

Avis n° 415/12 CM du 20 décembre 2012
relatif à l'interprétation de certaines dispositions de la réglementation des
marchés de l'Etat

L'avis de la Commission des Marchés a été consulté sur les deux questions suivantes :

La première question consiste à savoir si la commission d'appel d'offres peut écarter un soumissionnaire admis sous réserve de présenter une attestation fiscale valide de moins d'un an avant de procéder à l'ouverture de son offre financière et, en conséquence, de lui confisquer son cautionnement provisoire pour le motif qu'il n'a pas présenté ladite attestation dans le délai qui lui est imparti à cet effet.

La deuxième question tend à savoir si la commission d'appel d'offres peut exiger du soumissionnaire la présentation des dossiers administratif et technique afférents à ses sous-traitants et de procéder à leur examen en même temps que les dossiers du concurrent lui-même.

La Commission des Marchés a examiné ces questions dans sa séance du 5 décembre 2012 et a formulé à leur égard l'avis suivant :

1) Remarque préliminaire

Il y a intérêt de rappeler d'abord que les établissements publics et les entreprises publiques sont tenus, en vertu de l'article 7 de la loi n° 69-00 relative au contrôle financier de l'Etat sur les entreprises publiques et autres organismes, promulguée par le dahir n° 1-03-195 du 16 moharrem 1424 (11 novembre 2003), d'établir leur propre règlement de passation des marchés.

A cette fin, ils peuvent s'inspirer de la réglementation de l'Etat mais, en tout état de cause, ils doivent établir leur propre règlement et le soumettre à la décision de leur conseil d'administration ou de l'organe délibérant et à l'approbation du ministre chargé des finances.

A défaut d'un règlement de passation des marchés propre à l'Agence et dans la mesure où ladite Agence se réfère à la réglementation de l'Etat pour la conclusion de ses marchés, il y a lieu de se limiter à rappeler les seules dispositions du décret n° 2.06.388 du 16 moharrem

1428 (5 février 2007) fixant les conditions et les formes de passation des marchés de l'Etat, applicables en la matière.

2) En ce qui concerne la question de savoir s'il est permis d'écarter un soumissionnaire admis sous réserve de présentation de l'attestation fiscale avant l'ouverture de son offre financier suite à la non production de ladite attestation fiscale dans le délai qui lui a été fixé

Il convient de rappeler à cet effet que les articles 35 à 39 du décret précité n° 2.06.388 décrivent les opérations que le président et les membres de la commission d'appel d'offres doivent effectuer successivement depuis l'ouverture de la séance d'appel d'offres jusqu'à la désignation de l'attributaire du marché ou éventuellement la déclaration de l'appel d'offres infructueux.

L'article 35 dudit décret prévoit dans son paragraphe 10 que lorsque la commission constate, lors de l'examen des pièces des dossiers administratif et technique des concurrents, soit l'absence d'une pièce constitutive du dossier administratif, à l'exception du récépissé du cautionnement, soit des erreurs matérielles ou discordances dans les pièces dudit dossier, elle retient l'offre du concurrent concerné sous réserve de la production de la pièce manquante ou l'introduction des rectifications nécessaires et poursuit ses travaux en procédant à l'ouverture des offres techniques, si celles-ci sont demandées, et des offres financières et à leur évaluation.

Il en découle que la commission d'appel d'offres ne demande aux concurrents dont les dossiers administratifs sont incomplets de présenter les pièces qui leur font défaut et/ou de corriger les discordances relevées, et éventuellement de confirmer les rectifications des erreurs arithmétiques effectuées dans leurs offres financières, qu'après avoir procédé à l'évaluation des offres financières et vérifié les calculs et procédé le cas échéant aux corrections nécessaires.

Il s'agit d'une simplification que prévoit la réglementation des marchés depuis 2007. Le fait d'interrompre la procédure en cours de son déroulement va à l'encontre de cette nouveauté et comporte des risques de porter atteinte à la transparence de la procédure.

