

**Copie certifiée
conforme à l'original**

DECISION N°037/2025/ARCOP/CRS DU 02 AVRIL 2025 SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE AKOUNDA BTP SARL CONTESTANT LES RÉSULTATS DE L'APPEL D'OFFRES N°AOO24102910280 RELATIF AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION D'UN BATIMENT DE TROIS (03) SALLES DE CLASSES + BUREAU + UN BLOC DE SIX (06) TOILETTES A BLAIDY DANS LA COMMUNE DE BOCANDA

LE COMITE RECOURS ET SANCTIONS STATUANT EN MATIERE DE DIFFERENDS OU DE LITIGES ;

Vu l'ordonnance n°2019-679 du 24 juillet 2019 portant Code des marchés publics ;

Vu l'ordonnance n°2025-32 du 15 janvier 2025 déterminant les attributions, l'organisation, la composition et le fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP), modifiant 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°2020-409 du 22 avril 2020 fixant les modalités de saisine et les procédures d'instruction, de prise de décision et d'avis des organes de recours non juridictionnels de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics ;

Vu le décret 2024-200 du 05 avril 2024 portant nomination du Secrétaire Général de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics ;

Vu le décret n°2024-1183 du 19 décembre 2024 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics ;

Vu le décret 2025-52 du 16 Janvier 2025 portant nomination du Président de l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics ;

Vu la correspondance de l'entreprise AKOUNDA BTP SARL en date du 25 février 2025 ;

Vu les écritures et pièces du dossier ;

En présence de Madame BAMBA Massanfi épouse DIOMANDE, Présidente du Comité, de Madame FIAN Adou Rosine et de Messieurs BAKAYOKO Daouda, KOFFI Eugène, NAHI Pregnon Claude et OUATTARA Dognimé Adama, membres ;

Assistés de Docteur OUATTARA Oumar, Secrétaire Général, rapporteur ;

Après avoir entendu le rapport exposant les faits, moyens et conclusions des parties ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Par correspondance en date du 25 février 2025 enregistrée le même jour sous le numéro 00564 au Secrétariat Général de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP), l'entreprise AKOUNDA BTP SARL a saisi l'ARCOP, à l'effet de contester les résultats de l'appel d'offres n°AOO24102910280 relatif aux travaux de construction d'un bâtiment de trois (03) salles de classes + bureau + un bloc de six (06) toilettes à Blaidy dans la Commune de Bocanda ;

LES FAITS ET LA PROCEDURE

La Mairie de Bocanda a organisé l'appel d'offres n°AOO24102910280 relatif aux travaux de construction d'un bâtiment de trois (03) salles de classes + bureau + un bloc de six (06) toilettes à Blaidy dans la Commune de Bocanda ;

Cet appel d'offres, financé par le budget de la Mairie de Bocanda au titre de sa gestion 2024, sur la ligne budgétaire 9201/2212, est constitué d'un lot unique ;

A la séance d'ouverture des plis en date du 17 décembre 2024, les entreprises ETS ENJF-SERVICES, ETS DKH SERVICE et AKOUNDA BTP SARL ont soumissionné ;

A l'issue de la séance de jugement des offres en date du 19 décembre 2024, la Commission d'Ouverture des plis et de Jugement des Offres (COJO) a décidé d'attribuer le marché à l'entreprise ETS DKH SERVICE, pour un montant total Toutes Taxes Comprises (TTC) de vingt quatre millions cent cinquante-quatre mille huit cent quatre-vingt-quinze (24 154 895) FCFA ;

Les résultats de cet appel d'offres ont été notifiés à l'entreprise AKOUNDA BTP SARL le 14 février 2025 qui, estimant que ceux-ci lui causent un grief, a exercé un recours gracieux auprès de l'autorité contractante le 17 février 2025, à l'effet de les contester ;

Face au silence gardé par l'autorité contractante, la requérante a introduit le 25 février 2025 un recours non juridictionnel auprès de l'ANRMP ;

