



**Copie certifiée
Conforme à l'original**

**DECISION N°020/2017/ANRMP/CRS DU 22 AOUT 2017 SUR LE RECOURS
DE L'ENTREPRISE EMOUNA BTP CONTESTANT LE REJET DE SON OFFRE DANS LE
CADRE DE LA PROCEDURE SIMPLIFIEE A COMPETITION OUVERTE (PSO) N°OT
04/2017, RELATIVE AUX TRAVAUX DE REHABILITATION DE LA STATION DE LAYO,
ORGANISEE PAR LE CENTRE DE RECHERCHES OCEANOLOGIQUES (CRO).**

**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 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 requête de l'entreprise EMOUNA BTP en date du 05 juillet 2017 ;

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, en date du 05 juillet 2017, enregistrée le 06 juillet 2017 au Secrétariat Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics, sous le numéro 205, l'entreprise EMOUNA BTP, a saisi l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP), à l'effet de contester le rejet de son offre, dans le cadre de la Procédure Simplifiée à Compétition Ouverte (PSO) n°OT 04/2017, relative aux travaux de réhabilitation de la station de Layo, organisée par le Centre de Recherches Océanologiques (CRO) ;

LES FAITS ET LA PROCEDURE

Le Centre de Recherches Océanologiques (CRO) a organisé la Procédure Simplifiée à Compétition Ouverte (PSO) n°OT 04/2017, pour la réhabilitation de la station de Layo ;

Cette PSO, financée sur le budget 2017 du CRO sur la ligne 2213, est constituée de deux (02) lots, à savoir :

- le lot 1, relatif aux bureau + atelier, au laboratoire thermostatique, à trois autres laboratoires, au bâtiment de l'écloserie et aux locaux de reproduction ;
- le lot 2, relatif aux réseaux divers, à la réhabilitation des digues et étangs et à la station de pompage ;

A la séance d'ouverture des plis du 06 juin 2017, les entreprises EVOM-CI, CENTRALE COMPETENCE, EMOUNA BTP, EFCOM-CI et AK CONSTRUCTION ont soumissionné pour les deux (02) lots ;

A la séance de jugement du 06 juin 2017, la Commission d'Ouverture des Plis et d'Evaluation des Offres (COPE) a décidé d'attribuer le lot 1 à l'entreprise EVOM-CI pour un montant total Toutes Taxes Comprises (TTC) de quarante-cinq millions huit cent-vingt mille quatre cent quatre-vingt-six (45 820 486) FCFA et le lot 2 à l'entreprise EFCOM-CI, pour un montant total Toutes Taxes Comprises (TTC) de quarante-sept millions huit cent onze mille trois cent quatre-vingt-deux (47 811 382) FCFA ;

Les résultats de la PSO ont été affichés le 27 juin 2017 dans les locaux de la Direction de la Construction et de la Maintenance (DCM) ;

Estimant que ces résultats lui causent un grief, l'entreprise EMOUNA BTP a par correspondance en date du 28 juin 2017, saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux à l'effet de les contester ;

En retour, par correspondance en date du 04 juillet 2017, le Centre de Recherches Océanologiques a rejeté le recours gracieux de l'entreprise EMOUNA BTP ;

Face à ce rejet, la requérante a introduit son recours non juridictionnel auprès de l'ANRMP le 06 juillet 2017 ;

DES MOYENS DE LA REQUETE

Aux termes de sa requête, l'entreprise EMOUNA BTP fait valoir qu'en application des dispositions du dossier de consultation, qui stipule que « *les entreprises de moins de 18 mois, ne disposant pas d'ABE pour justifier de l'expérience spécifique, doivent proposer un personnel ayant au moins cinq (05) ans d'expérience générale et avoir suivi au moins trois (03) projets similaires* », elle a fourni un personnel ayant au moins cinq (05) ans d'expérience ;

La requérante explique que cette disposition, telle que mentionnée dans le dossier de consultation, signifie que les entreprises de moins de dix-huit mois d'existence, qui ne disposent pas d'attestations de bonne exécution, doivent compenser leur manque d'expérience en projet similaire par l'expérience de leur personnel ;