3) En ce qui concerne la question de savoir s'il faut confisquer le cautionnement provisoire du soumissionnaire admis sous réserve de présenter une pièce manquante de son dossier, suite à la non production de ladite pièce dans le délai requis

A cet égard, l'article 39 de la réglementation des marchés prévoit que si le soumissionnaire dont le dossier administratif est incomplet ou dont l'offre financière contient des erreurs arithmétiques, ne produit pas les pièces manquantes ou ne procède pas aux rectifications des erreurs ou discordances relevées dans les pièces de son dossier, ou n'accepte pas la correction des erreurs de calcul de son offre financière ; la commission d'appel d'offres écarte son offre et son cautionnement provisoire reste acquis à l'Etat.

Il s'agit d'une mesure dissuasive qui s'applique en premier lieu au concurrent dont l'offre a été jugée la plus avantageuse. Ce n'est qu'après l'élimination de ce concurrent pour motif de non production des pièces demandées, que la commission procède, dans les mêmes conditions, à l'examen éventuel des pièces manquantes et aux confirmations du concurrent classé immédiatement après celui qui a été ainsi éliminé.

4) En ce qui concerne la question de savoir si la commission d'appel d'offres examine le dossier administratif des sous-traitants

L'article 84 du décret précité n° 2.06.388 définit la sous-traitance en tant que contrat écrit par lequel le titulaire du marché confie l'exécution d'une partie de son marché à un tiers.

Le titulaire du marché choisit librement ses sous-traitants sous réserve de notifier au maître d'ouvrage la nature des prestations qu'il envisage de sous traiter et l'identité de ses sous-traitants.

Cependant, le maître d'ouvrage peut exercer à l'encontre du choix du titulaire du marché de ses sous-traitant, un droit de récusation dans les situations suivantes :

- Lorsque les sous-traitants n'ont pas les capacités juridiques, techniques et financières requises à l'égard de la prestation qui leur est sous-traitée, ou sont en situation irrégulière au regard de l'administration fiscale ou de la CNSS, ou encore sont en situation de redressement ou de liquidation judiciaire ou ont fait l'objet d'une exclusion temporaire ou définitive de la participation aux marchés de l'Etat ;

- Si la sous-traitance dépasse 50 % du montant du marché ou porte sur le lot ou le corps d'état principal du marché.

De ce fait, la sous-traitance est une opération qui intervient dans la phase de l'exécution du marché, c'est-à-dire après que la commission d'appel d'offres

ait désigné l'attributaire et après que l'autorité compétente lui ait notifié l'approbation du marché.

La commission d'appel d'offres n'est pas habilitée, en vertu des articles 35 à 39 de la réglementation des marchés, à examiner les capacités juridiques, financières et techniques des sous-traitants. Toutefois, elle doit vérifier que les déclarations sur l'honneur présentées par les concurrents, dans le cadre de leurs dossiers administratifs, contiennent la mention précisant l'engagement du concurrent s'il envisage de recourir à la sous-traitance que celle-ci ne peut dépasser 50 % du montant du marché ni porter sur le lot ou le corps d'état principal du marché et de s'assurer que les sous-traitants remplissent les conditions exigées susmentionnées.

0

0 0

En résumé, la Commission des Marchés souligne que :

1 – L'Agence, en tant qu'établissement public, doit élaborer son propre règlement de passation des marchés ;

2 – En vertu de la réglementation des marchés de l'Etat, la commission d'appel d'offres n'interrompt pas le déroulement de la procédure pour demander aux concurrents la présentation des pièces qui leur font défaut dans le cadre de leur dossier administratif ;

3 – Si le concurrent dont l'offre est la plus avantageuse ne présente pas les pièces manquantes de son dossier administratif dans le délai qui lui a été imparti, son cautionnement provisoire reste acquis à l'Etat ;

4 – La commission d'appel d'offres n'est pas habilitée par la réglementation des marchés à examiner les dossiers administratifs et techniques des sous-traitants, et le maître d'ouvrage ne doit pas exiger des concurrents la présentation desdits dossiers lors de la procédure du choix de l'attributaire du marché.