LES MOYENS DE LA REQUETE

Aux termes de sa requête, l'entreprise AKOUNDA BTP SARL reproche à la COJO d'avoir rejeté son offre, en qualifiant sa proposition financière d'anormalement basse, sans l'avoir invitée au préalable à justifier la réalité de ses prix, conformément à l'article 74 du Code des marchés publics ;

En outre, la requérante relève que l'autorité contractante a commis une erreur dans le dossier d'appel d'offres (DAO), en demandant à la fois aux soumissionnaires de justifier d'un Chiffre d'Affaires Annuel Moyen (CAAM) de quarante-cinq millions (45 000 000) FCFA et de produire deux (2) Attestations de Bonne Exécution (ABE) de vingt-cinq millions (25 000 000) FCFA, sachant que le chiffre d'affaires est calculé à partir des ABE ;

Elle ajoute que dans ce cas, aucune entreprise ne pourra atteindre le CAAM demandé ;

SUR LES MOYENS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

Invitée par l'ARCOP, par courriel en date du 27 février 2025, à faire ses observations sur les griefs relevés à l'encontre des travaux de la COJO, l'autorité contractante s'est contentée de transmettre les pièces afférentes au dossier ;

LES OBSERVATIONS DE L'ATTRIBUTAIRE

Dans le cadre du respect du principe du contradictoire, l'ARCOP a invité, par correspondance réceptionnée le 1^{er} avril 2025, l'entreprise ETS DKH SERVICE à faire ses observations et commentaires sur les griefs relevés par l'entreprise AKOUNDA BTP SARL ;

En retour, l'entreprise ETS DKH SERVICE a indiqué dans sa correspondance adressée à l'ARCOP le même jour, n'avoir pas d'observations particulières à faire sur le recours introduit par l'entreprise AKOUNDA BTP SARL, ajoutant qu'en sa qualité d'attributaire du marché, son seul devoir est de satisfaire l'administration qui a placé sa confiance en elle au regard de son dossier ;

En outre, elle a invité l'ARCOP à considérer les souffrances endurées par les Petites et Moyennes Entreprises (PME) comme elle, pour concourir aux appels d'offres, tout en souhaitant que l'Organe de régulation règle le contentieux, en tenant compte de l'esprit et de la lettre des lois en vigueur ;

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il ressort des faits et moyens ci-dessus exposés que le litige porte sur les conditions d'attribution d'un marché au regard du Dossier d'Appel d'Offres (DAO) ;

SUR LA RECEVABILITE

Par décision n°011/2025/ARCOP/CRS du 11 mars 2025, le Comité Recours et Sanctions a déclaré le recours en contestation des résultats de l'appel d'offres n°AOO24102910280 introduit le 25 février 2025 par l'entreprise AKOUNDA BTP SARL devant l'ARCOP, recevable ;

SUR LE BIEN FONDE DU RECOURS

Considérant qu'aux termes de sa requête, l'entreprise AKOUNDA BTP SARL reproche à la COJO d'avoir d'une part, violé l'article 74 du Code des marchés publics, et d'autre part, commis une erreur dans le dossier d'appel d'offres (DAO) ;

1- Sur la violation de l'article 74 du Code des marchés publics

Considérant qu'aux termes de sa requête, l'entreprise AKOUNDA BTP SARL reproche à la COJO d'avoir rejeté son offre, en qualifiant sa proposition financière d'anormalement basse, sans l'avoir au préalable invité à justifier la réalité de ses prix, conformément à l'article 74 du Code des marchés publics ;

Considérant que l'article 74 du Code des marchés publics prévoit que « **Une offre est réputée anormalement basse ou anormalement élevée si son prix ne correspond pas à une réalité économique compte tenu des prix du marché.**

L'offre anormalement basse ou anormalement élevée est déterminée à partir d'une formule de calcul inscrite dans le dossier d'appel d'offres.

