



Copie certifiée
Conforme à l'original

DECISION N°042/2018/ANRMP/CRS DU 13 NOVEMBRE 2018 SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE ANEHCI CONTESTANT LA DECISION N°021/2018/ANRMP/CRS RENDUE PAR L'AUTORITE NATIONALE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS (ANRMP) LE 05 JUILLET 2018 RELATIVEMENT A L'APPEL D'OFFRES N°P125/2017, ORGANISE PAR L'INSTITUT NATIONAL D'HYGIENE PUBLIQUE (INHP)

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 10 septembre 2018 de l'entreprise ANEHCI ;

Vu les écritures et pièces du dossier ;

En présence de Monsieur COULIBALY Yacouba Pénagnaba, Président de la Cellule, de Madame KOUASSI Yao Monie Epouse TCHRIFFO et de Monsieur YOBOUA Konan André, membres ;

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

Après avoir entendu le rapport du Docteur BILE Abia Vincent exposant les faits, moyens et conclusions des parties ;

Après avoir délibéré conformément à la loi ;

Par correspondance en date du 10 septembre 2018, enregistrée le même jour au Secrétariat Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics, sous le numéro 348, la Société Civile Professionnelle d'Avocats (SCPA) HIVAT & ASSOCIES a formé, pour le compte de l'entreprise ANEHCI, un recours administratif contre la décision n°021/2018/ANRMP/CRS rendue par l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP) le 05 juillet 2018 à son détriment, concernant l'appel d'offres n°P125/2017, relatif à la gestion de la main d'œuvre occasionnelle, organisé par l'Institut National d'Hygiène Publique (INHP) ;

LES FAITS ET DE LA PROCEDURE

L'Institut National d'Hygiène Publique (INHP) a organisé l'appel d'offres n°P125/2017, relatif à la gestion de sa main d'œuvre occasionnelle au titre de l'exercice 2018 ;

Cet appel d'offres ouvert, financé sur le budget 2018 de l'INHP, Chapitre 639.1, est constitué de deux (02) lots :

- lot 1 relatif à la gestion de main d'œuvre Abidjan INHP pour un montant de trois cent cinquante millions (350 000 000) F CFA ;
- lot 2 relatif à la gestion de main d'œuvre Antennes INHP pour un montant de cent cinquante millions (150 000 000) F CFA ;

A la séance d'ouverture des plis qui s'est tenue le 13 février 2018, les entreprises AZING IVOIR, NETSI, AU GRAIN D'ARGENT, ANEHCI, SIPSD et SOCIPS ont soumissionné chacune pour les deux lots ;

A la séance de jugement du 22 février 2018, la Commission d'Ouverture des plis et de Jugement des Offres (COJO) a décidé d'attribuer provisoirement le lot 1 à l'entreprise ANEHCI pour un montant total Toutes Taxes Comprises (TTC) de deux cent quatre-vingt-neuf millions soixante-deux mille cent dix-neuf (289 062 119) FCFA et le lot 2 à l'entreprise SIPSD pour un montant total Toutes Taxes Comprises (TTC) de cent trente millions huit cent soixante-quinze mille (130 875 000) F CFA ;

Cependant, par correspondance en date du 28 mars 2018, la Direction des Marchés Publics a marqué son objection aux travaux de la COJO au motif que ladite commission a procédé à des vérifications comptables qui ont abouti à la correction des offres financières des entreprises soumissionnaires, alors que le marché est passé sur prix global et forfaitaire ;

Selon la structure de contrôle, le descriptif étant contractuel, conformément à l'article 31 du Code des marchés publics, les montants des soumissions ne doivent donc pas être modifiés ;

La Direction des Marchés Publics a en outre invité la COJO à corriger le rapport d'analyse sur les points suivants :

- l'entreprise AU GRAIN D'ARGENT n'a pas d'expérience en placement temporaire spécialisée du personnel en rapport avec le domaine de l'appel d'offres. Elle doit avoir 0 au lieu de 5,62 points ;
- la note en ce qui concerne la capacité financière de l'entreprise ANEHCI doit être de 20 points au lieu de 14,31 points ;

