REPUBLIQUE DE CÔTE D'IVOIRE
Union - Discipline - Travail

Copie certifiée conforme à l'original

DECISION N°006/2012/ANRMP/CRS DU 22 MARS 2012 SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE J. DELAF CONTESTANT LES RESULTATS DE L'APPEL D'OFFRES N°P85/2011 ORGANISE PAR L'INSTITUT NATIONAL POLYTECHNIQUE HOUPHOUËT-BOIGNY (INP-HB) DE YAMOUSSOUKRO

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 du 6 août 2009 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP) ;

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° 2010-63 du 27 avril 2010 portant nomination du Secrétaire Général 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 la société J. DELAF en date du 07 mars 2012 ;

Vu les pièces produites par les parties ;

En présence de Monsieur COULIBALY Non Karna, le Président de la Cellule et de Monsieur AKO Yapi Eloi, membre ;

Etaient représentés, Messieurs YEPIE Auguste et TRAORE Brahima, membres ;

Assistés de Monsieur BILE Abia Vincent, le 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 mars 2012 enregistrée le 09 mars 2012 au Secrétariat Général de l'Autorité Nationale de Régulation de Marchés Publics sous le n°728, la société J. DELAF a saisi l'ANRMP d'un recours aux fins de contestation des résultats de l'appel d'offres n°P85/2011 organisé par l'Institut National Polytechnique Houphouët-Boigny (INP-HB) de Yamoussoukro.

LES FAITS ET LA PROCEDURE

L'Institut National Polytechnique Houphouët-Boigny de Yamoussoukro a organisé, au titre de l'année budgétaire 2012, un appel d'offres n°P85/2011 réparti en deux (2) lots et portant sur la gérance et l'exploitation de ses deux restaurants ;

A la séance d'ouverture des plis qui a eu lieu le 20 janvier 2012 de 10 heures 45 minutes à 11 heures 40 minutes, les entreprises SORELAC, EPONG Holding/HORES Inter, le Complexe Hôtelier Akparo, J. DELAF restauration, RESTO PLUS et SOGEREST ont soumissionné.

A sa réunion en date du 26 janvier 2012, la Commission d'Ouverture des plis et de Jugement des Offres (COJO) a décidé, sur la base du rapport d'évaluation des offres, d'attribuer les lots 1 et 2, respectivement aux entreprises RESTO PLUS et SOGEREST ;

Par correspondance en date du 22 février 2012, l'autorité contractante a notifié à la société J. DELAF le rejet de son offre ;

Estimant que cette décision lui fait grief, cette société a exercé par correspondance en date du 27 février 2012, un recours gracieux auprès de l'Institut National Polytechnique Houphouët-Boigny de Yamoussoukro ;

Devant le silence observé par l'autorité contractante pendant plus de cinq (05) jours ouvrables, la société a, par requête en date du 09 mars 2012, saisi l'ANRMP d'un recours non juridictionnel.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DE LA REQUETE

Au soutien de sa requête, la société J. DELAF reproche à la Commission d'Ouverture et de Jugement des Offres (COJO) d'avoir écarté les attestations de régularité fiscale et de mise à jour de la CNPS produites dans son offre technique ;

Elle estime que cette décision est contraire à la décision n°1030/2011/MEF/DGBF/DMP du 04 octobre 2011 du Directeur des Marchés Publics portant dispense de ces pièces à l'ouverture des plis, au titre de l'année budgétaire 2011.

La requérante prétend en outre que la COJO a procédé illicitement, après l'ouverture publique des plis, à des ajustements à la baisse sur les offres financières soumissionnées par les entreprises RESTO PLUS et de SOGEREST ;

Elle explique en effet que, concernant l'entreprise RESTO PLUS, le montant de son offre qui était de cinq cent quatre vingt dix huit millions quatre cent quatre vingt deux mille cinquante sept (598.482.057) F CFA a été ramené à la somme de cinq cent quatre vint cinq millions sept cent quarante sept mille quatre cent quatre dix sept (585.747.497) F CFA soit un abattement de douze millions sept cent trente quatre mille huit cent soixante (12.734.860) F CFA et s'agissant de l'entreprise SOGEREST, le montant de son offre qui à l'origine était six cent quarante deux millions onze mille sept cent deux (642.011.702) F CFA a été ramené à la somme de cinq cent quatre vingt treize millions six cent trente un mille sept cent deux (593.631.702) F CFA soit une réduction de quarante huit millions trois cent quatre vingt mille (48.380.000) F CFA ;