Si une offre s'avère anormalement basse, l'autorité contractante ne peut la rejeter par décision motivée qu'après avoir demandé par écrit les précisions qu'elle juge opportunes et vérifié les justifications fournies dans un délai de trois (3) jours ouvrables à compter de la réception de la demande.

Peuvent être prises en considération, des justifications tenant notamment aux aspects suivants :

- a) les modes de fabrication des produits, les procédés de construction, les solutions techniques adoptées, les modalités de la prestation des services ;
 b) le caractère exceptionnellement favorable des conditions d'exécution dont bénéficie le candidat ;
 c) la réglementation applicable en matière environnementale, sociale et du travail en vigueur sur le lieu d'exécution des prestations ;
 d) l'originalité du projet ;
 e) le sous-détail des prix.
 Si l'offre s'avère anormalement basse ou élevée, il convient avant tout rejet de vérifier la réalité de l'estimation faite par l'administration. » ;

Qu'en outre, aux termes du point IC 40 des critères d'évaluation et de qualification contenus à la section III du dossier d'appel d'offres, « Le marché sera attribué à l'offre la moins disante dans la limite du seuil SF2 défini ci-après, pour le montant de sa soumission.

L'offre la moins disante sera celle qui aura proposé le montant le moins élevé, parmi les propositions techniques jugées acceptables, et après que le montant de chaque proposition financière correspondante soit évalué, conformément aux dispositions ci-après :

Méthode d'évaluation des seuils des offres financières (anormalement basses ou élevées)

* Soit E, l'Estimation Administrative du projet (confidentielle).

* Soit P, la moyenne des offres financières des soumissionnaires techniquement qualifiés.

$$P = \frac{P_1 + P_2 + \dots + P_i + \dots + P_n}{n}$$

, n, étant le nombre des offres financières et P_i la $i^{\text{ème}}$ offre financière.

* Soit M la moyenne pondérée calculée à partir de l'estimation administrative E et de P.

$$M = (40\%) \times P + (60\%) \times E$$

$$M = 0,4 \times P + 0,6 \times E$$

* Soit SF1 le seuil des offres financières anormalement élevées

$$SF1 = (120\%) \times M \text{ ou } SF1 = 1,2 \times M$$

Une proposition financière P_i est dite anormalement élevée si $P_i > SF1$ (si P_i supérieur à SF1)

* Soit SF2 le seuil des offres financières anormalement basses

$$SF2 = (80\%) \times M \text{ ou } SF2 = 0,8 \times M$$

Une proposition financière Q_j est dite anormalement basse si $Q_j < SF2$ (si Q_j inférieur à SF2) » ;

Qu'en l'espèce, il résulte de l'analyse des pièces du dossier qu'à l'issue de l'évaluation des offres techniques, les trois entreprises soumissionnaires ont été déclarées techniquement conformes et qualifiées pour l'évaluation financière ;

Qu'au cours de l'évaluation des offres financières, la COJO a procédé à la détermination des seuils des offres anormalement basses et anormalement élevées fixés respectivement à vingt-trois millions quatre cent quarante-quatre mille trois cent trente-cinq (23 444 335) FCFA et trente-cinq millions cent soixante-six mille cinq cent trois (35 166 503) FCFA ;

Qu'ainsi, l'offre financière de l'entreprise AKOUNDA BTP SARL, d'un montant de vingt-et-un millions cinq cent onze mille deux cent soixante-et-un (21 511 261) FCFA, a été jugée anormalement basse ;

Que cependant, la COJO a rejeté l'offre de l'entreprise AKOUNDA BTP SARL sans lui avoir demandé au préalable de justifier la réalité du montant de sa soumission, alors que conformément aux dispositions de l'article 74 susmentionné, elle avait l'obligation, avant de rejeter son offre, de lui demander par écrit d'apporter les précisions qu'elle juge opportunes et de vérifier les justifications fournies par le soumissionnaire ;

Que faute pour l'autorité contractante de l'avoir fait, il y a lieu de déclarer la requérante bien fondée sur ce moyen de contestation ;

