



**AUTORITE DE REGULATION
DES MARCHES PUBLICS**

DIRECTION GENERALE

**COMITE DE REGLEMENTATION
ET DE RECOURS**

SECTION DE RECOURS



REPUBLIKAN'I MADAGASIKARA
Fitiavana - Tenindrazana - Fandrosoana

DECISION N°016/19/ARMP/DG/CRR/SREC

relative au litige opposant

**LA SOCIETE HARTECH TECHNOLOGIES, représentée par le Cabinet
d'Avocats RAZAIARISOLO et RAKOTOMALALA,
à L'AGENCE PORTUAIRE, MARITIME ET FLUVIALE (APMF)**

Dossier n°15/19/SREC

La Section de Recours de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics,

Vu la loi n°2016-055 du 25 janvier 2017 portant code des marchés publics ;

Vu le décret n°2005-215 du 03 mai 2005 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics modifié et complété par les décrets n°2014-045 du 21 janvier 2014 et n°2016-697 du 14 juin 2016 ;

Vu le décret n°2006-343 du 30 mai 2006 portant instauration du code d'éthique des marchés publics ;

Vu les recours en attribution formés contre la Personne Responsable des Marchés Publics de l'Agence Portuaire, Maritime et Fluviale (APMF) demandant de rapporter les décisions de déclaration sans suite et de continuer les procédures relatives à :

- l'Appel d'Offres N°070-APMF/18 pour « la fourniture et la livraison d'équipement de traitement de données maritimes pour les activités de recherche et de sauvetage-Radio VHF/MF/HF »,
- l'Appel d'Offres N°071-APMF/18 pour « La fourniture et la livraison d'équipement moderne pour le centre de commande ISPS ANTANANARIVO »,
- l'Appel d'Offres N°072-APMF/18 pour « La fourniture et la livraison d'équipement moderne de communication en trafic maritime-GMDSS »,
- l'Appel d'Offres N°076-APMF/18 pour « La fourniture et la livraison d'équipement VTS pour Nosy-Be » ;

Vu les pièces, fournies par le Directeur Général de l'APMF par sa lettre n°1718-APMF/DG/2019 en date du 16 décembre 2019, relatives aux marchés ci-dessus cités, dont le plan de passation des marchés, l'avis spécifique d'appel public à la concurrence, le dossier d'appel d'offres, le registre de dépôts des offres, les offres des soumissionnaires, le procès-verbal d'ouverture des plis, le rapport d'évaluation des offres, les correspondances jointes au dossier, notamment la lettre adressée à la Société HARTECH TECHNOLOGIES n°0271-APMF/DG/UGPM/19 du 1^{er} mars 2019 portant demande de confirmation de la prorogation du délai de validité de son offre, et la lettre de confirmation de la Société HARTECH TECHNOLOGIES sous référence HT-013-19 en date du 06 mars 2019, ainsi que toutes les pièces du dossier ;

Vu les notes de présentation relatives aux projets de décision de déclaration sans suite des appels d'offres ouverts n°070-APMF/18 en date du 23 septembre 2019, n°071-APMF/18 en date du 23 septembre 2019, n°072-APMF/18 en date du 23 septembre 2019 et n°076-APMF/18 en date du 24 septembre 201, adressées à la Commission Nationale des Marchés;

Vu les procès-verbaux de la Commission Nationale des Marchés n°1880/1101/DDSS/CNM-19, n°1881/1101/DDSS/CNM-19, n°1882/1101/DDSS/CNM-19 et n°1883/1105/DDSS/CNM-19, lors de sa séance du 25 septembre 2019 ;

Vu les décisions n°0217-APMF/DG/UGPM/19 du 09 octobre 2019 portant déclaration sans suite de l'appel d'offres ouvert n°070-APMF/18 du 11 octobre 2018 concernant la fourniture et livraison d'équipement de traitement de données maritimes pour les activités de recherche et sauvetage-radio VHF, MF et HF, n°0218-APMF/DG/UGPM/19 du 09 octobre 2019 portant déclaration sans suite de l'appel d'offres ouvert n°071-APMF/18 du 11 octobre 2018 concernant la fourniture et livraison d'équipement moderne pour le centre de commande ISPS Antananarivo, n°0219-APMF/DG/UGPM/19 du 09 octobre 2019 portant déclaration sans suite de l'appel d'offres ouvert n°072-APMF/18 du 11 octobre 2018 concernant la fourniture et livraison d'équipements modernes de communication en trafic maritime-GMDSS, et n°0220-APMF/DG/UGPM/19 du 09 octobre 2019 portant déclaration sans suite de l'appel d'offres ouvert n°076-APMF/18 du 11 octobre 2018 concernant la fourniture et livraison d'équipement VTS pour Nosy Be;

Vu les lettres d'information au candidat non retenu n°1217-APMF/DG/UGPM/19 du 16 octobre 2019 adressée à la Société HARTECH TECHNOLOGIES, et n°1218-APMF/DG/UGPM/19 du 16 octobre 2019 adressée à l'Entreprise PREFERE;

