



Copie certifiée
Conforme à l'original

**DECISION N°028/2020/ANRMP/CRS DU 17 MARS 2020 SUR LA DENONCIATION
DE L'ENTREPRISE AGEM-DEVELOPPEMENT POUR LA NON MISE EN ŒUVRE DE LA DECISION
N°019/2019/ANRMP/CRS DU 06 JUIN 2019 RENDUE PAR L'ANRMP**

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

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 l'ordonnance n°2019-679 du 24 juillet 2019 portant Code 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 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 dénonciation de l'entreprise AGEM-DEVELOPPEMENT en date du 11 février 2020 ;

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 Messieurs COULIBALY Souleymane, COULIBALY Zoumana, DELBE Zirignon Constant et YOBOUA Konan André, membres ;

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

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 07 février 2020, enregistrée le 11 février 2020 au Secrétariat Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP) sous le numéro 0211, la

société AGEM-DEVELOPPEMENT a saisi l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP), à l'effet de dénoncer la non mise en œuvre de la décision n°019/2019/ANRMP/CRS du 06 juin 2019 rendue par l'ANRMP ;

LES FAITS ET LA PROCEDURE

L'Unité de Coordination des Projets C2D Santé (UCP C2D Santé) a obtenu des fonds auprès de l'Agence Française de Développement (AFD) pour couvrir le coût du projet de renforcement du réseau des hôpitaux du Grand Abidjan, et a décidé de consacrer une partie de ces fonds pour effectuer des paiements au titre de la prestation d'assistance à la Maitrise d'Ouvrage pour les travaux d'une part, de restructuration et réhabilitation d'infrastructures sanitaires existantes et de construction d'infrastructures sanitaires neuves, et d'autre part, de rénovation d'établissements de formation des agents de santé (INFAS) et de construction d'un établissement neuf de formation des agents de santé ;

A cet effet, l'UCP C2D Santé a lancé un avis à manifestation d'intérêt relatif au recrutement de consultants, à l'issue duquel elle a présélectionné les candidats suivants :

- GINGER CREDES ;
- Groupement AUDEP INTERNATIONAL SARL/CEA 99/MOSAIQUE INGENIERIE ;
- Groupement ARTELIA Bâtiment et Industrie/ARTELIA Côte d'Ivoire ;
- Groupement SGS/ARCHICONCEPT ;
- Groupement PATRIARCHE/EGIS BATIMENTS INTERNATIONAL/EGIS INTERNATIONAL/SKY ARCHITECTES ;
- AGEM-DEVELOPPEMENT ;

La Demande de Propositions n°DDP 02/2018 PHA a été adressée auxdits candidats ;

A la séance d'ouverture des plis des offres techniques qui s'est tenue le 02 février 2019, les groupements ARTELIA Bâtiment et Industrie/ARTELIA Côte d'Ivoire, AUDEP INTERNATIONAL SARL/CEA 99/MOSAIQUE INGENIERIE et SGS/ARCHICONCEPT ainsi que l'entreprise AGEM-DEVELOPPEMENT ont soumissionné ;

A la séance de jugement des offres techniques tenue le 18 février 2019, la Commission d'Ouverture des plis et de Jugement des Offres (COJO) a qualifié pour l'étape de l'évaluation financière, les trois (03) soumissionnaires ayant obtenu une note supérieure au seuil de qualification fixé à soixante-quinze (75) points, à savoir :

- Groupement SGS/ARCHICONCEPT : 76,50 points ;
- Groupement ARTELIA Bâtiment et Industrie/ARTELIA Côte d'Ivoire : 84,25 points ;
- AGEM-DEVELOPPEMENT : 87,00 points ;

Par courriel en date du 10 avril 2019, l'Agence Française de Développement (AFD) a donné un avis d'objection sur les résultats de l'analyse des offres techniques, estimant que la proposition technique de l'entreprise AGEM-DEVELOPPEMENT n'est pas au niveau de la mission requise pour la maîtrise d'ouvrage et ne recueille pas la note technique suffisante pour accéder à l'analyse des offres financières ;