Suite à cette objection, la COJO s'est à nouveau réunie le 09 avril 2018 et a procédé à l'attribution des lots 1 et 2 à l'entreprise AZING IVOIR pour des montants respectifs totaux Toutes Taxes Comprises (TTC) de deux cent quatre-vingt-sept millions six cent soixante et un mille trois cent quarante-neuf

(287 661 349) F CFA et cent dix-neuf millions huit cent vingt-deux mille huit cent soixante-neuf
(119 822 869) F CFA ;

Par correspondance en date du 17 avril 2018, la Direction des Marchés Publics a donné son avis de non objection aux travaux de la COJO, et a autorisé la poursuite des opérations conformément aux articles 77 à 81 du Code des marchés publics ;

Les résultats de cet appel d'offres ont été notifiés le 25 avril 2018 à l'entreprise ANEHCI ;

Estimant que les résultats de cet appel d'offres lui causent un grief, la requérante a saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux le 14 mai 2018, à l'effet de les contester ;

Face au silence gardé par l'autorité contractante pendant plus de cinq (05) jours, l'entreprise ANEHCI a introduit un recours non juridictionnel auprès de l'ANRMP, le 25 mai 2018 ;

Par décision n°021/2018/ANRMP/CRS du 05 juillet 2018, l'ANRMP a estimé que l'entreprise ANEHCI a introduit son recours gracieux auprès de l'autorité contractante le 14 mai 2018, soit un (01) jour ouvrable après l'expiration du délai règlementaire imparti pour exercer le recours gracieux ;

En conséquence, l'ANRMP a déclaré le recours introduit par la société ANEHCI irrecevable ;

Par correspondance en date du 11 juillet 2018, l'ANRMP a notifié cette décision à la société ANEHCI ;

En retour, par correspondance en date du 10 septembre 2018, la société ANEHCI a introduit un recours gracieux auprès de l'ANRMP à l'effet de voir rapporter la décision d'irrecevabilité ;

LES MOYENS DE LA REQUETE

Aux termes de sa correspondance, la société ANEHCI indique que son recours gracieux auprès de l'autorité contractante, à l'encontre des résultats de l'appel d'offres n°P125/2017, a été exercé le 11 mai 2018 et non le 14 mai 2018 comme cela a été mentionné dans la décision ;

Par conséquent, elle estime que ce recours doit être déclaré recevable et que l'ANRMP doit statuer sur le fond du dossier ;

SUR L'OBJET DU RECOURS

Il ressort des faits et moyens ci-dessus exposés que le recours porte sur l'appréciation du délai du recours préalable exercé en contestation des résultats d'un appel d'offres ;

SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS ADMINISTRATIF PREALABLE

Considérant qu'aux termes de l'article 58 de la loi n°94-440 du 16 août 1994 déterminant la composition, l'organisation, les attributions et le fonctionnement de la Cour Suprême telle que modifiée par la loi n°97-243 du 25 avril 1997, « **le recours administratif préalable résulte :**

- a) **soit d'un recours gracieux adressé à l'autorité dont émane la décision entreprise ;**
- b) **soit d'un recours hiérarchique porté devant une autorité hiérarchiquement supérieure à celle dont émane la décision entreprise.**

Le recours administratif préalable doit être formé par écrit dans le délai de deux (2) mois à compter de la publication ou de la notification de la décision entreprise » ;

Qu'en l'espèce, il est constant que la société ANEHCI s'est vu notifier la décision n°021/2018/ANRMP/CRS du 05 juillet 2018, par correspondance en date du 11 juillet 2018 ;

Qu'à compter de cette notification, la requérante disposait d'un délai de deux (02) mois expirant le 13 septembre 2018, pour former son recours administratif préalable ;

Qu'ainsi, en saisissant l'ANRMP d'un recours gracieux le 10 septembre 2018, soit trois (03) jours avant l'expiration du délai règlementaire, la requérante s'est conformée aux dispositions de l'article 58 précité ;

Qu'il y a donc lieu de déclarer son recours recevable ;

SUR LE BIEN FONDE DU RECOURS ADMINISTRATIF PREALABLE

Considérant que la requérante reproche à la décision attaquée d'avoir déclarée son recours contre les résultats de l'appel d'offres n°P125/2017 irrecevable, et de n'avoir pas statué, en conséquence, sur le fond du dossier ;

