



Copie certifiée
Conforme à l'original

**DECISION N°006/2018/ANRMP/CRS DU 11 JANVIER 2018 SUR LE RECOURS
DE LA SOCIETE ANEHCI-LMO CONTESTANT LES RESULTATS DE LA
CONSULTATION SELON LA PROCEDURE SIMPLIFIEE A COMPETITION
OUVERTE (PSO) N°OP17/2017 RELATIVE A LA GESTION DE LA MAIN
D'ŒUVRE OCCASIONNELLE DE L'UNIVERSITE DE MAN**

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 la société ANEHCI-LMO en date du 19 novembre 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 19 novembre 2017, enregistrée le 20 novembre 2017 au Secrétariat Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP), sous le numéro 333, la société ANEHCI LMO a saisi l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP), à l'effet de contester les résultats de la consultation selon la procédure simplifiée à compétition ouverte (PSO) n°OP17/2017 relative à la gestion de la main d'œuvre occasionnelle de l'Université de Man ;

LES FAITS ET LA PROCEDURE

L'Université de Man a organisé la consultation selon la Procédure Simplifiée à compétition Ouverte (PSO) n°OP17/2017 relative à la gestion de la main d'œuvre occasionnelle ;

Cette PSO, financée sur son budget de fonctionnement 2017 ligne 63792, est constituée d'un lot unique ;

A la séance d'ouverture des plis, qui s'est tenue le 20 octobre 2017, quatre (04) entreprises ont soumissionné. Il s'agit de :

- AZING IVOIR ;
- ANEHCI-LMO ;
- SBMS ;
- SIPSD ;

A l'issue de la séance de jugement des offres du 25 octobre 2017, la Commission d'Ouverture des Plis et d'Evaluation des offres (COPE) a décidé d'attribuer le marché à la société SIPSD pour un montant de cent huit millions quatre cent quatre-vingt-onze mille (108.491.000) FCFA TTC ;

Par correspondance réceptionnée le 26 octobre 2017, l'Université de Man a notifié à la société ANEHCI-LMO le rejet de son offre ;

Estimant que la décision de la COPE rejetant son offre lui cause un grief, la société ANEHCI-LMO a, par correspondance en date du 03 novembre 2017, réceptionnée le 07 novembre 2017, exercé un recours gracieux devant l'Université de Man, à l'effet de contester les résultats des travaux de la COPE ;

Face au silence gardé par l'Université de Man, la société ANEHCI-LMO a, par correspondance en date du 19 novembre 2017, réceptionnée le 20 novembre 2017, saisi l'ANRMP d'un recours non juridictionnel ;

LES MOYENS DE LA REQUETE

Aux termes de sa requête, la société ANEHCI-LMO soutient que l'octroi d'un marché, dans le cadre d'une consultation selon la Procédure Simplifiée à compétition Ouverte, à une

entreprise dont l'offre est supérieure à 100.000.000 FCFA TTC, viole les dispositions de l'article 9 alinéas 1 et 5 de l'arrêté n°112/MPMBPE/DGBF/DMP du 08 mars 2016 ;

En outre, elle soutient que l'autorité contractante n'a pas procédé à l'affichage des résultats et à leur publication au Bulletin Officiel des Marchés Publics ainsi qu'à la mise à disposition d'une copie du rapport d'analyse ;

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACANTE

Invitée par l'ANRMP à faire ses observations sur les griefs soulevés par la requérante, l'Université de Man a, par correspondance réceptionnée le 04 décembre 2017, indiqué qu'une provision de quatre-vingt-quinze millions (95.000.000) FCFA a été faite sur son budget pour la gestion de la main d'œuvre occasionnelle ;

Elle poursuit, en soulignant que la masse salariale indiquée dans le dossier de consultation devait permettre à chaque soumissionnaire de présenter son offre en connaissance de cause et en toute sincérité, en tenant compte des éléments ci-après :

- mandat : 77.580.000 (annuel)
- cotisations CNPS (part patronale) : $77.580.000 \times 18,45\% = 14.313.510$
- TVA : 18% applicable sur le montant consolidé du mandat et des charges sociales soit : 16.540.832
- Total : 108.434.342 FCFA ;

Elle soutient que tout soumissionnaire dont l'offre serait inférieure à cent huit millions quatre cent trente-quatre mille trois cent quarante-deux (108.434.342) FCFA aura sa soumission jugée irréaliste et rejetée ;

En outre, l'autorité contractante affirme qu'en ce qui concerne le rapport d'analyse, un extrait de ce dernier a été transmis le 03 novembre 2017 à la société ANEHCI-LMO et que rien ne fait obligation de transmettre le rapport complet ;

Par ailleurs, par courrier en date du 04 décembre 2017, l'Université de Man a fait savoir que le montant de l'estimation administrative du marché étant de quatre-vingt-quinze millions (95.000.000) FCFA TTC, la COPE a, en application de l'article 76.3 du Code des marchés publics, procédé à la réduction de la masse des prestations de services, de sorte que le montant du marché signé avec l'attributaire a été arrêté à la somme de quatre-vingt-dix millions quatre cent neuf mille cent soixante (90.409.160) FCFA ;