Considérant que, par correspondances respectives M/RB1219RQ098, M/RB1219RQ099, M/RB1219RQ100 et M/RB1219RQ101 du 02 décembre 2019 transmis le 09 décembre à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, la Société HARTECH TECHNOLOGIES représentée par le Cabinet d'Avocats RAZAIARISOLO et RAKOTOMALALA sise Rue Agosthino Neto 67 Ha près CA BNI – Antananarivo 101, partie demanderesse, a saisi la Section de Recours de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics afin de rapporter les décisions N° 217-APMF/DG/UGPM/19, N° 218-APMF/DG/UGPM/19, N° 219-APMF/DG/UGPM/19 et N° 220-APMF/DG/UGPM/19 en date du 09 octobre 2019 portant déclarations sans suite prises par l'autorité contractante, et de continuer les procédures de passation des marchés ;

Considérant que par les mêmes correspondances, le requérant rapporte que les décisions de déclaration sans suite ont été prises un an après l'acceptation de ses offres, qu'elles n'ont pas été motivées par la PRMP et qu'en outre la Commission Nationale des Marchés ne s'est pas prononcée dans les cinq jours prescrits par la loi et que par voie de conséquence la PRMP aurait dû renoncer à la déclaration sans suite;

Considérant que, par sa lettre n°081/ARMP/DG/CRR/SREC.19 du 11 décembre 2019, la Section de Recours a demandé des éléments de réponse de la Personne Responsable des Marchés Publics de l'Agence Portuaire Maritime et Fluviale (APMF) et a enjoint la suspension de toutes les procédures y afférentes;

Considérant que par lettre n°1718-APMF/DG/2019 du 16 décembre 2019, la Personne Responsable des Marchés Publics de l'Agence Portuaire Maritime et Fluviale (APMF), a apporté ses éléments de réponse ainsi que toutes les correspondances demandées par la Section de Recours notamment celles échangées durant le processus de déclaration sans suite; qu'en réplique elle affirme que les décisions incriminées ont été prises conformément aux textes, que le 24 septembre 2019, elle a soumis à l'appréciation de l'organe de contrôle les motifs d'intérêt général, que l'organe de contrôle a émis le 25 septembre 2019 un avis favorable tel que consigné dans les procès-verbaux de la Commission Nationale des Marchés, que le marché n'a encore été signé, que le candidat a été notifié individuellement de la déclaration sans suite, que la non motivation de la déclaration sans suite dans la lettre de notification n'a pas de caractère substantiel de nature à invalider les procédures préalables à la déclaration sans suite et que cette motivation peut être aisément régularisée;

Considérant que l'article 55.I du Code des Marchés Publics dispose que la Personne Responsable des Marchés Publics peut « à tout moment et pour des motifs d'intérêt général, déclarer sans suite une procédure de passation de marchés si elle n'entend pas la mener jusqu'à son terme» et que la décision y afférente, en vertu du 3^{ème} tiret de l'article 55.II, « ne doit en aucun cas intervenir avant la signature du marché», qu'en outre aux termes du 4^{ème} tiret du même article 55.II « la décision d'attribution ne confère à l'attributaire aucun droit à la conclusion du contrat, il ne peut en conséquence se prévaloir d'aucun

droit à la signature du marché et, de ce fait, n'est pas fondé à demander une indemnité au titre du préjudice subi du fait de la non signature ou de l'inexécution du marché »;

Considérant que le troisième tiret de l'article 55.II du code des marchés publics dispose que « indépendamment de l'affichage au siège de l'autorité contractante ou de toute autre forme réglementaire de publicité, la décision est notifiée individuellement à tous les candidats et précise notamment les motifs d'intérêt général ayant conduit la Personne Responsable des Marchés Publics à abandonner la procédure » ;

Considérant que les motifs d'intérêt général avancés par la PRMP auprès de la Commission Nationale des Marchés pour justifier ses décisions de déclaration sans suite font état de la non imputation du fonds dans le budget primitif 2019 de l'APMF, mais que ces motifs n'ont été explicitement mentionnés dans les décisions n°217-APMF/DG/UGPM/19, n°218-APMF/DG/UGPM/19, n°219-APMF/DG/UGPM/19, et n°220-APMF/DG/UGPM/19 du 09 octobre 2019, qu'en outre les lettres d'information n°1217-APMF/DG/UGPM/19 du 16 octobre 2019 adressée à la Société HARTECH TECHNOLOGIES, et n°1218-APMF/DG/UGPM/19 du 16 octobre 2019 adressée à l'Entreprise PREFERE ne valent pas notification individuelle desdites décisions de déclaration sans suite au sens de l'article 55.II du code des marchés publics, mais d'une information des candidats non retenus au sens de l'article 52.I dudit code, que les prescriptions de ladite article 52.I ne sont applicables que pour les appels d'offres ou autres formes de mise en concurrence à l'issue desquels une décision d'attribution a été formellement établie, que dans le cas d'espèce aucune décision formelle d'attribution n'a encore été prise par la PRMP, que le fait pour le candidat d'être retenu et accepté à l'issue des séances d'analyse des offres et d'évaluation de candidature ne vaut pas décision d'attribution ;