En outre, l'entreprise EMOUNA BTP conteste le fait qu'il lui a été reproché d'avoir proposé un seul chef de chantier alors que c'est ce qui est exigé dans le dossier de consultation ;

Au regard de tout ce qui précède, la requérante estime que la COPE a fait une interprétation subjective des critères d'évaluation et considère sa décision d'attribution comme étant arbitraire ;

DES MOTIFS FOURNIS PAR LE CENTRE DE RECHERCHES OCEANOLOGIQUES (CRO)

Invité par l'ANRMP à faire ses observations sur les griefs relevés à son encontre, le CRO a transmis à l'ANRMP, par correspondance en date du 13 juillet 2017, toutes les pièces qui lui avaient été réclamées ;

DES OBSERVATIONS DES ATTRIBUTAIRES

Dans le respect du principe du contradictoire, l'ANRMP, par correspondances en date du 03 août 2017, a demandé aux entreprises EFCOM-CI et EVOM-CI en leurs qualités d'attributaires des lots 1 et 2, de faire leurs observations sur les griefs de l'entreprise EMOUNA BTP à l'encontre du CRO ;

En réponse, l'entreprise EFCOM-CI affirme dans sa correspondance en date du 09 août 2017 que son offre a été retenue par la COPE parce qu'elle respectait les critères de qualifications technique et professionnelle demandées ;

Quant à l'entreprise EVOM-CI, elle indique dans sa correspondance en date du 16 août 2017 qu'une visite effectuée sur le site de Layo, lui a permis de constater l'état de dégradation très avancée de la station de Layo et l'étendue des travaux à effectuer ;

Elle estime qu'il serait inopportun de confier lesdits travaux à l'entreprise EMOUNA BTP qui n'existe que depuis le 20 juillet 2016 ;

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il ressort des faits et moyens ci-dessus exposés, que le litige porte sur l'analyse des conditions de qualification au regard des Données d'Evaluation des Offres ;

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 17 de l'arrêté n°112/MPMBPE/DGBF/DMP du 08 mars 2016 portant procédures concurrentielles simplifiées, **« Les différends ou litiges nés à l'occasion de la passation, de l'exécution, du contrôle et du règlement des marchés passés suivants les procédures simplifiées, sont soumis aux dispositions du titre VII du Code des marchés publics. »** ;

Qu'il s'infère de ce qui précède que les litiges ou différends qui naissent à l'occasion de la passation, de l'exécution, du contrôle et du règlement des marchés passés suivants les procédures simplifiées, sont soumis aux dispositions des articles 167 et 168 du Code des marchés publics ;

Qu'en effet, 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 dispose que : **« 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, le Centre de Recherches Océanologiques (CRO) a affiché les résultats de la PSO, le 27 juin 2017 ;

Qu'en saisissant l'autorité contractante d'un recours gracieux le 28 juin 2017, soit le premier jour ouvrable qui a suivi, la requérante s'est conformée aux dispositions de l'article 167 précité ;

Que par ailleurs, 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 05 juillet 2017, pour répondre au recours gracieux de l'entreprise EMOUNA BTP ;

Que l'autorité contractante a rejeté le recours gracieux de l'entreprise EMOUNA BTP par correspondance en date du 04 juillet 2017, soit le quatrième (4^{ème}) jour ouvrable qui a suivi ;

Que la requérante qui disposait d'un délai de cinq (5) jours ouvrables, expirant le 11 juillet 2017, a introduit son recours non juridictionnel auprès de l'ANRMP le 06 juillet 2017, soit le deuxième (2^{ème}) jour ouvrable qui a suivi, de sorte que son recours est recevable ;

B/ SUR LE BIEN FONDE DE LA SAISINE

Considérant qu'aux termes de sa requête en date du 05 juillet 2017, l'entreprise EMOUNA BTP conteste les motifs de rejet de son offre, qui sont les suivants :

- le manque d'expérience de l'entreprise EMOUNA BTP dans le domaine d'activité similaire à l'objet de la PSO ;
- le non-respect par la requérante du critère relatif au personnel affecté aux travaux ;

