

Avis n° 425/13 du 01 mars 2013
relatif à la divergence d'interprétation des stipulations du cahier des
prescriptions spéciales afférent à un marché

La Commission des Marchés a été consultée pour savoir les dispositions à prendre suite à une divergence de point de vue entre une Agence et le titulaire du marché n° relatif à la mise en place de finance, comptabilité et achats de

Cette divergence résulte du fait que le cahier des prescriptions spéciales afférent au marché précité n'a pas limité le nombre d'utilisateurs de licences nécessaires pour les applicatifs, alors que l'offre financière représentée par le titulaire du marché contenait une annexe dans laquelle il précise que la solution proposée contient 10 licences pour les utilisateurs de l'applicatif avec 2 accès simultanés par module. Cette offre financière y compris l'annexe jointe, bien que cette dernière n'a pas été exigée par le dossier d'appel d'offres, ont été retenues dans le cadre du marché approuvé par.....

La Commission des Marchés a examiné cette question dans ses séances du 25 juillet, 24 octobre et du 26 décembre 2012 avec la participation de représentants de l'Agence, et a formulé à son égard l'avis suivant :

1) Il convient de souligner au préalable que l'....., en tant qu'établissement public, est tenu, 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° 1.03195 du 16 ramadan 1424 (11 novembre 2003) d'établir son propre règlement de passation des marchés. Ce règlement doit être soumis à l'approbation du ministre chargé des finances.

2) L'acte d'engagement présenté par chaque concurrent pour participer à une mise en concurrence marque son engagement à réaliser la prestation objet du marché moyennant le prix qu'il offre et dans les conditions prévues par le cahier des prescriptions spéciales afférent audit marché. Il ne doit comporter ni réserve ni restriction ni dérogation aux conditions du marché ni engagements supplémentaires, ni surcharge de nature à rendre incertain le montant de l'offre faite par le concurrent. Le modèle de l'acte d'engagement doit faire partie du dossier d'appel d'offres.

Le fait d'accepter une offre qui ne remplit pas les conditions exigées ou qui est assortie de réserves ou restrictions équivaldrait en réalité à modifier les règles de mise en concurrence arrêtées, au préalable, par le maître d'ouvrage dans le règlement de consultation.

Si en principe le soumissionnaire est lié par l'offre qu'il a présentée, dans le cadre d'un appel à la concurrence, l'administration de son côté se trouve engagée vis-à-vis de l'offre qu'elle a acceptée même si celle-ci contient des restrictions ou réserves, voire des erreurs qui ne vicient pas le consentement.

3) En vertu de l'article 39 de la réglementation des marchés, la commission d'appel d'offres doit écarter les soumissionnaires dont les offres financières :

- ne sont pas conformes à l'objet du marché ;
- ne sont pas signées ou signées par des personnes non habilitées à engager le concurrent ;
- expriment des réserves ou des restrictions.

4 – Dans le cas d'espèce, le cocontractant de l'....., en joignant une annexe à son offre financière, dans laquelle il précise que la solution qu'il propose contient 10 licences pour les utilisateurs de l'appli avec 2 accès simultanés par module, a conditionné son engagement par cette restriction qui déroge aux exigences techniques prévues par le marché et qui exprime le besoin de 10 licences sans limitation d'utilisateurs.

En principe, l'offre en question devrait être écartée par la commission d'appel d'offres lors de l'examen des offres financières en application de l'article 39 précité dans la mesure où la limitation ainsi exprimée par le cocontractant constitue une restriction à son offre. Elle devrait, également, être rejetée par les services de contrôle préalable pour le même motif et éventuellement lors de son examen avant approbation du marché.

5) Cependant, en notifiant l'approbation du marché à son titulaire, l'..... se trouve engagée par l'offre qu'elle a acceptée y compris par la restriction ainsi formulée.

Deux solutions demeurent envisageables pour débloquer cette situation, si besoin y est, soit de conclure un avenant à cet effet avec le titulaire du marché pour la réalisation de prestations supplémentaires dans les mêmes conditions de prix et d'exécution prévues par le marché initial, soit de relancer la procédure le cas échéant.