Considérant toutefois que les dispositions de l'article 52.II du code des marchés publics imposent à la PRMP d'informer tous les candidats, par voie de publication, des motifs qui l'ont conduit à ne pas attribuer ou notifier le marché, ou à recommencer la procédure ;

Considérant que le plan de passation des marchés établi par la PRMP de l'APMF le 30 novembre 2017 et mis à jour le 04 mai 2018 prévoit un montant estimatif de Ariary 1.000.000.000 imputable sur le compte 218300 de ses ressources propres internes pour « la fourniture et la livraison d'équipement de traitement de données maritimes pour les activités de recherche et de sauvetage-Radio VHF/MF/HF », un montant estimatif de Ariary 1.459.000.000 imputable sur le compte 212100 de ses ressources propres internes pour « la fourniture et la livraison d'équipement moderne pour le centre de commande ISPS ANTANANARIVO », un montant estimatif de Ariary 1.690.000.000 imputable sur le compte 218400 de ses ressources propres internes pour « la fourniture et la livraison d'équipement moderne de communication en trafic maritime-GMDSS », et un montant estimatif de Ariary 3.935.000.000 imputable sur le compte 218400 de ses ressources propres internes pour « la fourniture et la livraison d'équipement VTS pour Nosy-Be », qu'en outre les fonds afférents aux projets n'ont pas été imputés dans le budget primitif 2019 de l'APMF et que les aménagements de crédits apportés dans le budget de l'APMF ne les ont pas concerné ;

Considérant que l'article 55.III du code des marchés publics dispose que « la faculté d'arrêter la procédure avant son terme ne doit pas être utilisée par la Personne Responsable des Marchés Publics pour contourner les exigences du (...) code des marchés publics » ;

Considérant qu'aux termes de l'article 55.II, premier tiret, du code des marchés publics selon lequel « avant que la procédure ne soit déclarée sans suite, la Personne Responsable des Marchés Publics soumet l'appréciation des motifs d'intérêt général à l'organe de contrôle, lequel doit se prononcer dans un délai maximum de cinq jours. Le refus de l'organe de contrôle engage la Personne Responsable des Marchés Publics à renoncer à la déclaration sans suite et à reprendre la procédure de mise en concurrence », que la PRMP a procédé à cette formalité substantielle, que les documents transmis par les parties à la Section de Recours de l'ARMP ne permettent pas d'établir le retard de plus de cinq jours de la décision de la Commission Nationale des Marchés évoqué par le requérant, qu'en outre il n'est pas établi de manière évidente que les décisions de la PRMP de déclarer les procédures sans suite sont prises dans le but de contourner les exigences du code des marchés publics, en ce sens que la non disponibilité et l'insuffisance

de crédits budgétaires d'imputation, motifs évoqués par la PRMP, constitue un obstacle à la réalisation des projets, qu'enfin le fait de reprendre la mise en concurrence en l'état revient à engager financièrement la collectivité publique, qu'un tel engagement, sans que le crédit y afférent ne soit disponible, est contraire à l'orthodoxie financière ;

Considérant qu'aux termes de l'Article 83 de la loi n°2016-055 du 25 janvier 2017 portant code des marchés publics, la décision de l'autorité contractante de ne pas donner suite à une manifestation d'intérêt ou à un appel d'offres ne peut pas faire l'objet de recours, et que par voie de conséquence la partie requérante n'est pas fondée à demander l'annulation des décisions de déclaration sans suite prises par la PRMP ainsi que la continuation des procédures de passation des marchés y afférentes;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

DECIDE :

-de débouter la Société HARTECH TECHNOLOGIES, représentée le Cabinet d'Avocat RAZAIARISOLO et RAKOTOMALALA, des fins de ses demandes,

-d'ordonner à la Personne Responsable des Marchés Publics de l'Agence Portuaire Maritime et Fluviale (APMF), d'une part d'informer tous les candidats, par voie de publication, des motifs qui l'ont conduit à ne pas attribuer ou notifier les marchés, et d'autre part, de notifier individuellement à tous les candidats ayant participé à la mise en concurrence les décisions de déclaration sans suite assorties des motifs d'intérêt général qui lui ont servi de justification,

-de recommander à l'autorité contractante de veiller et de vérifier constamment auprès des responsables de programme la disponibilité des crédits avant, pendant et après le lancement des procédures de passation des marchés.

Délibéré le 18 décembre 2019 à 12 heures à la salle de réunion du Comité de Réglementation et de Recours, bâtiment ex-Ministère de l'Economie et du Plan sis à Anosy-Antananarivo.

La minute de la présente décision a été signée par

Le représentant du Secteur Privé

Le représentant de la Société Civile

RAMANIRASON Mija Lala

RAKOTOARIVONY Haja

**Le représentant du Ministère de l'Economie
et des Finances**

**Le représentant du Ministère de l'Aménagement
du Territoire, de l'Habitat et des Travaux
Publics**

RAZAFINDRASOA Lanto Harivelo

RAKOTOMAVO Théophile

Le chef de la Section de Recours p.i

Le secrétaire de séance

RANDRIANASOLO Harinjato Herinirina

RAOELY Zo Hanitriñiala