LES MOTIFS FOURNIS PAR LA COMMISSION D'OUVERTURE DES PLIS ET DE JUGEMENT DES OFFRES DE L'INSTITUT NATIONAL POLYTECHNIQUE HOUPHOUËT BOIGNY (INP-HB) DE YAMOUSSOUKRO

La COJO de l'INP-HB justifie l'élimination de la société J. DELAF par le fait que les attestations de régularité fiscale et de mise à jour CNPS produites par cette dernière n'étaient pas valables ;

La COJO rétorque à cet effet, à la requérante qu'au moment du lancement de l'appel d'offres n° P85/2011, la décision n°1030/2011/MEF/DGBF/DMP du 04 octobre 2011 du Directeur des Marchés Publics dont elle se prévaut, était abrogée par décision n°1328/MEF/DGBF/DMP/05 du 14 novembre 2011, qui a d'ailleurs été publiée dans le Journal des marchés publics du 15 novembre 2011 ;

Elle poursuit pour indiquer qu'en tout état de cause, les mesures d'allègement des conditions de participation aux appels d'offres qui avaient été arrêtées par le Directeur des Marchés Publics étaient valables uniquement pour l'exercice budgétaire 2011 alors que l'appel d'offres concerne l'année 2012.

L'OBJET DU LITIGE

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

SUR LA RECEVABILITE DES 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, suite à la notification par correspondance en date du 22 février 2012 du rejet de son offre, la société J. DELAF a exercé le 27 février 2012, soit dans les trois (03) jours ouvrables qui ont suivi, un recours gracieux auprès de l'autorité contractante ;

Qu'ainsi, la requérante a agi conformément aux dispositions de l'article 167 précité ;

Considérant en outre, 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 » ;

Considérant qu'en application de cette disposition, l'INP-HB disposait d'un délai de cinq (5) jours ouvrables expirant le 05 mars 2012 pour rendre sa décision, à défaut son silence est considéré comme un rejet. Dans ce cas, la société J. DELAF disposait à son tour d'un autre délai de cinq (5) jours ouvrables expirant le 12 mars 2012 pour saisir l'ANRMP d'un recours effectif ;

Qu'ainsi, le recours exercé par la société J. DELAF devant l'ANRMP, le 09 mars 2012, soit quatre jours ouvrables à compter du rejet de sa requête au travers du silence gardé par l'autorité contractante, doit être déclaré recevable comme conforme aux délais prescrits.

SUR LE BIEN FONDE DE LA REQUETE

Considérant qu'aux termes de sa requête, la société J. DELAF conteste d'une part, son élimination de la procédure de passation du marché concerné et d'autre part, la modification à la baisse du montant des offres financières des entreprises RESTO PLUS et SOGEREST par la COJO.

1. Sur l'élimination de la société J. DELAF ;

Considérant que la requérante estime que c'est à tort qu'elle a été éliminée de la procédure de l'appel d'offres n° P85/2011 au motif que ses attestations de régularité fiscale et de mise à jour Caisse Nationale de Prévoyance Sociale (CNPS) ne seraient pas à jour ;

Que pour elle, la décision prise à son encontre est contraire à la décision n°1030/2011/MEF/DGBF/DMP du 04 octobre 2011 du Directeur des Marchés Publics qui dispense la production de ces pièces à l'ouverture des plis ;

Considérant qu'il est cependant constant qu'au moment du lancement de l'appel d'offres n°P85/2011, la décision invoquée par la requérante avait été abrogée par la décision n°1328/MEF/DGBF/DMP/05 du 14 novembre 2011 du Directeur des Marchés Publics, cette dernière ayant été publiée dans différents numéros du journal des marchés publics, à partir du 15 novembre 2012 ;

Qu'il y a donc lieu de constater que les moyens invoqués par la requérantes sont mal fondés et que seules les dispositions du RPAO peuvent permettre d'apprécier la régularité de la décision d'élimination prise à son encontre ;

Qu'aux termes des dispositions de l'article 15.2 du RPAO *« **L'absence ou la non validité de l'une des pièces suivantes est éliminatoire à l'analyse des offres : cautionnement provisoire, attestations des impôts et de CNPS.***
Le président constate et lit publiquement lesdites pièces à l'ouverture des plis. En cas de non-conformité, le rejet se fera à l'analyse des offres
***...** » ;*