Suite à l'avis d'objection de l'AFD, la COJO s'est réunie le 12 avril 2019, et a décidé de revoir les points attribués à l'entreprise AGEM-DEVELOPPEMENT qui sont alors passés de 87 à 72 points, puis a qualifié pour l'étape de l'évaluation financière, les deux soumissionnaires suivants :

- Groupement SGS/ARCHICONCEPT : 76,50 points ;
- Groupement ARTELIA Bâtiment et Industrie/ARTELIA Côte d'Ivoire : 84,25 points ;

Le rapport d'analyse et le procès-verbal de jugement révisés ont été transmis à l'AFD qui a donné son avis de non objection le 15 avril 2019 ;

Les résultats de l'analyse technique de la Demande de Propositions ont été notifiés à l'entreprise AGEM-DEVELOPPEMENT le 23 avril 2019 ;

Estimant que ces résultats lui causent un grief, celle-ci a introduit un recours non juridictionnel auprès de l'ANRMP le 10 mai 2019 ;

Par décision n°019/2019/ANRMP/CRS du 06 juin 2019, l'ANRMP a annulé les résultats de l'analyse technique de la Demande de Propositions et a ordonné à l'UCP C2D Santé de faire reprendre le jugement de la Demande de Propositions, en tirant toutes les conséquences de ladite décision ;

En exécution de la décision précitée, la COJO a procédé à un jugement dont les résultats qualifiaient les Groupements SGS/ARCHICONCEPT et ARTELIA Bâtiment et Industrie/ARTELIA Côte d'Ivoire ainsi que la société AGEM-DEVELOPPEMENT à l'étape de l'ouverture des offres financières ;

Ces résultats ayant été transmis à l'AFD pour son avis de non objection, celle-ci les a objectés ;

A la suite de cette objection, la COJO s'est réunie à nouveau le 29 août 2019, et a en pris acte, puis a déclaré l'appel d'offres infructueux ;

Estimant que la décision de l'ANRMP n'a pas connu une mise en œuvre effective et saine, la société AGEM-DEVELOPPEMENT a saisi l'ANRMP, par correspondance en date du 11 février 2020, à l'effet de la dénoncer ;

SUR L'OBJET DE LA DENONCIATION

Il ressort des faits et moyens ci-dessus exposés que la dénonciation porte sur la non application d'une décision de l'organe de régulation ;

SUR LA RECEVABILITE

Par décision n°012/2020/ANRMP/CRS du 25 février 2020, la Cellule Recours et Sanctions a déclaré le recours introduit par l'entreprise AGEM-DEVELOPPEMENT le 11 février 2020 devant l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP), recevable ;

SUR LE BIEN FONDE DU LITIGE

Considérant qu'à l'appui de sa requête, l'entreprise AGEM-DEVELOPPEMENT fait grief à l'UCP C2D Santé de n'avoir pas appliqué la décision n°019/2019/ANRMP/CRS rendue le 06 juin 2019 par l'ANRMP ;

Qu'elle soutient que la non mise en œuvre de cette décision constitue une atteinte à la réglementation des marchés publics qui encourt la sanction de l'Autorité de régulation ;

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 32 de l'ordonnance n°2018-594 du 27 juin 2018 portant création, organisation et fonctionnement de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics « ***les décisions prises par la Cellule Recours et Sanctions dans le cadre des procédures de recours ou de sanctions sont réputées être celles du Conseil qui en reçoit l'information. Ces décisions sont exécutoires et contraignantes pour les parties ...*** » ;

Qu'en l'espèce, par décision n°019/2019/ANRMP/CRS du 06 juin 2019, l'ANRMP a annulé les résultats de l'analyse technique de la Demande de Propositions n°DDP 02/2018 PHA pour l'assistance à la Maîtrise d'Ouvrage passée par l'Unité de Coordination des Projets C2D Santé (UCP C2D Santé) qui avaient jugé la proposition technique de l'entreprise AGEM-DEVELOPPEMENT non conforme ;

