti, le Conseil du Café-Cacao a, par correspondance en date du 07 novembre 2017, initié auprès de la DMP, une nouvelle procédure de résiliation des marchés de la requérante ;

Par correspondance n°4417/2017/SEPMBPE/DGBF/DMP/58 du 27 novembre 2017, la DMP a donné son avis favorable pour la résiliation pour faute des marchés de l'entreprise ENERCCOM INTERNATIONAL ;

La décision de résiliation pour faute n°001-2017/CCC/PCA du 10 janvier 2018 a été notifiée par le Conseil du Café-Cacao à l'entreprise ENERCCOM, le 05 février 2018 ;

Par correspondance en date du 19 février 2018, l'entreprise ENERCCOM a saisi l'autorité contractante à l'effet de contester la résiliation de ses marchés pour faute ;

Par la suite, l'entreprise ENERCCOM a saisi, par correspondance en date du 19 février 2018, l'ANRMP d'un recours non juridictionnel à l'effet de contester la décision du Conseil du Café-Cacao de résilier ses marchés, pour faute ;

Par décision n°011/2018/ANRMP/CRS du 03 avril 2018, l'ANRMP a déclaré le recours de l'entreprise ENERCCOM irrecevable ;

Par correspondance réceptionnée le 04 mai 2018, l'entreprise ENERCCOM INTERNATIONAL a, à nouveau, saisi l'ANRMP, cette fois-ci pour dénoncer des irrégularités qui auraient été commises dans la procédure de résiliation de ses marchés ;

La plaignante explique que dans le cadre de la deuxième procédure de résiliation initiée à son encontre par le Conseil du Café-Cacao, elle n'a été ni auditionnée par la DMP, ni invitée à produire un mémoire, ce qui constitue une violation des dispositions de l'article 6 de l'arrêté n°202/MEF/DGBF/DMP du 21 avril 2010 portant conditions et modalités de résiliation des marchés publics ;

En outre, l'entreprise ENERCCOM INTERNATIONAL soutient que les marchés n'ont pas été approuvés, et que l'autorité contractante ne les lui a jamais remis en vue de leur enregistrement ;

Elle en conclut que de tels marchés ne sauraient avoir une existence juridique et que par conséquent, la décision de résiliation du Conseil du Café-Cacao doit être annulée car on ne saurait résilier des marchés qui juridiquement n'existent pas ;

Dans le cadre de l'instruction de cette plainte, l'ANRMP, dans le respect du principe du contradictoire, a par correspondances en date du 15 mai 2018, sollicité les observations du Conseil du Café-Cacao et celles de la Direction des Marchés Publics sur les griefs relevés à leur encontre ;

En retour, l'autorité contractante dans sa correspondance en date du 28 mai 2018, a indiqué que contrairement aux affirmations de l'entreprise ENERCCOM INTERNATIONAL, la Direction des Marchés Publics a organisé une séance de travail au cours de laquelle l'entreprise ENERCCOM et elle-même ont eu l'occasion de défendre leurs positions respectives ;

En outre, l'autorité contractante soutient que les marchés ont effectivement été approuvés ;

De son côté, la Direction des Marchés Publics, par correspondance en date du 23 mai 2018, a tout d'abord, soulevé l'irrecevabilité du recours de l'entreprise ENERCCOM INTERNATIONAL au motif que cette procédure ne peut pas être utilisée pour l'annulation d'une décision de résiliation ;

Ensuite, répliquant au moyen de la plaignante tirée de la violation des dispositions de l'article 6 de l'arrêté n°202/MEF/DGBF/DMP portant conditions et modalités de résiliation des marchés publics, la DMP indique qu'aucune violation n'a été commise dans la mesure où, la société ENERCCOM a bel et bien été auditionnée. La DMP précise qu'au cours de cette audition qui s'est tenue le 22 novembre 2017, la société ENERCCOM était représentée par Mr KALLIE Stanislas qui a émargé sur la liste de présence comme ce fut le cas lors de la première procédure de résiliation ;

La DMP ajoute qu'elle a expressément interpellé le représentant de l'entreprise ENERCCOM sur la non communication du mémoire ; ce dernier lui a déclaré que le mémoire produit lors de la première procédure de résiliation restait valable ;

Enfin, relativement au motif tiré du défaut d'approbation et d'enregistrement des marchés résiliés, la DMP indique que bien que n'ayant pas été enregistrés auprès des services des impôts, ces marchés ont été approuvés, de sorte qu'ils produisent tous leurs effets juridiques ;

