



**Commission Nationale de la
Commande Publique**

**Avis de la Commission nationale de la commande publique n° 53
du 22 octobre 2019 relatif à la saisie du cautionnement provisoire
par l'..... au titre du marché n°relatif à l'alimentation
en eau potable des petits et moyens centres-assistance technique
réalisé par la société**

La Commission nationale de la commande publique,

Vu la lettre du Directeur général de la société n° du 5 août 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 que modifié et complété ;

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

Vu le marché de l'..... n° relatif à l'alimentation en eau potable des petits et moyens centres-assistance technique réalisé par la société ;

Après examen du rapport présenté 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 22 octobre 2019,

I – Exposé des motifs

Par lettre susvisée n° du 5 août 2019, le Directeur général de la société a sollicité l'avis de la Commission nationale de la commande publique quant au bienfondé ou non de la décision de l'..... de confisquer le cautionnement provisoire fourni par la société au titre du marché n°relatif à l'alimentation en eau potable des petits et moyens centres-assistance technique.

Le Directeur général de la société précise, dans sa lettre, que l'..... a informé la société de l'intention de saisir le cautionnement provisoire d'un montant de 398.000 DH dont 316.900 DH constitués auprès de la et 20.500 euro émis sur

BMCE BANK OF AFRICA au motif que la partie en euro du cautionnement définitif n'a pas été produite dans le délai réglementaire, ce que conteste la société

A ce titre, le Directeur général de la société rappelle que sa société a constitué le 3 juillet 2018 le cautionnement provisoire auprès de la d'un montant de 316.900 DH et qu'elle a été invitée le 25 février 2019 par le chef de la division des achats, Projets Eau Potable de l'....., à prendre connaissance de l'approbation du marché constituer et déposer un cautionnement définitif valide et conforme d'un montant de 316.900 DH et de 20.500 euro dans un délai de 30 jours à compter de la date de réception de la lettre de notification de l'approbation du marché.

Ainsi, le cautionnement définitif constitué en dirham (316.900 DH) a été déposée par la société le 25 mars 2019 et ce, dans le délai réglementaire requis.

La société a été saisie par l'Office le 28 mars 2019 l'informant de la non-conformité de l'acte de cautionnement définitif au modèle prévu par le marché.

Le 25 avril 2019, la société a fourni le cautionnement définitif en conformité avec le modèle prévu par ledit marché.

Le Directeur général de ladite société affirme, en outre, que le cautionnement définitif pour sa partie en euro, soit 20.500 euros a été fourni à l'..... le 9 mai 2019 et que la société a été informée par l'Office le 9 juillet 2019 de la saisie du cautionnement provisoire au motif que le cautionnement définitif de la partie en euro n'a pas été produit dans le délai réglementaire.

Le 16 juillet 2019, la société a exprimé à l'..... par fax sa contestation de la décision de saisie du cautionnement provisoire en l'invitant à reconsidérer sa position.

La société a conclu sa requête en faisant le constat suivant :

- le non-respect par l'..... des dispositions contractuelles en matière de notification de l'approbation du marché et d'envois des correspondances émanant du chef de la division, au lieu du Directeur général de l'Office ou son délégué et ce, conformément à l'article 6 du cahier des clauses administratives et financières particulières (CCAFP) en signalant qu'aucun document n'a été communiqué à la société désignant le chef de division délégué du maître d'ouvrage ;
- le maintien de l'engagement de la société jusqu'à l'aboutissement du processus d'attribution du marché et bien au-delà et le respect des

dispositions contractuelles ne pouvant justifier une confiscation du cautionnement provisoire ;

- la prise de décision de confiscation du cautionnement provisoire n'est intervenue que deux mois après la remise des cautions définitives conformes ;
- le modèle exigé par le marché est inhabituel, extrêmement contraignant et quasi-impossible à produire dans le délai imparti ;
- la prise, par la société, de toutes les dispositions possibles pour se prémunir des risques pouvant affecter la production de cautions conformes.