1) Sur le manque d'expérience de l'entreprise EMOUNA BTP dans le domaine similaire à l'objet de la PSO

Considérant que le Centre de Recherches Océanologiques soutient que l'entreprise EMOUNA BTP n'a pas satisfait au critère relatif à l'expérience dans le domaine d'activité similaire à l'objet de la PSO, parce qu'elle ne dispose d'aucune Attestation de Bonne Exécution (ABE) pour la période allant de 2012 à 2016 ;

Que de son côté, la requérante indique qu'étant créée en juillet 2016, elle ne dispose pas d'attestations de bonne exécution correspondant à la période indiquée ;

Qu'elle explique que c'est la raison pour laquelle elle a proposé, en lieu et place, un personnel ayant au moins cinq (05) ans d'expérience ;

Qu'il est constant que le point 2 des données d'évaluation des offres prévoit que *« les candidats doivent disposer d'expériences de marchés de travaux similaires au cours des cinq (05) dernières années (2012-2013-2014-2015-2016) qui précèdent la date limite de dépôt des soumissions. Cette expérience est évaluée à partir des Attestations de Bonne Exécution (ABE) ou des procès-verbaux de réception provisoire ou définitive délivrés aux soumissionnaires en tant qu'entrepreneur principal, en groupement ou en tant que sous-traitant. Les ABE délivrés à des sous-traitants doivent être contresignées par le Maître d'œuvre ou l'autorité contractante conformément au modèle joint au présent dossier de consultation.*

Le nombre de projet similaire exigé est de deux (02). On entend par projet similaire, les travaux de construction de bâtiment comportant au moins du gros œuvre et deux corps d'état secondaires, de réhabilitation ou de rénovation de bâtiments.

Les entreprises de moins de 18 mois, ne disposant pas d'ABE pour justifier de l'expérience spécifique, doivent proposer un personnel ayant au moins cinq (05) ans d'expérience générale et avoir suivi au moins trois (03) projets similaires. » ;

Qu'en l'espèce, il résulte du rapport d'analyse que l'offre de l'entreprise EMOUNA BTP a été déclarée techniquement non conforme au motif qu'elle n'a pas rapporté la preuve qu'elle avait déjà réalisé au moins deux (02) projets en construction ou réhabilitation ;

Que cependant, le point 2 du dossier de consultation ci-dessus cité, autorise les entreprises de moins de 18 mois, à proposer, en lieu et place, un personnel ayant au moins cinq (05) ans d'expérience générale et trois (03) ans d'expérience spécifique dans l'exécution de marchés de nature similaire à l'objet de la PSO ;

Qu'en effet, l'entreprise EMOUNA BTP qui a été créée le 20 juillet 2016, ainsi qu'il ressort de son Registre de Commerce et de Crédit Mobilier, et qui avait moins de 18 mois au moment du

lancement de la PSO, a proposé un chef de chantier qui, à l'examen du rapport d'analyse, répond à tous les critères puisqu'il a été déclaré techniquement conforme ;

Qu'ainsi, la COPE aurait dû tenir compte de la date de création de la requérante et l'évaluer sur la seule base de l'expérience générale et spécifique du personnel proposé, comme le prévoit le point 2 des données d'évaluation des offres ;

Qu'en appréciant l'expérience technique de l'entreprise EMOUNA BTP uniquement sur la base de sa propre expérience, la COPE a violé les dispositions contenues dans le dossier d'évaluation des offres ;

Que dès lors, la requérante est fondée sur ce chef de sa contestation ;

2) Sur le non-respect par l'entreprise EMOUNA BTP du critère relatif au personnel à affecté aux travaux

Considérant que le Centre de Recherches Océanologiques soutient dans la correspondance adressée le 04 juillet 2017 à la requérante, en réponse à son recours gracieux, que son offre a été également rejetée parce qu'au regard de la rubrique « *personnel à affecter aux travaux* », l'entreprise EMOUNA BTP a proposé, une seule personne, à savoir le Chef de chantier, alors qu'elle aurait dû proposer un personnel comprenant plusieurs personnes, comme l'exige le formulaire F5 ;