SUR L'OBJET DE LA DENONCIATION

Il ressort des faits et moyens ci-dessus exposés que la dénonciation porte sur le non-respect de la procédure de résiliation d'un marché pour faute et l'inexistence juridique d'un marché non-approuvé et non enregistré ;

SUR LA RECEVABILITE

Considérant que dans sa correspondance en date du 23 mai 2018, la DMP, s'appuyant sur les dispositions de l'article 3 de 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'ANRMP, soutient que le recours de l'entreprise ENERCCOM INTERNATIONAL doit être déclaré irrecevable parce que la procédure de dénonciation pour irrégularités, actes de corruption et pratiques frauduleuses ne tend qu'au prononcé de sanctions à l'encontre des candidats, soumissionnaires, attributaires ou titulaires de marchés publics ou de conventions de délégations de service public ;

Qu'il est constant que l'article 3 de 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'ANRMP dispose que « **La Cellule Recours et Sanctions est compétente :**

- a) ***En matière de litiges ou de différends, pour connaître des litiges ou différends nés à l'occasion de la passation, de l'exécution, du contrôle et du règlement des marchés publics et des conventions de délégations de service public faisant l'objet d'un recours.***
- b) ***En cas d'irrégularités, d'actes de corruption et de pratiques frauduleuses, pour prononcer à l'encontre des candidats, soumissionnaires, attributaire ou titulaires des marchés publics ou de conventions de délégation de service public, coupables de violation à la réglementation, des sanctions telles que visées aux articles 184 à 186 du Code des marchés publics » ;***

Que toutefois, l'article 10 alinéa 1^{er} du même arrêté dispose que « **La Cellule Recours et Sanctions est saisie par toute personne physique ou morale de droit privé ou de droit public, partie ou non à un marché public ou à une convention de délégation de service public, qui a**

connaissance de fait ou qui a intérêt à voir prononcer des sanctions pour atteinte à la réglementation. » ;

Qu'ainsi, toute personne qui a connaissance d'une atteinte à la réglementation dans le cadre d'un marché public ou d'une délégation de service public, peut saisir l'ANRMP afin de dénoncer cette atteinte à la réglementation ; Lorsque cette irrégularité est avérée, celle-ci peut aboutir au prononcé, soit d'une des sanctions prévues par les articles 184 à 186, soit de l'annulation de l'acte irrégulier, qui en constitue la sanction dans ce cas ;

Qu'en l'espèce, l'entreprise ENERCCOM INTERNATIONAL, estimant que la procédure de résiliation de ses marchés n'a pas respecté la réglementation, est donc en droit de dénoncer ce fait ;

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 11 alinéa 1^{er} de l'arrêté sus visé, **« La Cellule Recours et Sanctions est saisie par tout moyen laissant trace écrite ou par appel téléphonique effectué sur une ligne verte prévue à cet effet. » ;**

Que dès lors, la dénonciation faite par l'entreprise ENERCCOM INTERNATIONAL auprès de l'ANRMP le 04 mai 2018, est conforme aux dispositions des articles 10 et 11 précités ;

Qu'il y a donc lieu de déclarer sa dénonciation recevable en la forme ;

SUR LE BIEN FONDE DE LA DENONCIATION

Considérant que l'entreprise ENERCCOM INTERNATIONAL dénonce d'une part, le non-respect de la procédure de résiliation dont elle a fait l'objet et, d'autre part, l'inexistence juridique des marchés résiliés pour défaut d'approbation et d'enregistrement desdits marchés ;

1/ Sur le non-respect de la procédure de résiliation des marchés n°2015-0-2-3515/02-18 et n°2015-0-2-3516/02-18

Considérant que l'entreprise ENERCCOM INTERNATIONAL fait valoir que lors de la 2^{nde} procédure de résiliation initiée par le Conseil du Café-Cacao, elle n'a été ni auditionnée par la Direction des Marchés Publics, ni invitée à déposer un mémoire ;

Que dans le cadre de l'instruction du dossier, l'ANRMP a, par correspondance en date du 15 mai 2018, interrogé la DMP sur les griefs relevés à son encontre par l'entreprise ENERCCOM INTERNATIONAL ;

Qu'en retour, la DMP a produit le compte rendu de la séance de travail relative à la deuxième procédure de résiliation des marchés de la plaignante ;

