



**Copie certifiée
Conforme à l'original**

**DECISION N°039/2019/ANRMP/CRS DU 04 NOVEMBRE 2019 SUR LE RECOURS
DE LA SOCIETE KMS CONTESTANT LES RESULTATS DES APPELS D'OFFRES N°P54/2019 ET
P55/2019 RELATIFS A LA SELECTION D'OPERATEURS POUR LE CONTROLE DE LA QUALITE
DU CAFE ET DU CACAO DESTINES A L'EXPORTATION ET A L'ENTREE DES USINES,
CAMPAGNE 2019-2020, ORGANISES PAR LE CONSEIL CAFE-CACAO**

**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 11 octobre 2019 de la société KMS ;

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 11 octobre 2019, enregistrée le même jour au Secrétariat Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics (ANRMP) sous le numéro 404, la société KMS a saisi l'ANRMP à l'effet de contester les résultats des appels d'offres n°P54/2019 relatif à la sélection d'opérateurs pour le contrôle de la qualité du café et du cacao destinés à l'exportation et n°P55/2019 relatif à la sélection d'opérateurs pour le contrôle de la qualité du café et du cacao à l'entrée des usines, organisés par le Conseil Café-Cacao au titre de la campagne 2019-2020 ;

LES FAITS ET LA PROCEDURE

Le Conseil Café-Cacao a organisé les appels d'offres n°P54/2019 relatif à la sélection d'opérateurs pour le contrôle de la qualité du café et du cacao destinés à l'exportation et n°P55/2019 relatif à la sélection d'opérateurs pour le contrôle de la qualité du café et du cacao à l'entrée des usines, campagne 2019-2020 ;

Ces appels d'offres sont financés sur le Budget 2019, ligne 605712 du Fonds d'Investissement Agricole (FIA) ;

A la séance d'ouverture des plis qui s'est tenue le 19 juillet 2019, les entreprises ACE, BUREAU VERITAS, KMS, KATOEN NATIE, PHYTO CI, PHYTO PLUS et SGS ont soumissionné pour les deux appels d'offres ;

A l'issue de la séance d'ouverture des plis de l'appel d'offres n°P54/2019 du 9 août 2019, la Commission d'Ouverture des plis et de Jugement des Offres (COJO) a proposé d'attribuer, selon l'ordre de mérite, le marché du contrôle de la qualité du café et du cacao destiné à l'exportation, aux entreprises suivantes :

- 1^{er} PHYTO CI ;
- 2^{ème} SGS ;
- 3^{ème} KATOEN NATIE ;
- 4^{ème} ACE ;
- 5^{ème} BUREAU VERITAS ;
- 6^{ème} PHYTO PLUS ;

Lors de la séance d'ouverture des plis de l'appel d'offres n°P55/2019 du 9 août 2019, la Commission d'Ouverture des plis et de Jugement des Offres a proposé d'attribuer, selon l'ordre de mérite, le marché du contrôle de la qualité du café et du cacao à l'entrée des usines de conditionnement et de transformation, aux entreprises suivantes :

- 1^{er} ACE ;
- 2^{ème} BUREAU VERITAS ;
- 3^{ème} KATOEN NATIE ;
- 4^{ème} PHYTO CI ;
- 5^{ème} PHYTO PLUS ;
- 6^{ème} SGS ;

La société KMS, arrivée en 7^{ème} position dans les deux appels d'offres, a vu ses offres rejetées ;

Les résultats desdits appels d'offres ont été notifiés à la société KMS par correspondance réceptionnée le 26 septembre 2019 ;

Estimant que ces résultats lui causent des griefs, la société KMS a, par correspondance réceptionnée le 02 octobre 2019, saisi le Conseil Café-Cacao d'un recours gracieux à l'effet de contester les résultats de ces appels d'offres ;

Face au silence gardé par l'autorité contractante pendant plus de cinq (5) jours valant le rejet de sa requête, la société KMS a introduit un recours non juridictionnel auprès de l'ANRMP, par correspondance en date du 11 octobre 2019 ;

LES MOYENS DE LA REQUETE

Aux termes de sa requête, la requérante estime que son éviction résulte de manœuvres non concurrentielles basées sur des notations douteuses ;