Que l'article 10-B) a exigé que ces pièces soient datées de moins de trois (3) mois à la date limite de la remise des offres ;

Qu'en l'espèce, bien que la date limite de la remise des offres préalablement fixée au 20 décembre 2011 ait été reportée au 20 janvier 2012, la Commission a retenu pour la validité des pièces éliminatoires, la date du 20 décembre 2011 ;

Qu'en application des dispositions combinées des articles 10 et 15 du RPAO, pour être valables, les pièces administratives exigées doivent être établies durant la période allant du 20 septembre au 20 décembre 2011 ;

Or, il ressort de l'analyse de l'offre technique de la société J. DELAF que celle-ci a produit une attestation de régularité fiscale datée du 25 novembre 2010 et une attestation CNPS délivrée le 17 mars 2011 de sorte qu'elles sont toutes datées de plus de trois (3) mois ;

Que dès lors, c'est à bon droit que la COJO a relevé à l'analyse des offres, la non-conformité des attestations de régularité fiscale et de CNPS produites par la requérante et l'a éliminée.

2. Sur la modification à la baisse du montant des offres financières des entreprises RESTO PLUS et SOGEREST

Considérant que la société J. DELAF reproche à la COJO d'avoir modifié après la séance d'ouverture publique des plis, les offres financières des entreprises RESTO PLUS et SOGEREST afin de les rendre plus avantageuses ;

Que cependant, aux termes des dispositions de l'article 15.1 du RPAO *« **La commission rectifiera éventuellement, en cas d'erreur flagrante et facilement décelable, le montant des offres, sans que les soumissionnaires puissent faire quelque objection que ce soit à ce sujet, les prix en lettres l'emportent sur ceux en chiffres**. »*.

Qu'en l'espèce, les offres financières des entreprises RESTO PLUS et SOGEREST étaient à l'origine respectivement de cinq cent quatre vingt dix huit millions quatre cent quatre vingt deux mille cinquante sept (598.482.057) F CFA et de six cent quarante deux millions onze mille sept cent deux (642.011.702) F CFA ;

Que la COJO ayant constaté que ces entreprises ont pris en compte certaines charges qui ne figuraient pas dans le Dossier d'Appel d'Offres (DAO) notamment, les analyses microbiologiques, le contrôle vétérinaire et le contrat de maintenance, elle a procédé à leur déduction du montant des offres financières, les ramenant ainsi respectivement aux sommes de cinq cent quatre vint cinq millions sept cent quarante sept mille quatre cent quatre dix sept (585.747.497) F CFA et de cinq cent quatre vingt treize millions six cent trente un mille sept cent deux (593.631.702) F CFA ;

Que ces corrections étant conformes aux dispositions de l'article 15.1 ci-dessus cité, il l y a donc lieu de déclarer la requérante mal fondée en sa contestation.

DECIDE :

1) Déclare le recours introduit le 07 mars 2012 par la société J. DELAF devant l'ANRMP recevable en la forme ;

2) Constate qu'au moment du lancement de l'appel d'offres n°P85/2011, la décision n°1030/2011/MEF/DGBF/DMP du 04 octobre 2011 du Directeur des Marchés Publics avait été abrogée par la décision n°1328/MEF/DGBF/DMP/05 du 14 novembre 2011 ;

3) Constate que les attestations de régularité fiscale et de mise à jour CNPS produites par la requérantes ne sont pas conformes aux dispositions du RPAO ;

4) Dit que c'est à bon droit que la COJO a éliminé l'offre technique de la requérante ;

5) Constate que les corrections apportées aux offres financières des entreprises RESTO PLUS et SOGEREST sont conformes aux dispositions du RPAO ;

6) Déclare la société J. DELAF mal fondée en sa contestation et l'en déboute ;

7) Dit que la suspension des opérations de passation, d'approbation, d'exécution, de contrôle ou de règlement de l'appel d'offres n° P85/2011 est levée ;

8) En conséquence, ordonne la continuation desdites opérations ;

9) Dit que le Secrétaire Général de l'ANRMP est chargé de notifier à la société J. DELAF et à l'INP-HB de Yamoussoukro, avec ampliation au Ministre de l'Economie et des Finances, 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 RAPPORTEUR	LE PRESIDENT
BILE ABIA VINCENT	**COULIBALY NON KARNA**