LES OBSERVATIONS DE L'ATTRIBUTAIRE

Dans le respect du principe du contradictoire, l'ANRMP a, par correspondance en date du 07 décembre 2017, demandé à l'entreprise SIPSD en sa qualité d'attributaire du marché, de faire ses observations sur les griefs de la société ANEHCI-LMO à l'encontre de l'Université de Man ;

En retour, par correspondance en date du 11 décembre 2017, la société SIPSD a indiqué se plier aux décisions de la COPE qui est un organe indépendant et suprême qui rend ses décisions conformément aux règles en vigueur ;

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il ressort des faits ci-dessus exposés que le litige porte sur l'attribution d'un marché dont le montant excède cent millions (100.000.000) francs CFA, dans le cadre d'une consultation selon la Procédure Simplifiée à compétition Ouverte (PSO) ;

SUR LA RECEVABILITE

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 la société ANEHCI-LMO s'est vu notifier le rejet de son offre le 26 octobre 2017 ;

Qu'ainsi, en saisissant l'autorité contractante d'un recours gracieux le 07 novembre 2017, soit le 7^{ème} jour ouvrable qui suit, en tenant compte du mercredi 1^{er} novembre 2017 déclaré jour férié et chômé en raison de la fête de la Toussaint, 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, **« 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 14 novembre 2017, pour répondre au recours gracieux de la requérante ;

Que le silence gardé par l'autorité contractante valant rejet du recours gracieux, la requérante disposait à son tour d'un délai de cinq (05) jours ouvrables expirant le 22 novembre 2017, pour exercer son recours non juridictionnel ;

Que l'entreprise ANEHCI-LMO ayant introduit son recours non juridictionnel auprès de l'ANRMP le 20 novembre 2017, soit le troisième (3^{ème}) jour ouvrable qui a suivi, son recours paraît donc recevable ;

SUR LE BIEN FONDE DE LA SAISINE

Considérant que dans sa correspondance en date du 20 novembre 2017, la société ANEHCI-LMO fait grief à l'Université de Man d'avoir violé les dispositions de l'article 9 alinéas 1

et 5 de l'arrêté n°112/MPMBPE/DGBF/DMP du 08 mars 2016 portant procédure concurrentielles simplifiées ;

Qu'en effet, elle soutient que toutes les offres au-dessus de cent millions (100.000.000), seuil au-delà duquel l'autorité contractante ne peut recourir à la procédure de la PSO sans violer les textes susvisés, doivent être rejetées ;

Que de son côté, l'Université de Man affirme, aux termes de sa correspondance en date du 04 décembre 2017, que le montant de l'estimation administrative du marché était de quatre-vingt-quinze millions (95.000.000) FCFA TTC ;

Qu'en outre, elle indique qu'il résulte des calculs incluant le mandat, les cotisations CNPS et la TVA, que toute soumission en dessous de cent huit millions quatre cent trente-quatre mille trois cent quarante-deux (108.434.342) FCFA est irréaliste et ne saurait être retenue ;

Que par ailleurs, par correspondance en date du 12 décembre 2017, elle ajoute que seuls deux soumissionnaires ont produit des offres conformes au cahier de charges, en prenant en compte le niveau des salaires annuels ainsi que les charges sociales et fiscales subséquentes, et que l'offre la moins disante des deux a été retenue ;

Qu'elle poursuit en affirmant qu'en application de l'article 76.3 du Code des marchés publics, la COPE a procédé à la réduction de la masse des prestations de services de sorte que le montant du marché signé avec l'attributaire a été arrêté à la somme de quatre-vingt-dix millions quatre cent neuf mille cent soixante (90.409.160) FCFA ;

Qu'enfin, elle conclut en soutenant que le rejet de l'offre de la société ANEHCI-LMO s'explique simplement par le fait qu'elle n'a pas appliqué le taux réglementaire de 18,45% pour la détermination de la cotisation CNPS devant assurer la retraite et autres couvertures sociales des administrés ;

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 9 alinéas 1 et 5 de l'arrêté 112/MPMBPF/DGBF/DMP du 08 mars 2016 portant procédures concurrentielles simplifiées, **« Toutes les personnes visées à l'article 2 du Code des marchés publics, à l'exception des Collectivités Territoriales, ont recours à la Procédure Simplifiées à compétition Ouverte (PSO) si la dotation qui supporte la dépense est d'au moins soixante millions (60.000.000) de francs CFA et inférieure à cent millions (100.000.000) de francs CFA. ... L'attribution du marché et la conclusion du contrat se font conformément aux dispositions de l'article 8 ci-dessus » ;**

Qu'en outre, aux termes de l'article 76.3 du Code des marchés publics, **« Si l'attribution du ou des marchés est impossible par le seul fait que l'enveloppe financière prévue pour la dépense est insuffisante, la Commission doit, avant d'envisager de déclarer l'appel d'offres infructueux, analyser les possibilités d'une réduction dans la masse des travaux, fournitures ou services telle que prévue dans le règlement particulier d'appel d'offres et dans les cahiers des charges, notamment si le ou les futurs marchés doivent être réglés par des prix unitaires ou en rémunération de dépenses contrôlées, conformément aux articles 28 à 34 et 105 du présent code » ;**