Qu'en effet, la société ANEHCI reproche à l'ANRMP d'avoir motivé sa décision d'irrecevabilité en indiquant qu'elle a saisi l'autorité contractante de son recours gracieux le 14 mai 2018, soit le 1^{er} jour ouvrable après l'expiration du délai règlementaire ;

Qu'elle soutient que son recours gracieux auprès de l'autorité contractante, à l'encontre des résultats de l'appel d'offres n°P125/2017, a été exercé plutôt le 11 mai 2018 et non le 14 mai 2018 comme cela a été mentionné dans la décision ;

Qu'à l'appui de sa requête, elle a produit un accusé de réception de son recours gracieux portant la date du 11 mai 2018 ;

Qu'il est constant que lors de son recours non juridictionnel en date du 25 mai 2018, l'entreprise ANEHCI n'avait pas joint l'accusé de réception qu'elle produit dans le cadre de son recours administratif préalable ;

Considérant toutefois, que dans le cadre de l'instruction du dossier, l'ANRMP a, par correspondance en date du 17 septembre 2018, interrogé l'autorité contractante sur le fait de savoir si cet accusé de réception émane bien de ses services, d'autant plus que l'autorité contractante avait déjà transmis à l'ANRMP un accusé de réception de ce recours gracieux datant du 14 mai 2018 ;

Qu'en réponse, l'autorité contractante a reconnu qu'effectivement cet accusé de réception émanait bien du service courrier de l'INHP et que celui en date du 14 mai 2018, précédemment transmis, émanait du Service Administratif et Financier de l'INHP ;

Qu'il résulte de la réponse de l'INHP que le point de départ à considérer dans la computation du délai du recours gracieux contre les résultats de l'appel d'offres n°P125/20127 est le 11 mai 2018, date à laquelle le service courrier de l'autorité contractante a réceptionné ledit recours ;

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 ANEHCI s'est vu notifier le rejet de son offre le 25 avril 2018 ;

Qu'à compter de cette notification, la requérante disposait d'un délai de dix (10) jours ouvrables expirant le 11 mai 2018, les mardi 1^{er} mai et jeudi 10 mai 2018, étant déclarés jours fériés en raison respectivement de la fête du Travail et de la fête de l'Ascension ;

Qu'ainsi, en saisissant l'autorité contractante d'un recours gracieux le 11 mai 2018, soit le dixième (10^{ème}) 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 précité, « **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 18 mai 2018, pour répondre au recours gracieux de la requérante ;

Que le silence gardé par l'autorité contractante équivalant à un rejet de son recours gracieux, la requérante disposait à son tour, d'un délai de cinq (5) jours ouvrables, expirant le 28 mai 2018, en tenant compte du lundi 21 mai 2018 déclaré jour férié en raison de la fête de Pentecôte, pour exercer son recours non juridictionnel auprès de l'ANRMP ;

Qu'en introduisant son recours non juridictionnel auprès de l'ANRMP le 25 mai 2018, soit le quatrième (4^{ème}) jour ouvrable qui a suivi, l'entreprise ANEHCI s'est conformée à la réglementation ;

Qu'ainsi son recours aurait dû donc être déclaré recevable, de sorte que la décision n°021/2018/ANRMP/CRS rendue par l'ANRMP le 05 juillet 2018 encourt annulation ;

STATUANT A NOUVEAU SUR LE BIEN-FONDE DES GRIEFS DE L'ENTREPRISE ANEHCI

Considérant qu'aux termes de sa requête contre les résultats de l'appel d'offres n°P125/2017, la société ANEHCI soutient que l'avis d'objection rendu par la Direction des Marchés Publics relativement aux corrections des offres financières effectuées par la COJO est mal fondé pour les raisons suivantes :

- la décision de la Direction des Marchés Publics manque de fondement légal dans la mesure où l'article 31 du Code des marchés publics sur lequel s'appuie cet avis d'objection, n'interdit pas la correction des offres financières pour les marchés à prix global et forfaitaire.
- la correction des offres était prévue par le dossier d'appel d'offres au point 5 des critères de notation ;

Qu'ainsi, l'entreprise ANEHCI estime que les corrections des offres financières faites par la COJO ne sont pas contraires à la réglementation ;