Elle indique que cela s'apparente à des représailles vis-à-vis de son entreprise pour avoir osé contester le précédent appel d'offres devant l'ANRMP ;

Elle ajoute qu'au regard des données particulières des appels d'offres, les offres de l'entreprise PHYTO PLUS n'auraient pas dû être admises lors du dépôt des offres parce que déposées hors délai ;

En conséquence, la requérante réclame la révision des jugements des deux appels d'offres ;

LES MOTIFS FOURNIS PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Invitée par l'ANRMP à faire ses observations sur les griefs relevés à son encontre, l'autorité contractante soutient que lors des appels d'offres antérieurs, certaines entreprises ont relevé les désagréments que l'attente des ascenseurs leur cause, car arrivant souvent avec plusieurs des minutes de retard ;

Elle indique que sur la base de ces plaintes qui devenaient de plus en plus récurrentes, des dispositions ont été prises pour faire réceptionner les offres par un agent du service marché posté au rez-de-chaussée ;

Le Conseil Café Cacao conclut qu'il n'y a donc eu aucune volonté de léser ou sanctionner quiconque comme tente de le faire croire la requérante ;

LES OBSERVATIONS DE L'ENTREPRISE PHYTO PLUS

Dans le respect du principe du contradictoire, l'ANRMP a, par correspondance en date du 17 octobre 2019, sollicité les observations et commentaires de l'entreprise PHYTO PLUS sur le recours formé par la société KMS ;

En retour, l'entreprise PHYTO PLUS a, par correspondance en date du 21 octobre 2019, soutenu que ses offres ont été enregistrées au rez-de-chaussée par un agent du Conseil Café Cacao à 08 h 56 mn ;

Elle ajoute que le jour de l'ouverture des plis, il y avait également le dépôt des plis d'un autre appel d'offres relatif aux kits scolaires dans la même salle, de sorte que, bien qu'étant présent dans la salle avant 09 h 00 mn, les listes d'émargement ne leur sont parvenues qu'à 09 h 05 mn ;

Elle conclut que ses plis ont été réceptionnés avant 09 h 00 mn ;

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 des offres au regard des Données Particulières d'Appel d'Offres (DPAO) ;

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 les résultats des appels d'offres ont été notifiés à l'entreprise KMS le 26 septembre 2019 ;

Qu'ainsi, en saisissant l'autorité contractante d'un recours gracieux le 02 octobre 2019, soit le quatrième (4^{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, « **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 09 octobre 2019, pour répondre au recours gracieux de la requérante ;

Que le silence gardé par l'autorité contractante pendant cinq (05) jours valant rejet du recours gracieux, la requérante disposait, à son tour, d'un délai de cinq (05) jours ouvrables expirant le 16 octobre 2019 pour exercer son recours non juridictionnel ;

Qu'en introduisant son recours non juridictionnel auprès de l'ANRMP le 11 octobre 2019, soit le deuxième (2^{ème}) jour ouvrable qui a suivi, la requérante s'est conformée à la réglementation ;

Que son recours est donc recevable ;

SUR LE BIEN FONDE DE LA SAISINE

Considérant qu'à l'examen de sa requête, la société KMS fait principalement grief à l'autorité contractante d'avoir admis les offres de l'entreprise PHYTO PLUS déposées hors délai ;

Qu'en effet, elle soutient qu'en application des données particulières des appels d'offres, l'opérateur PHYTO PLUS n'aurait pas dû voir ses offres réceptionnées pour les deux appels d'offres puisque les listes d'émargement permettent de constater qu'il a déposé ses offres à 09 h 05 mn ;

Qu'elle conclut que les offres de l'entreprise PHYTO PLUS auraient dû être déclarées hors délai et rejetées par la COJO, conformément au point 6 des avis d'appel d'offres ;

Qu'en réponse aux griefs soulevés par la requérante, l'autorité contractante, par correspondance en date du 22 octobre 2019, soutient que lors des appels d'offres antérieurs certaines entreprises ont relevé les désagréments que l'attente des ascenseurs leur cause, ce qui explique qu'elles arrivent parfois avec quelques minutes de retard ;