Qu'elle ajoute que l'entreprise EMOUNA BTP n'a pas décrit « *l'expérience technique et de gestionnaire pertinente* » de son chef de chantier ;

Que cependant, il résulte du rapport d'analyse que l'offre de l'entreprise EMOUNA BTP a été rejetée parce que « *elle n'a pas d'expérience dans le domaine objet du marché. Elle n'a pas produit de projet similaire dans le domaine* » ;

Que nulle part dans le rapport d'analyse, il a été reproché à la requérante de ne pas avoir décrit « *l'expérience technique et de gestionnaire pertinente* » de son chef de chantier, encore moins d'avoir proposé une seule personne, s'agissant du critère relatif au « *personnel affecté aux travaux* » ;

Que ces motifs de rejet n'ayant pas été mentionnés dans le rapport d'analyse, l'autorité contractante ne saurait s'en prévaloir comme motif de rejet du recours gracieux de l'entreprise EMOUNA BTP ;

Qu'en tout état de cause, il est clairement établi dans le rapport d'analyse que le chef de chantier proposé par l'entreprise EMOUNA BTP est techniquement conforme ;

Que par ailleurs, s'agissant du critère relatif au personnel affecté aux travaux, il est constant que le formulaire F5 contenu dans le dossier de consultation se présentait comme suit :

Nom et prénoms	Diplôme	Nombre d'année d'expérience	Poste proposé

Que cependant, la requérante ainsi que les entreprises EVOM-CI et EFCOM-CI, respectivement attributaires des lots 1 et 2, n'ont présenté que le chef de chantier comme personnel à affecter aux travaux, à l'exclusion de toute autre personne ;

Que malgré ces faits qui auraient dû être considérés comme des motifs de non-conformité, ces entreprises ont été paradoxalement déclarées techniquement conformes ;

Qu'ainsi, au risque de violer le principe de l'égalité de traitement des candidats, l'autorité contractante ne pouvait pas, suite au recours gracieux de l'entreprise EMOUNA BTP, invoquer comme motif de rejet de son offre, l'absence de proposition d'un personnel à affecter aux travaux ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de déclarer l'entreprise EMOUNA BTP bien fondée en sa contestation et d'ordonner l'annulation des résultats de la PSO n°OT04/2017.

DECIDE:

- 1) Déclare le recours introduit le 06 juillet 2017, par l'entreprise EMOUNA BTP, recevable en la forme ;
- 2) Constate que l'offre de l'entreprise EMOUNA BTP a été rejetée au motif qu'elle n'a pas rapporté la preuve qu'elle avait déjà réalisé au moins deux projets en construction et en réhabilitation ;
- 3) Constate cependant que le dossier de consultation autorise les entreprises de moins de 18 mois, comme c'est le cas de la requérante, à proposer en lieu et place, un personnel ayant au moins cinq (05) ans d'expérience générale et trois (03) ans d'expérience spécifique dans l'exécution de marchés de nature similaire à objet de la PSO ;
- 4) Dit qu'en appréciant uniquement l'expérience technique de l'entreprise EMOUNA BTP sur la base de sa propre expérience, la COPE a violé les dispositions contenues dans le dossier de consultation ;
- 5) Constate que nulle part dans le rapport d'analyse il n'a été fait mention du non-respect par l'entreprise EMOUNA BTP, du critère relatif au personnel à affecter aux travaux ;
- 6) Dit que c'est à tort que l'autorité contractante a invoqué ce motif pour rejeter le recours gracieux de l'entreprise EMOUNA BTP ;
- 7) Déclare l'entreprise EMOUNA BTP bien fondée en sa contestation des résultats de la Procédure Simplifiée à Compétition Ouverte (PSO) n°OT04/2017 ;
- 8) En conséquence, ordonne l'annulation des résultats de la PSO n°OT04/2017 ;

- 9) Dit que le Secrétaire Général de l'ANRMP est chargé de notifier au CRO, à l'entreprise EMOUNA BTP, ainsi qu'aux différents attributaires que sont les entreprises EVOM-CI et EFCOM-CI, 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