Que ce compte rendu indique qu'une séance de travail s'est tenue le 22 novembre 2017 à la salle de conférence du 6^{ème} étage du bâtiment B1 de la cité financière, de 10 heures 23 minutes à 10 heures 56 minutes. L'ordre du jour de cette rencontre était : **« Audition des parties dans le cadre de l'instruction de la requête de résiliation des marchés n°2015-0-2-3515/02-18 et n°2015-0-2-3516/02-18 » ;**

Qu'il y est clairement mentionné qu'ont pris part à cette séance de travail, outre la DMP et le Conseil du Café-Cacao, l'entreprise ENERCCOM INTERNATIONAL représentée par Monsieur KALLIE Stanislas, le Responsable Commercial, qui a émargé sur la liste de présence ;

Qu'en outre, il est précisé dans le compte-rendu de cette séance de travail présidée par Madame BROU Alida, Chargée d'Etudes à la DMP que, « *Interpellé sur la non production de son mémoire, le représentant de la société ENERCCOM, a indiqué que le mémoire produit à la première séance restait valable* » ;

Que par ailleurs, dans une correspondance adressée à l'ANRMP le 23 mars 2018, dans le cadre de son recours en contestation de la décision de résiliation du Conseil du Café-Cacao et objet de la décision n°011/2018/ANRMP/CRS du 03 avril 2018, l'entreprise ENERCCOM INTERNATIONAL a reconnu avoir été conviée par la DMP à trois rencontres dont une a porté sur la 2nde procédure de résiliation initiée par le Conseil du Café-Cacao ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, la procédure de résiliation telle que prévue par l'article 6 de l'arrêté n°202/MEF/DGBF/DMP a été respectée ;

2/ Sur le défaut d'approbation et d'enregistrement des marchés résiliés

Considérant que l'entreprise ENERCCOM INTERNATIONAL soutient que ses marchés n'auraient pas été approuvés ni enregistrés de sorte qu'ils n'ont pas d'existence juridique ;

Qu'elle sollicite, par conséquent, l'annulation de la décision de résiliation pour faute, car on ne saurait résilier des marchés qui n'existent pas ;

Considérant qu'il ressort de l'analyse des pièces du dossier que les marchés n°2015-0-2-3515/02-18 et n°2015-0-2-3516/02-18 ont été approuvés le 07 septembre 2015, mais n'ont pas été effectivement enregistrés auprès des services des impôts ;

Que cependant, il est constant qu'aux termes des dispositions de l'article 81.5 alinéa 2 du Code des marchés publics, « ***L'approbation du marché ou de l'avenant le rend exécutoire. Les obligations qui en découlent deviennent opposables au titulaire et à l'autorité contractante et prennent effet à compter de la notification de l'ordre de service de démarrer les prestations, conformément aux dispositions de l'article 108 ci-dessus.*** » ;

Qu'il s'évince de ce qui précède que l'approbation confère une existence juridique au marché et crée des droits et obligations juridiques entre les parties ;

Qu'en outre, le défaut d'enregistrement d'un marché n'a aucune conséquence ni sur la validité du marché, ni sur sa force probante, sauf qu'il expose le titulaire du marché à qui revient la charge de faire enregistrer son marché, à des sanctions prévues par le Code général des impôts ;

Qu'il s'ensuit que le motif tiré de l'inexistence juridique des marchés n°2015-0-2-3515/02-18 et n°2015-0-2-3516/02-18 n'est pas fondé ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de débouter l'entreprise ENERCCOM INTERNATIONAL de son recours en dénonciation comme étant mal fondée ;

DECIDE :

- 1) Déclare la dénonciation de l'entreprise ENERCCOM INTERNATIONAL recevable en la forme ;
- 2) Constate que la procédure de résiliation des marchés n°2015-0-2-3515/02-18 et n°2015-0-2-3516/02-18 telle que prévue par l'article 6 de l'arrêté n°202/MEF/DGBF/DMP a été respectée ;
- 3) Constate que les marchés de l'entreprise ENERCCOM INTERNATIONAL ont été approuvés, mais n'ont pas été effectivement enregistrés auprès des services des impôts ;
- 4) Dit cependant que le défaut d'enregistrement d'un marché n'a aucune conséquence ni sur la validité du marché ni sur sa force probante ;
- 5) Déclare par conséquent l'entreprise ENERCCOM INTERNATIONAL mal fondée en sa dénonciation ;
- 6) Dit que le Secrétaire Général de l'ANRMP est chargé de notifier à l'entreprise ENERCCOM INTERNATIONAL, et au Conseil du Café-Cacao, avec ampliation à la Présidence de la République 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 NON KARNA