Qu'elle indique que sur la base de ces plaintes qui devenaient de plus en plus récurrentes, elle a décidé d'instruire un agent du service marché posté au rez-de-chaussée à l'effet de marquer la date et l'heure d'arrivée sur les plis de sorte que même s'il y a des temps d'attente souvent longs aux encenseurs, ce pré enregistrement puisse faire foi ;

Qu'elle ajoute que, relativement au cas de l'entreprise PHYTO PLUS, l'heure marquée sur ses offres à l'entrée par l'agent indiquait 08 h 56 mn, bien que le déposant en arrivant dans la salle ait marqué 09 h 05 mn ;

Qu'elle poursuit en affirmant que l'offre de l'entreprise a été acceptée au regard de l'heure qui fait foi et qu'il n'y a donc eu aucun arrangement, encore moins aucune tentative de rectification de l'heure comme le soutient la requérante ;

Que l'autorité contractante fait remarquer que lors de la séance d'ouverture des plis, la requérante bien que représentée par deux personnes, n'a exprimé aucune préoccupation ou manquement lié à la procédure de réception et d'ouverture des plis ;

Que le Conseil Café Cacao conclut qu'il n'y a eu aucune volonté de léser ou sanctionner quiconque comme tente de le faire croire la requérante ;

Considérant qu'il est constant aux termes du point 6 de l'avis d'appel d'offres n°P54/2019 que **« Les offres devront être soumises sous plis fermé portant la mention « Appel d'offres N°P54/2019 pour la sélection d'opérateurs économiques pour le contrôle de la qualité du café et du cacao destiné à l'exportation » au plus tard le 19 juillet 2019 à 09 heures 00 minute, au 19^{ème} étage de l'immeuble CAISTAB au Service Achat et Passation des Marchés porte 17. Les offres remises en retard ne seront pas acceptées »** ;

Que de même, aux termes du point 6 de l'avis d'appel d'offres n°P55/2019 que **« Les offres devront être soumises sous plis fermé portant la mention « Appel d'offres N°P55/2019 pour la sélection d'opérateurs économiques pour le contrôle de la qualité du café et du cacao à l'entrée des usines de conditionnement et de transformation » au plus tard le 19 juillet 2019 à 09 heures 00 minute, au 19^{ème} étage de l'immeuble CAISTAB au Service Achat et Passation des Marchés porte 17. Les offres remises en retard ne seront pas acceptées »** ;

Qu'en outre, la clause IC 23 des données particulières des appels d'offres prévoit : **« Les date et heure limites de remise des offres sont les suivantes : Date : 19 juillet 2019 Heure : 9 heures 00 minute »** ;

Que par ailleurs, aux termes de la clauses 24.1 des instructions aux candidats, « ***L'Autorité délégante n'examinera aucune offre arrivée après l'expiration du délai de remise des offres, conformément à la clause 23 des IC. Toute offre reçue par l'Autorité délégante après la date et l'heure limites de dépôt des offres sera déclarée hors délai, écartée et renvoyée au candidat sans avoir été ouverte*** » ;

Qu'enfin, aux termes des dispositions de l'article 69 du Code des marchés publics, « ***Après la date et l'heure limite fixée pour la réception des offres, seuls sont ouverts, les plis reçus dans les conditions définies aux articles 65 à 67 ci-dessus, en présence des soumissionnaires qui le souhaitent ou de leurs représentants. L'application des conditions de participation aux marchés publics fixées aux articles 48 et 49 ci-dessus ne peut conduire au rejet d'une offre lors des opérations d'ouverture des plis. Seule l'analyse technique de l'offre pourra éventuellement conduire à un rejet ultérieurement. Toutefois les offres reçues hors délais donnent lieu au rejet à la séance d'ouverture*** » ;

Qu'il résulte des dispositions des articles précités que les offres reçues au-delà des date et heure limites de dépôt des plis doivent donner lieu à un rejet lors de la séance d'ouverture des plis ;

Considérant qu'en l'espèce, il ressort des listes de dépôt des offres des deux appels d'offres, émargées par l'entreprise PHYTO PLUS, que celle-ci a déposé ses plis au 19^{ème} étage de l'immeuble CAISTAB le 19 juillet 2019 à 09 h 05 mn ;