Que de son côté, l'autorité contractante a, par correspondance en date du 04 octobre 2018, indiqué que les marchés concernés sont en cours d'exécution par le prestataire retenu ;

Qu'en l'espèce, il ressort de l'examen du dossier que les marchés issus de l'appel d'offres contesté sont effectivement en cours d'exécution par la société AZING IVOIR titulaire desdits marchés ;

Qu'en effet, l'état d'exécution matérielle et financière des marchés fait ressortir que la société AZING IVOIR a exécuté ses prestations des lots 1 et 2 pour la période d'avril à septembre 2018, et a perçu des rémunérations totales respectives de cent quarante-trois millions huit cent trente mille six cent soixante-huit (143.830.668) FCFA et cinquante-neuf millions neuf onze mille quatre cent vingt-deux (59.911.422) FCFA TTC ;

Que dès lors la contestation portant sur la passation desdits marchés est devenue sans objet ;

Qu'en tout état de cause, il est constant à l'analyse des pièces du dossier qu'à l'issue de la première séance du jugement des offres en date du 22 février 2018, la COJO avait décidé d'attribuer les lots 1 et 2 de l'appel d'offres respectivement aux entreprises ANEHCI pour un montant de 289.062.119 FCFA TTC et SIPSD pour un montant de 130.875.000 FCFA TTC ;

Que cependant, la Direction des Marchés Publics a donné un avis d'objection sur les résultats des travaux de la COJO au motif que ladite commission a procédé à des vérifications comptables qui ont abouti à la correction des offres financières des entreprises soumissionnaires, alors que le marché est passé sur prix global et forfaitaire, ce qui serait contraire aux dispositions de l'article 31 du Code des marchés publics ;

Considérant qu'en l'espèce, le tableau ci-après fait ressortir les soumissions initiales et les soumissions corrigées des différentes entreprises :

- lot 1

Entreprises	Soumissions initiales	Soumissions corrigées
AZING IVOIR	287 661 349	313 728 772
NETSI	318 553 604	318 553 608
ANHECI	289 062 119	295 958 001
SIPSD	305 893 800	305 893 804

- lot 2

Entreprises	Soumissions initiales	Soumissions corrigées
AZING IVOIR	119 822 869	145 315 382
NETSI	138 079 255	149 103 579
ANHECI	143 856 575	149 325 919
SIPSD	130 875 000	141 899 325

Qu'en outre, l'examen du rapport d'analyse fait ressortir que les montants des forfaits ont été corrigés pour les entreprises NETSI, SIPSD et AZING IVOIR, parce qu'ils comportaient les charges patronales qui sont déjà incluses dans les montants des mandats ;

Or, aux termes de l'article 31 du Code des marchés publics, « ... ***Pour un marché à prix global et forfaitaire, le descriptif est contractuel et le marché contient la décomposition du prix global et forfaitaire qui n'est qu'indicative tant en prix qu'en quantités. Pour chaque forfait partiel, le descriptif est contractuel*** » ;

Qu'il résulte de cette disposition qui est la norme supérieure par rapport aux données particulières d'appel d'offres, que dans le cadre des marchés à prix global et forfaitaire, la rectification du montant des offres est proscrite ;

Que dès lors, en corrigeant les offres financières des soumissionnaires, l'autorité contractante a violé les dispositions de l'article 31 du Code des marchés publics ;

Que c'est donc à bon droit que la Direction des Marchés Publics avait émis un avis d'objection sur le résultat des travaux de la COJO ;

Qu'en conséquence, la contestation de la société ANEHCI est mal fondée ;

DECIDE :

- 1) Le recours introduit par la société ANEHCI le 10 septembre 2018 est recevable ;
- 2) La société ANEHCI est bien fondée en sa demande de rétractation de la décision n°021/2018/ANRMP/CRS rendue par l'ANRMP le 05 juillet 2018 ;
- 3) La décision n°021/2018/ANRMP/CRS du 05 juillet 2018 est annulée ;
- 4) Statuant à nouveau, la société ANEHCI est mal fondée en sa contestation des résultats de l'appel d'offres n°P125/2017 ;
- 5) Le Secrétaire Général de l'ANRMP est chargé de notifier à la société ANEHCI et à l'Institut National d'Hygiène Publique (INHP), 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 Y.P.