



**AUTORITE DE REGULATION
DES MARCHES PUBLICS**

DIRECTION GENERALE

**COMITE DE REGLEMENTATION
ET DE RECOURS**

SECTION DE RECOURS



REPUBLIKAN'I MADAGASIKARA

F. Rakotonirainy, 1997-2002, 2007-2019, 2020-2022
F. Ratsiraha, 2002-2007, 2019-2020, 2022-2023

DECISION N°02/22/ARMP/DG/CRR/SREC

Relative au litige opposant

**M.PHARMACIE à LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES
PUBLICS DU MINISTERE DE LA DEFENSE NATIONALE**

Dossier n°04/22/SREC

LA SECTION DE RECOURS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES 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 le décret n°2014-045 du 21 janvier 2014 et le décret 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 correspondances jointes au dossier ;

Vu toutes les pièces du dossier ;

Vu le recours introduit par M.PHARMACIE, domicilié au Lot IF 12 Ambalavao-Isotry-Antananarivo, en date du 16 mars 2022, contre la Personne Responsable des Marchés Publics du Ministère de la Défense Nationale et contestant la décision d'attribution du marché sous forme de convention N°001/MDN/PC/PRMP/2022/AC relatif au lot N°1 : consommable pharmaceutique;

Considérant que la partie demanderesse a exposé :

-que lors de l'ouverture des plis, les deux autres candidats ont remis des chèques de banque au lieu de l'ordre de recette servant de pièce justificative de versement du chèque de banque au Trésor ;

-que la Circulaire de régulation des marchés publics pour la relance économique 2022, dans son paragraphe XXIX, dispose en son point 1.3 que « La conservation et le suivi de ces sommes supposent leur dépôt à un compte de consignation ouvert auprès du Trésor public au titre de la procédure d'appel à la concurrence concernée, étant donné que la conservation d'espèces ou de chèques par l'Autorité Contractante ou la PRMP sont contraires à la réglementation bancaire et à la réglementation des Finances Publiques », et qu'aux termes de son point 2.2. « Constitution de la garantie de soumission » disposant que: suivant la Circulaire n°889 - MFB/SG/DGT/DCP/SRCF/DREG du 30 octobre 2018 sur la garantie de soumission en matière de marché public et aux termes de l'article 68 de la Loi n°2016-055 du 25 janvier 2017 portant Code des Marchés Publics, il est à rappeler que les chèques visés ou les chèques de banque établis à titre de garantie de soumission, sous la forme de cautionnement, doivent être obligatoirement et systématiquement remis aux comptables du Trésor (Recette Générale d'Antananarivo/Trésorerie

Générale/Trésorerie Principale (RGA / TG / TP)) pour encaissement », et qu'en vertu du point 2.3. « Versement au Trésor » : Tout candidat désirant soumissionner aux appels d'offres est tenu de verser au Trésor Public les cautions de soumission en espèces, par chèques de banque ou par chèque visé établi à l'ordre du comptable public concerné. Ledit versement est appuyé d'un ordre de versement dont modèle est fixé dans l'Annexe 1. Le versement de la garantie de soumission donne droit à la délivrance d'une quittance règlementaire laquelle sert de pièce justificative du dossier de constitution des offres présentées par les soumissionnaires auprès de la PRMP » ;

-que de son point de vue, les offres des candidats qui n'ont pas versé leur garantie de soumission ne sont pas conformes et devront être irrecevables. D'autant plus que le principe d'égalité de traitement des candidats doit être respecté étant donné qu'il a pris le soin de verser sa garantie de soumission alors que d'autres se sont abstenus de le faire ;

Considérant que par sa lettre N° 009/ARMP/DG/CRR/SREC-22 du 22 mars 2022, la Section de Recours a demandé des éléments de réponse à la Personne Responsable des Marchés Publics du Ministère de la Défense Nationale et lui a enjoint la suspension de la procédure de passation de marché jusqu'à la décision de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;