Qu'aux termes de la même décision, l'ANRMP a ordonné à l'UCP C2D Santé de faire reprendre le jugement de la Demande de Propositions, en tirant toutes les conséquences de ladite décision qui a conclu que c'est à tort que la COJO a octroyé à l'entreprise AGEM-DEVELOPPEMENT la note de 7/30 au titre du critère de l'adéquation de la méthodologie et du plan de travail proposés aux termes de référence ;

Qu'en application de cette décision, la COJO a tenu une réunion le 24 juin 2019, et a procédé à un jugement dont les résultats qualifiaient les Groupements SGS/ARCHICONCEPT et ARTELIA Bâtiment et Industrie/ARTELIA Côte d'Ivoire ainsi que la société AGEM-DEVELOPPEMENT à l'étape de l'ouverture des offres financières avec des notes techniques respectives de 76,50/100, 84,25/100 et 85/100 ;

Que cependant, transmis à l'AFD pour son avis de non objection, celle-ci a, par correspondance en date du 09 juillet 2019, objecté les résultats, et a maintenu sa position consistant à déclarer l'offre technique de la société AGEM-DEVELOPPEMENT non conforme et donc inapte pour l'étape de l'ouverture des offres financières ;

Qu'à la suite de cette objection, la COJO s'est réunie à nouveau le 29 août 2019 pour en prendre acte, et a déclaré l'appel d'offres infructueux ;

Considérant qu'il est constant, à l'examen des pièces du dossier, que la COJO a suivi la décision rendue par l'ANRMP lors de sa délibération en date du 24 juin 2019 ;

Que toutefois, la délibération de la COJO en date du 29 août 2019 consécutive à l'objection du bailleur, qui rend la Demande de Propositions infructueuse, n'est pas conforme à la décision de l'ANRMP ;

Qu'il est vrai que la décision de la COJO de rendre la Demande de Propositions infructueuse résulte des avis d'objection répétés de l'AFD ;

Qu'en effet, aux termes de son avis d'objection en date du 10 avril 2019, l'AFD avait estimé que la proposition technique de l'entreprise AGEM-DEVELOPPEMENT n'est pas au niveau de la mission requise pour la maîtrise d'ouvrage, et ne saurait recueillir la note technique suffisante pour accéder à l'analyse des offres financières, confirmant ainsi sa position précédente, malgré la décision contraire de l'ANRMP ;

Qu'elle soutient que les notations et les analyses des offres techniques réalisées par la COJO ne reflètent pas les écarts de qualité, de compétences et de capacités des soumissionnaires à mener la mission d'appui à Maîtrise d'Ouvrage.

Que par ailleurs, l'AFD relève qu'une COJO composée des mêmes membres, attribue des notes différentes à une même offre technique à trois reprises sans fournir d'éléments justifiant cette modification ;

Que cependant, il est constant que les nouvelles notes attribuées à l'entreprise AGEM-DEVELOPPEMENT résultent de l'application de la décision de l'ANRMP qui a jugé, aux termes de sa décision n°019/2019/ANRMP/CRS du 06 juin 2019 que c'est à tort que la COJO a octroyé à l'entreprise

AGEM-DEVELOPPEMENT la note de 7/30 au titre du critère de l'adéquation de la méthodologie et du plan de travail proposés aux termes de référence ;

Que c'est le lieu de relever que le caractère exécutoire et contraignant des décisions rendues par l'ANRMP prévu par l'ordonnance précitée, ne se limite pas uniquement à une reprise du jugement de l'appel d'offres, mais il implique que la Commission tire toutes les conséquences juridiques de la décision rendue, ce qu'elle avait certes fait avant l'avis d'objection de l'AFD, mais sa décision finale est contraire aux prescriptions de la décision de l'ANRMP, alors surtout qu'aucun élément nouveau n'est argué pour justifier la décision de la COJO de rendre la Demande de Propositions infructueuse ;

Que par ailleurs, dans le cas d'espèce, le caractère exécutoire et contraignant des décisions rendues par l'ANRMP s'impose également au bailleur qui, aux termes de ses propres Directives, a opté pour le respect du droit applicable au Bénéficiaire ;