Qu'en l'espèce, s'il est vrai que la procédure de passation utilisée est la consultation selon la procédure simplifiée à compétition ouverte, il reste cependant qu'aux termes du procès-verbal de jugement en date du 25 octobre 2017, l'offre qui a été retenue s'élève à un montant de 108.491.000 FCFA TTC, excédant le seuil maximum de recours à la procédure de la PSO ;

Que cependant, il ressort de l'article 9 ci-dessus cité que c'est la dotation budgétaire qui détermine le mode de passation du marché ou des marchés concernés par la ligne budgétaire, et non le montant du marché ;

Qu'ainsi, bien que le montant du marché soit supérieur au seuil maximum de recours à la PSO, cela n'est pas constitutif d'une irrégularité, si le montant de la dotation budgétaire qui supporte la dépense n'excède pas ce seuil maximum ;

Que dès lors, c'est à tort que la requérante reproche à l'autorité contractante d'avoir violé les dispositions de l'article 9 alinéas 1 et 5 de l'arrêté 112/MPMBPF/DGBF/DMP du 08 mars 2016 portant procédures concurrentielles simplifiées ;

Considérant par ailleurs, qu'il ressort de l'examen du rapport d'analyse que la requérante a proposé un forfait de deux millions six cent quarante-quatre mille quatre-vingt-trois (2.644.083) FCFA au titre des cotisations CNPS alors que selon la COPE, le montant des cotisations annuelles minimum règlementaires s'élève à la somme de quatorze millions trois cent treize mille cinq cent dix (14.313.510) FCFA, de sorte que son offre financière a été jugée irréaliste et rejetée ;

Qu'en effet, si on applique le taux règlementaire de 18,45% pour la détermination de la part patronale de la cotisation CNPS, le montant total de la cotisation annuelle CNPS s'élève à la somme de 14.313.510 FCFA soit $77.580.000 \times 18,45\%$;

Qu'en conséquence, en proposant un forfait de 2.644.083 FCFA au titre des cotisations annuelles CNPS, la requérante a soumissionné en dessous du montant fixé par la réglementation ;

Que c'est donc à bon droit que la COPE a jugé son offre irréaliste ;

Considérant que l'autorité contractante indique que pour rentrer dans l'enveloppe budgétaire, elle a procédé, en application des dispositions de l'article 76.3 précitées, à une juste réduction de la masse des prestations de services de sorte que le marché signé avec l'attributaire s'est élevé à la somme de quatre-vingt-dix millions quatre cent neuf mille cent soixante (90.409.160) FCFA ;

Que cependant, en l'espèce, le procédé de réduction de la masse des travaux, fournitures ou services pour pouvoir rentrer dans l'enveloppe budgétaire obéit à une double condition, à savoir, d'une part, que cela doit être prévu dans le règlement particulier d'appel d'offres et, d'autre part, que les marchés doivent être à prix unitaires ou en rémunération de dépenses contrôlées ;

Or, à l'examen du dossier de consultation et des cahiers des charges, il est constant que la possibilité n'a pas été offerte de réduire la masse des travaux, fournitures ou services, d'une part, et que le marché concerné est à prix global et forfaitaire, d'autre part ;

Qu'il s'ensuit qu'en procédant à la réduction de la masse des prestations de services pour rentrer dans l'enveloppe budgétaire, l'autorité contractante a commis une irrégularité ;

Qu'il y a donc lieu d'annuler le jugement de la consultation selon la procédure simplifiée à compétition ouverte (PSO) n°OP17/2017 comme étant entachée d'irrégularité ;

DECIDE :

- 1) Déclare le recours introduit le 20 novembre 2017 par la société ANEHCI-LMO recevable en la forme ;
- 2) Constate que l'autorité contractante n'a pas violé les dispositions de l'article 9 alinéas 1 et 5 de l'arrêté 112/MPMBPF/DGBF/DMP du 08 mars 2016 portant procédures concurrentielles simplifiées ;
- 3) Constate qu'en proposant un forfait de 2.644.083 FCFA au titre des cotisations annuelles CNPS, la requérante a soumissionné en dessous du montant fixé par la réglementation ;
- 4) Dit que c'est donc à bon droit que l'autorité contractante a rejeté l'offre de la société ANEHCI-LMO ;
- 5) Constate cependant qu'en procédant à la réduction de la masse des prestations de services pour rentrer dans l'enveloppe budgétaire, l'autorité contractante a commis une irrégularité ;
- 6) Par conséquent, ordonne l'annulation du jugement de la consultation selon la procédure simplifiée à compétition ouverte (PSO) n°OP17/2017 comme étant entachée d'irrégularité ;
- 7) Dit que le Secrétaire Général de l'ANRMP est chargé de notifier à l'Université de Man et à la société ANEHCI-LMO, 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