



**Avis de la Commission nationale de la commande publique n° 19/2020 du 25
Février 2020 relatif à la confiscation du cautionnement provisoire**

La Commission Nationale de la Commande Publique,

Vu la lettre du Directeur de l'..... n° 1939 du 8 février 2020 ;

Vu le décret n° 2-14-867 du 7 hiza 1436 (21 septembre 2019) relatif à la Commission nationale de la commande publique, tel qu'il a été modifié et complété ;

Vu le décret n° 2-12-349 du 8 jourmada I 1434 (20 mars 2013) relatif aux marchés publics, tel qu'il a été modifié et complété ;

Vu l'arrêté du ministre de l'économie et des finances n° 3577-15 du 3 rabii I 1437 (15 décembre 2015) fixant la liste des établissements publics devant appliquer la réglementation régissant les marchés publics ;

Après examen des éléments du rapport soumis 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, 25 Février 2020,

I- Exposé des faits :

Par lettre susvisée, le Directeur de l'..... fait savoir à la Commission nationale de la commande publique que la Commission d'ouverture des plis a invité la société, qui avait présenté l'offre la plus avantageuse, à produire les pièces requises du dossier administratif et à justifier son offre jugée anormalement basse.

Toutefois, la société n'a pas produit les pièces exigées et n'a pas non plus justifié son offre jugée anormalement basse.

La Commission d'ouverture des plis décide dès lors de l'écartier et de retenir le concurrent dont l'offre est classée deuxième.

Compte tenu de ce qui précède, le Directeur de l'..... demande l'avis de la Commission nationale de la commande publique sur la question de savoir si le cautionnement provisoire de la devrait être confisqué ou non.

II- Déductions :

Considérant qu'il ressort de l'arrêté susvisé du ministre de l'économie et des finances n° 3577-15 que l'..... figure sur la liste des établissements publics devant appliquer la réglementation régissant les marchés publics ;

Considérant que l'article 33 du décret susvisé n° 2-12-349 du 20 mars 2013 relatif aux marchés publics prévoit que les concurrents restent engagés par leurs offres pendant un délai de soixante-quinze (75) jours à compter de la date d'ouverture des plis ;

Considérant que le cautionnement provisoire reste acquis, selon le cas, à l'Etat, aux collectivités territoriales ou aux établissements publics concernés si le concurrent retire son offre pendant le délai de validité des offres ;

Considérant, toutefois, que le retrait des offres ne se présume pas et qu'il doit dès lors faire l'objet d'une demande écrite adressée au maître d'ouvrage par le concurrent ou son représentant dûment habilité ;

Considérant que la société n'a, à aucun moment, saisi par écrit le maître d'ouvrage pour l'informer du retrait de son offre ;

Considérant que l'article 40 du décret n° 2-12-349 du 20 mars 2013 relatif aux marchés publics ne prévoit nullement la saisie du cautionnement provisoire du concurrent qui ne produit pas les pièces exigées du dossier administratif et/ou qui ne justifie pas son offre jugée anormalement basse ;

Considérant que cet état de choses s'explique par le fait que le décret n° 2-12-349 du 20 mars 2013 relatif aux marchés publics n'a pas repris dans son article 40 les dispositions de l'article 39 du décret abrogé n° 2-06-388 du 5 février 2007 fixant les conditions et les formes de passation des marchés de l'Etat qui prévoyaient, outre l'écartement du concurrent qui ne répondait pas dans le délai imparti ou qui ne

produisait pas les pièces manquantes dans son dossier, la saisie de son cautionnement provisoire ;

Considérant que le 3^{ème} alinéa du 1 de l'article 44 du décret n° 2-12-349 du 20 mars 2013 relatif aux marchés publics prévoit expressément que l'original du récépissé du cautionnement provisoire ou de l'attestation de la caution personnelle et solidaire en tenant lieu est restitué au concurrent éliminé ;

Considérant que la société a été écartée par la Commission d'ouverture des plis conformément aux dispositions du b) du 8 de l'article 40 du décret n° 2-12-349 du 20 mars 2013 relatif aux marchés publics ;

Considérant qu'il se déduit de ce qui précède que le cautionnement provisoire ne doit pas, en l'état actuel de la réglementation, faire l'objet de saisie, lorsque le concurrent concerné ne produit pas les pièces exigées du dossier administratif ou ne justifie pas son offre qualifiée d'anormalement basse ;

Considérant, par ailleurs, que les cas justifiant la saisie du cautionnement provisoire sont limitativement énumérés par l'article 18 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux (CCAG-T), approuvé par le décret n° 2-14-394 du 6 chaabane 1437 (13 mai 2016) ;

Considérant que la non-production des pièces requises du dossier administratif ou des éléments de justification de l'offre anormalement basse ne figure pas parmi les cas prévus par l'article 18 cité ci-dessus ;

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 cautionnement provisoire doit être restitué à la société