Considérant que par lettre N°066/MDN/PC/PRMP/2022 du 17 mars 2022, la Personne Responsable des Marchés Publics du Ministère de la Défense Nationale a apporté ses éléments de réponse ainsi que toutes les correspondances demandées par la Section de Recours ; qu'en réplique elle a apporté des explications suivantes :

-que la PRMP a précisé dans le Dossier d'Appel d'Offres les critères de qualification, les renseignements et documents que doit produire le candidat et que l'évaluation, la comparaison ainsi que l'attribution du marché s'effectue sur la base de ce dossier ;

- qu'en l'occurrence, le dossier de consultation y afférent mentionne en son article 8 que « les offres doivent être accompagnées d'une garantie de soumission par lot sous l'une des formes suivantes : garantie bancaire, caution personnelle et solidaire, ou chèque de banque libellé au nom du Receveur Général d'Antananarivo ;

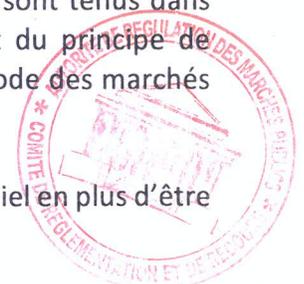
-que, si bien que la question sur la forme de la garantie de soumission peut être soulevée, ledit dossier d'appel d'offres a été remis à tous les candidats et au contrôleur financier, organe de contrôle compétent en la matière, conformément aux dispositions de la circulaire n°001-MEF/ARMP/2022 du 18 février 2022 portant régulation des marchés publics pour la relance économique 2022 ;

- que toute demande concernant les documents requis doit être faite avant expiration du délai de remise des offres, par demande d'éclaircissement, conformément à l'article 10 du règlement de la consultation ;

- que la PRMP fait référence aux articles 11 et suivants du règlement de la consultation en ce qui concerne l'évaluation et comparaison des offres ainsi que l'attribution du marché ;

-que de ce fait, les membres de la Commission d'Appel d'Offres et la PRMP sont tenus dans l'obligation d'effectuer l'analyse et l'attribution sur ces bases dans le respect du principe de transparence et d'égalité de traitement des candidats au sens de l'article 5 du code des marchés publics ;

-qu'étant donné que l'offre du candidat attributaire est conforme pour l'essentiel en plus d'être la plus économiquement avantageuse, la PRMP ne peut pas l'annuler ;



Considérant que l'article 2.2. de la Circulaire n°889 -MFB/SG/DGT/DCP/SRCF/DREG du 30 octobre 2018 sur la garantie de soumission en matière de marché public dispose que les chèques visés ou les chèques de banque établis à titre de garantie de soumission, sous la forme de cautionnement, doivent être obligatoirement et systématiquement remis aux comptables du Trésor ;

Considérant cependant qu'aux termes du dernier paragraphe de l'article 68 de la loi portant code des marchés publics, le montant et la forme de la garantie de soumission sont indiqués dans le Dossier d'Appel d'Offres ; qu'en application desdites dispositions, les formes réglementaires de garantie de soumission admises sont fixées au deuxième paragraphe de l'article 6.8 des Instructions aux candidats du dossier d'appel d'offres-type annexé à l'arrêté n° 12 580/ 2007/MFB du 30 juillet 2007 modifiant l'Arrêté N°14 503/06-MEFB du 23 août 2006 fixant les documents-types pour appel d'offres et marchés publics de fournitures, selon lequel «La garantie de soumission consiste soit en un cautionnement constitué par un dépôt en numéraire à un compte de dépôt et consignation ouvert auprès du Trésor public, conformément aux dispositions légales et réglementaires en vigueur, soit en un cautionnement consistant en un engagement de caution personnelle et solidaire d'un organisme agréé par le Ministère des Finances, soit en une garantie bancaire à première demande » ;

