



Commission Nationale de la
Commande Publique

**Avis de la Commission nationale de la commande publique n° 37/2019
du 23 juillet 2019 relatif à l'octroi d'une autorisation d'occupation
temporaire du domaine public portuaire**

La Commission nationale de la commande publique,

Vu la lettre du en date du 03 juin 2019;

Vu le décret n° 2-14-867 du 7 hija 1436 (21 septembre 2015) relatif à la Commission nationale de la commande publique, tel qu'il a été modifié et complété, notamment ses articles 3, 5 et 26;

Après examen des éléments du rapport présenté par le rapporteur général à l'organe délibératif de la Commission nationale de la commande publique;

Après délibération de l'organe délibératif de la Commission nationale de la commande publique réuni, à huis clos, le 23 juillet 2019,

I - Exposé des faits

Par lettre susvisée, le a bien voulu faire savoir à la Commission nationale de la commande publique que l'appel à la concurrence n° 04 A.C/DRD/DPT/19 du 13/05/19 relatif à l'octroi d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public portuaire pour l'aménagement, l'équipement et l'exploitation d'un parking au port de plaisance de Marina Smir, auquel la société a participé, a été annulé par l'autorité compétente pour des raisons inconnues.

Après l'annulation de cet appel à la concurrence, l'autorité compétente a procédé, selon le requérant, au lancement de l'appel d'offres n° 6 A.C/DRD/DPT/19 du 23/05/19 qui a le même objet que l'appel à la concurrence annulé. A l'issue des travaux de la commission d'ouverture des plis, l'offre d'une société, qui n'a pas participé à l'appel à la concurrence

annulé, a été retenue, bien qu'elle n'ait pas effectué la visite des lieux qui revêt un caractère obligatoire.

Après avoir fait état des faits exposés ci-dessus, le Directeur général de la société fait valoir, dans sa lettre, que la procédure de passation des marchés est entachée d'irrégularité au motif qu'elle n'aurait pas respecté plusieurs règles prévues par le règlement propre des marchés de l'....., à savoir:

- les dispositions de l'article 20 qui imposent au maître d'ouvrage de publier les avis d'appel d'offres au portail des marchés publics;
- les dispositions de l'article 44 aux termes desquelles le maître d'ouvrage est tenu d'aviser les concurrents éliminés du rejet de leurs offres;
- les dispositions de l'article 45 (3^{ème} alinéa) en vertu desquelles la décision d'annulation de l'appel d'offres n° 4 A.C/DRD/DPT/19 doit faire l'objet de publication au portail des marchés publics;
- les dispositions de l'article 45 (4^{ème} alinéa) en application desquelles le maître d'ouvrage est tenu d'informer par écrit les concurrents et l'attributaire du marché en précisant le ou les motifs d'annulation de l'appel d'offres.
- les dispositions de l'article 130 en vertu desquelles les résultats des appels d'offres doivent être publiés au portail des marchés publics.

Compte tenu de ce qui précède, le Directeur général de la société demande à la Commission nationale de la commande publique de prendre les mesures qui s'imposent en vue de garantir le respect des principes de concurrence, de transparence et d'égalité de traitement.

II - Dédutions

Considérant que le requérant soutient que la procédure de passation des marchés est entachée d'irrégularité au motif qu'elle méconnaît les dispositions des articles 20, 44, 45 (3^{ème} et 4^{ème} alinéas) et 130 du règlement des marchés de l'.....;

Considérant que l'.....est un établissement public régi par la loi n° 15-02 relative aux ports et portant création de et de la société d'exploitation des ports, telle qu'elle a été modifiée et complétée par la loi n° 20-10;

Considérant que l'..... dispose de son propre règlement des marchés;

Considérant que le règlement des marchés de l'..... a pour objet de fixer les conditions et les formes dans lesquelles sont passés les marchés de travaux, de fournitures et de services de l'Agence;

Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article 10 de la loi n° 15-02, la gestion d'un port et l'exploitation portuaire sont assurés, selon le cas, dans le cadre du régime de l'autorisation ou de la concession;

Considérant que l'article 12 de la loi n° 15-02 énumère les activités soumises au régime de l'autorisation;

Considérant qu'il résulte de la lecture combinée des dispositions des articles 11, 12 et 13 de la loi n° 15-02 que l'autorisation d'exploitation est accordée par l'....., après appel à la concurrence, à toute personne physique ou morale qui s'engage à respecter les clauses d'un cahier des charges;

Considérant que l'autorisation d'exploitation peut conférer au permissionnaire le droit d'occupation temporaire des parties du domaine public portuaire, nécessaires à l'exploitation des installations ou des activités portuaires autorisées;

Considérant que l'article 4 du règlement des marchés de l'..... définit le marché comme étant «un contrat à titre onéreux conclu entre un maître d'ouvrage et une personne physique ou morale appelée entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la réalisation de prestations de services.....»;

Considérant que les marchés publics sont des contrats synallagmatiques;

Considérant que le caractère onéreux du marché public implique que le maître d'ouvrage verse au titulaire du marché public un prix en contrepartie des prestations qu'il a exécutées;

Considérant que les autorisations d'exploitation accordées par l'..... sont, à la différence des marchés publics, des décisions administratives unilatérales;

Considérant que la conclusion d'un marché donne lieu à l'engagement d'une dépense tandis que l'octroi d'une autorisation d'exploitation donne lieu à la perception d'une redevance;

Considérant que, contrairement au titulaire du marché public qui perçoit un prix correspondant aux prestations qu'il a réalisées, le bénéficiaire de l'autorisation d'exploitation verse des redevances à l'.....;

Considérant que les autorisations d'exploitation sont soumises à une procédure de mise en concurrence spécifique;

Considérant que, dans la mesure où l'autorisation d'exploitation n'est pas un acte contractuel, qu'elle n'a pas pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la réalisation d'une prestation de services pour le compte de l'..... et qu'elle ne donne pas lieu au paiement d'un prix par l'....., l'autorisation d'exploitation ne saurait être assimilée à un marché public et, partant, il ne saurait être valablement soutenu qu'elle est soumise au règlement des marchés de l'.....;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le grief tiré de la méconnaissance des dispositions du règlement des marchés de l'.... doit être écarté;

Considérant, par ailleurs, que les missions imparties à la Commission nationale de la commande publique sont strictement délimitées par son texte institutif et qu'elle ne saurait être appelée à se prononcer que sur les questions qui relèvent de sa compétence;

Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article 2 du décret susvisé n° 2-14-867, la commande publique s'entend des marchés publics, des contrats de gestion déléguée et des contrats de partenariat public-privé;

III - Avis de la Commission nationale de la commande publique

Au vu de ce qui précède, la Commission nationale de la commande publique déclare:

- que le grief tiré de la méconnaissance des dispositions du règlement des marchés de l'..... doit être écarté dès lors que les autorisations d'exploitation sont des décisions administratives unilatérales et non des marchés publics;
- qu'elle n'a pas compétence pour apprécier la régularité des autorisations d'exploitation.