Or, aux termes des avis d'appel d'offres et des données particulières des appels d'offres, les date et heure limites de dépôt des offres est 09 h 00 mn ;

Que dès lors, au regard des listes d'émargement de dépôt des offres, l'entreprise PHYTO PLUS a déposé ses offres hors délai ;

Que cependant, l'autorité contractante et l'entreprise PHYTO PLUS soutiennent que bien que celle-ci ait émargé à 09 h 05 mn, elle est arrivée à 08 h 56 mn au rez-de-chaussée de l'immeuble et que c'est cette heure qui fait foi du dépôt des offres conformément aux dispositions préalables qui ont été prises par le Conseil Café Cacao ;

Qu'en effet, l'autorité contractante justifie ces aménagements aux conditions de participation aux appels d'offres par les longues files d'attentes au niveau des ascenseurs qu'elle a constaté lors des appels d'offres précédents, occasionnant des retards aux candidats ;

Considérant toutefois, que l'article 22 du Code des marchés publics qui dispose que « ***L'autorité contractante, le maître d'ouvrage délégué ou le maître d'œuvre s'il existe, peut apporter des modifications au dossier d'appel d'offres déjà publié selon les nécessités par une demande motivée soumise à l'appréciation de la structure administrative chargée des marchés publics. Un procès-verbal de toutes les modifications approuvées est dressé et joint au dossier d'appel d'offres. Les modifications du dossier d'appel d'offres sont transmises à tous les candidats dix (10) jours ouvrables au minimum avant la date limite de réception des offres. Toutefois, si les modifications interviennent moins de dix (10) jours avant la date limite de réception des offres, cette date limite doit être prorogée de manière à respecter le délai réglementaire de publication*** » ;

Qu'il s'évince de cette disposition que les aménagements aux conditions de dépôt des offres, qui constituent des modifications aux conditions de participation, doivent être formalisés et transmis à tous les candidats ;

Or, à l'examen du dossier, aucun acte n'est venu formalisé les modifications que l'autorité contractante a voulu apporter aux conditions de participation, de sorte que ces aménagements n'ont pas été portés à la connaissance de l'ensemble des candidats ;

Que par conséquent, seules les dispositions relatives aux lieu, date et heure limites de dépôt des plis contenues dans les avis et les données particulières des appels d'offres sont applicables ;

Qu'en outre, seules les listes de dépôt des offres dûment émargées et cachetées par les soumissionnaires peuvent faire foi des date et heure de dépôt des plis ;

Qu'en tout état de cause, les temps d'attente au niveau des ascenseurs ne sauraient être un motif suffisant pour accepter les offres d'un soumissionnaire déposées hors délai, nul ne pouvant présager des obstacles auxquels chacun des soumissionnaires pourraient faire face tout au long du trajet les conduisant au lieu de dépôt des offres ;

Qu'ainsi, la COJO ne peut tenir compte que des listes de dépôt des offres des deux appels d'offres dûment signées et cachetées, mentionnant que l'entreprise PHYTO PLUS a déposé ses offres à 09 h 05 mn ;

Que dès lors, en admettant les offres de l'entreprise PHYTO PLUS déposées hors délai, la COJO a violé les dispositions de l'article 69 du Code des marchés publics et les clauses 23 et 24 des instructions aux candidats, de sorte que les jugements des appels d'offres encourent l'annulation ;

Qu'il y a lieu de déclarer la société KMS bien fondée en son recours et d'ordonner l'annulation des résultats des appels d'offres n°P54/2019 et P55/2019 ;

DECIDE :

- 1) Le recours introduit le 11 octobre 2019 par la société KMS est recevable ;
- 2) La société KMS est bien fondée en sa contestation ;
- 3) Les résultats des appels d'offres n°P54/2019 et P55/2019 sont annulés ;
- 4) Il est enjoint au Conseil Café-Cacao de faire reprendre les jugements desdits appels d'offres, en tirant toutes les conséquences de la présente décision ;
- 5) Le Secrétaire Général de l'ANRMP est chargé de notifier aux sociétés KMS et PHYTO PLUS ainsi qu'au Conseil Café-Cacao, 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