Considérant que le chèque de banque libellé au nom du Receveur Général d'Antananarivo stipulé au point 7 de l'avis de consultation n°001/MDN/PC/PRMP/2022/AC et à l'article 8 du règlement de la consultation de prix, et joint d'ailleurs par les trois candidats à leur soumission respective, est une forme de « cautionnement constitué par un dépôt en numéraire à un compte de dépôt et consignation ouvert auprès du Trésor public » prévu au deuxième paragraphe de l'article 6.8 des Instructions aux candidats du dossier d'appel d'offres-type des marchés de fournitures ;

Considérant par ailleurs qu'aux termes de l'article 9.2 des Instructions aux candidats relatif au Contrôle de la conformité des offres, il est stipulé en substance que l'établissement de la conformité des offres est un préalable à l'évaluation détaillée des offres, et dans les cas où la garantie de soumission manque, alors qu'elle est requise, l'offre sera rejetée ;

Considérant de ce fait qu'aucune disposition réglementaire ne qualifie l'omission de la formalité de versement du chèque comme motif de non-conformité de l'offre ni constitutif de rejet ou d'irrecevabilité de l'offre d'un candidat ; qu'en revanche l'article 9.2 des Instructions aux candidats dispose qu'une offre n'est considérée comme non conforme pour l'essentiel que si elle comporte de réserve, ou divergence ou omission substantielle limitant de manière substantielle la qualité ou les performances des fournitures et services connexes spécifiés dans le Marché ; ou limite, d'une manière substantielle et non conforme au Dossier d'Appel d'Offres, les droits de l'Acheteur ou les obligations du Candidat au titre du Marché ; et dont l'acceptation est préjudiciable aux autres Candidats ayant présenté des offres conformes pour l'essentiel ;

Considérant que le versement sous forme de chèque de banque auprès du Trésor public est une modalité de constitution du cautionnement et non pas une forme de garantie de soumission, la quittance délivrée par le Trésor étant la pièce justifiant cette formalité de versement tel que stipulé à l'article 2.3 de la circulaire n°889 -MFB/SG/DGT/DCP/SRCF/DREG du 30 octobre 2018 ;

Que, de ce qui précède, la Personne Responsable des Marchés Publics du Ministère de la Défense Nationale, en déclarant conformes et recevables les offres de tous les candidats, n'a pas méconnu les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, si bien qu'elle a omis de rappeler dans les documents de mise en concurrence les modalités de versement du cautionnement, constitué par

un dépôt en numéraire, auprès d'un compte de dépôt et consignation ouvert auprès du Trésor public, telles que fixées dans la circulaire n°889 -MFB/SG/DGT/DCP/SRCF/DREG du 30 octobre 2018 ;

Après vérification et analyse des pièces produites par les deux parties, notamment le rapport d'évaluation et les offres des candidats dont les garanties de soumission remises, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

DECIDE :

- que la requête de la société M PHARMACIE n'est pas fondée ;
- de débouter la société M PHARMACIE de sa demande ;
- d'autoriser la Personne Responsable des Marchés Publics à poursuivre la procédure passation de marché s'il souhaite la mener à son terme ;
- d'enjoindre toutefois la Personne Responsable des Marchés Publics de procéder ou faire procéder au versement au Trésor Public du chèque de banque constituant la garantie de soumission du candidat retenu.

Délibéré le 06 mai 2022 à 12 heures à la salle de réunion du Comité de Réglementation et de Recours, bâtiment ex-Ministère de l'Economie et du Plan Anosy.

La minute de la présente décision a été signée par :

Le représentant du Secteur Privé



RAMANIRASON Mija Lala

Le représentant de la Société Civile



RAKOTOARIVONY Haja

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



RAZAFINDRASOA Lanto Harivelo



**Le représentant du Ministère
des Travaux Publics**



RAKOTOMAVO Théophile

Le chef de la Section de Recours pi



RANDRIANASOLO Harinjato Herinirina

Le secrétaire de séance



RAKOTOMAMONJY Tahiana