2- Sur l'erreur commise dans le DAO

Considérant qu'aux termes de sa requête, l'entreprise AKOUNDA BTP SARL relève que l'autorité contractante a commis une erreur dans le dossier d'appel d'offres (DAO), en demandant à la fois aux soumissionnaires de justifier d'un Chiffre d'Affaires Annuel Moyen (CAAM) de quarante-cinq millions (45 000 000) FCFA et de produire deux (2) Attestations de Bonne Exécution (ABE) de vingt-cinq millions (25 000 000) FCFA, alors que le chiffre d'affaires est calculé à partir des ABE ;

Qu'elle ajoute que dans ce cas, aucune entreprise ne peut atteindre le CAAM demandé ;

Considérant qu'il est constant que le point 3.2 afférent au chiffre d'affaires moyen annuel contenu dans les critères de qualification prescrit que les soumissionnaires doivent « avoir un minimum de chiffre d'affaires annuel moyen des activités commerciales qui correspond au total des paiements mandatés reçus pour les marchés en cours ou achevés au cours des cinq (5) dernières années 2019-2023 ou 2020-2024 qui précèdent la date limite de dépôt des offres de : quarante-cinq millions (45 000 000) FCFA. (...) » ;

Qu'en outre, le point 4.2 a) afférent à l'expérience spécifique des travaux de construction de bâtiment contenu dans les critères de qualification prévoit : « *Expérience de marchés de projet similaire à titre d'entrepreneur au cours des cinq (5) dernières années précédant (2019-2023 ou 2020-2024) la date limite des offres. Cette expérience est évaluée à partir des Attestations de Bonne Exécution (ABE).*

Le nombre de projet similaire exigé est d'un (1) par lot.

On entend par projet de construction, les travaux de construction neuve de bâtiments avec un montant égal à vingt-cinq millions (25 000 000) FCFA par lot. » ;

Qu'il s'infère de ce qui précède que pour prouver leur capacité financière, les entreprises de plus de 18 mois doivent justifier qu'elles bénéficient d'un chiffre d'affaires annuel moyen d'au moins quarante-cinq millions (45 000 000) FCFA, lequel est déterminé à partir des ABE ou des procès-verbaux de réception provisoire ou définitive produits par ces entreprises ;

Qu'en outre, pour justifier leur expérience spécifique, les entreprises doivent rapporter la preuve qu'elles ont déjà exécuté un projet de nature similaire à l'objet de l'appel d'offre, en produisant une ABE d'un montant minimum de vingt-cinq millions (25 000 000) FCFA ;

Qu'ainsi, s'il est vrai que les ABE sont utilisées aussi bien pour apprécier la capacité financière que la capacité technique du soumissionnaire, il reste cependant que leurs destinations sont différentes, de sorte que le DAO ne comporte aucune erreur comme le prétend la requérante ;

Que dès lors, il convient de déclarer la requérante mal fondée sur ce chef de contestation ;

Considérant toutefois, la violation de l'article 74 du Code des marchés publics par la Mairie de Bocanda, il y a lieu de déclarer l'entreprise AKOUNDA BTP SARL bien fondée en sa contestation et d'ordonner l'annulation des résultats de l'appel d'offres n° AOO24102910280 de ce fait ;

DÉCIDE :

- 1) L'entreprise AKOUNDA BTP SARL est bien fondée en sa contestation ;
- 2) Il est ordonné l'annulation des résultats de l'appel d'offres n° AOO24102910280 ;

- 3) Il est enjoint à la Mairie de Bocanda de reprendre le jugement des offres en tirant toutes les conséquences juridiques de la présente décision ;
- 4) Le Secrétaire Général de l'ARCOP est chargé de notifier aux entreprises AKOUNDA BTP SARL, ETS DKH SERVICES et à la Mairie de Bocanda avec ampliation à la Présidence de la République et au Ministre des Finances et du Budget, 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.

LA PRESIDENTE

BAMBA Massanfi épouse DIOMANDE