Qu'en effet, aux termes de la clause 1.2.1 Respect du droit applicable au Bénéficiaire des Directives du bailleur que « **Les présentes Directives s'appliquent sans préjudice, le cas échéant, du respect des lois et des règlements applicables au Bénéficiaire. Il en résulte que l'application des directives ne saurait conduire un bénéficiaire à méconnaître les dispositions législatives et réglementaires qui lui sont applicables.**

Cependant, lorsque les Directives comportent des dispositions plus restrictives que les lois et les règlements applicables au Bénéficiaire, ce dernier devra les respecter.

En cas de conflit entre les lois et les règlements applicables au Bénéficiaire et les Directives, le Bénéficiaire s'engage à en informer l'AFD préalablement à la passation de tout marché. Les dispositions qui préservent le mieux les Bonnes Pratiques Internationales seront appliquées.

Le Bénéficiaire a l'entière responsabilité de la mise en œuvre des projets financés par l'AFD en conformité avec le droit qui lui est applicable, en ce qui concerne tous les aspects du processus de passation des marchés (rédaction des documents de Passation de Marchés, attribution des marchés, gestion et exécution des marchés). L'AFD s'assurera uniquement que les conditions de mise à disposition du financement qu'elle octroie sont bien remplies » ;

Que par ailleurs, la clause IC 1 (b) des données particulières de la Demande de Propositions mentionne que « **Droit applicable : Droit de la République de Côte d'Ivoire** » ;

Que de même, aux termes des dispositions de l'article 32 du décret n°2013-625 du 04 septembre 2013 portant procédures et modalités d'exécution des dépenses des projets financés sur ressources du contrat de désendettement et de développement (C2D) : « **les contrats conclus pour la réalisation des projets sont soumis aux dispositions du Code des marchés publics de la République de Côte d'Ivoire et aux textes d'application dudit code ainsi qu'aux dispositions des conventions d'affectation des projets complétées des dispositions suivantes :**

- **les modes de passation de marché, y compris le recours à la procédure de gré à gré, sont validés globalement lors de la validation du plan de passation de marchés annuel par la DMP ;**
- **l'appréciation du seuil de passation des marchés se fait au niveau de chaque dépense inscrite au plan de passation de marchés » ;**

Qu'il résulte des dispositions susvisées que la législation et la réglementation applicables à cette procédure de passation est le Droit de la République de Côte d'Ivoire, dans la mesure où celles-ci ne sont pas moins restrictives que les dispositions des Directives du bailleur ;

Or, dans son avis d'objection, l'AFD n'a pas fait état de dispositions de ses Directives plus restrictives justifiant la mise à l'écart du Droit de la République de Côte d'Ivoire qui prévoit que les décisions de l'ANRMP sont exécutoires et contraignantes ;

Qu'en conséquence, c'est à bon droit que l'entreprise AGEM-DEVELOPPEMENT soutient que l'autorité contractante n'a pas mis en œuvre la décision rendue par l'ANRMP ;

Que le recours de l'entreprise AGEM-DEVELOPPEMENT est donc bien fondé ;

DECIDE :

- 1) La dénonciation de l'entreprise AGEM-DEVELOPPEMENT du 11 février 2020 est recevable ;
- 2) La dénonciation de l'entreprise AGEM-DEVELOPPEMENT est bien fondée ;
- 3) La décision de rendre la Demande de Propositions n°DDP 02/2018 PHA infructueuse est annulée ;
- 4) Il est enjoint à l'UCP C2D Santé de faire reprendre le jugement de la Demande de Propositions, en tirant toutes les conséquences de la décision n°019/2019/ANRMP/CRS du 06 juin 2019 rendue par l'ANRMP ;
- 5) Le Secrétaire Général de l'ANRMP est chargé de notifier à l'entreprise AGEM-DEVELOPPEMENT et à l'UCP C2D Santé, avec ampliation à la Présidence de la République et à Monsieur le Ministre 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.