Dans sa réponse à la correspondance de la Commission nationale de la commande publique n° 230-19 adressée à l'..... le 18 septembre 2019 sollicitant son avis au sujet du différend qui l'oppose à la société relatif à la saisie du cautionnement provisoire, le Directeur général de l'Office a fait part des éclaircissements suivants :

- l'ordre de service n° du 21/02/2019 du marché n°a été notifié à la société pour l'informer de l'approbation du marché et la constitution du cautionnement définitif d'un montant de 316 900 DH et 20 500 euros dans un délai de 30 jours à compter de la date de réception de la lettre de notification d'approbation du marché ;
- la société a accusé réception dudit ordre de service le 07/03/2019 ;
- la société a constitué le cautionnement définitif de la partie en dirham le 27/03/2019 en précisant dans sa lettre du 25/03/2019 qu'elle a engagé les procédures avec sa banque domiciliée au Portugal pour constituer la caution définitive de la partie en euro ;
- considérant que le cautionnement définitif pour la partie en dirham n'était pas conforme au modèle prévu par le marché, il a été demandé à la société, par lettre du 28/03/2019, de fournir le cautionnement définitif selon ledit modèle ;
- le 25/04/2019, soit 49 jours après la réception, par la société, de l'ordre de service susvisé n°, la société a fourni le cautionnement définitif pour la partie en dirham selon le modèle prévu par le marché ;
- le 09/05/2019, soit 63 jours après la réception par la société de l'ordre de service susvisé n°, la société a fourni le cautionnement définitif de la part en euro.

Le Directeur général de l'..... précise en conséquence, que suite au retard de 63 jours enregistré par la société pour la production du cautionnement définitif global, il a été décidé de confisquer le cautionnement provisoire et ce, en

application du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de services portant sur les prestations d'études et de maîtrise d'œuvre passés pour le compte de l'Etat (CCAG EMO).

II - Déductions

Considérant que l'..... dispose de son propre règlement de marchés, approuvé par son Conseil d'Administration ;

Attendu que le cahier des clauses administratives et financières relatif aux marchés d'études en vigueur à l'..... fait référence, dans son article 55, aux dispositions des articles 12, 14, 15 et 16 du CCAG/EMO ;

Considérant que l'article 12 du CCAG/EMO prévoit que le cautionnement définitif doit être constitué dans les trente jours qui suivent la notification de l'approbation du marché ;

Considérant que l'article 10 du Dahir n° 1-56-211 du 8 Joumada I 1376 (11/12/1956) relatif aux garanties pécuniaires des soumissionnaires et adjudicataires de marchés stipule que « sont acquis à l'Etat ou à la collectivité ou à l'établissement public intéressé les cautionnements provisoires des soumissionnaires qui, déclarés adjudicataires, n'ont pas réalisé leurs cautionnements définitifs dans les délais fixés par les cahiers des charges ;

Considérant que la circulaire n°72-CAB du 26/11/1992 émanant du premier ministre relative aux modalités d'application du dahir susvisé n° 1-56-211 précise que *« sont acquis à la personne publique concernée les cautionnements provisoires des soumissionnaires qui, déclarés attributaires des marchés, n'ont pas réalisé leur cautionnement définitif dans les délais fixés par les cahiers des charges ; cette perte du cautionnement n'exclut pas les autres mesures de coercition prévues par le cahier des charges et il ne peut y être renoncé, s'agissant d'une disposition impérative »* ;

Considérant que l'article 15 du CCAG/EMO prévoit que « les cautionnements provisoires restent acquis à l'Etat notamment dans le cas où le titulaire ne réalise pas le cautionnement définitif dans le délai prévu au paragraphe 3 de l'article 12 dudit CCAG/EMO ;

Considérant que le cautionnement définitif devait être constitué dans sa totalité avant le 06/04/2019 et qu'il ne l'a été que le 09/05/2019, soit 33 jours de retard ;

Attendu que la circulaire susvisée n°72-CAB précise que « la saisie, le cas échéant, du cautionnement provisoire, du cautionnement définitif et de la retenue de garantie, fait l'objet d'une décision de la personne publique concernée. Cette

décision doit être appuyée d'un certificat indiquant la date de la notification à l'entrepreneur ou fournisseur de la saisie de son cautionnement et faisant également connaître qu'il n'y a pas eu d'opposition à la saisie à l'expiration du délai de garantie qui suit cette notification ;

III – Avis de la Commission nationale de la commande publique

Compte tenu des déductions qui précèdent, la Commission nationale de la commande publique souligne que la saisie, par l'....., du cautionnement provisoire afférent au marché n°relatif à l'alimentation en eau potable des petits et moyens centres-assistance technique est conforme aux dispositions de l'article 55 du cahier des clauses administratives et financières relatives aux marchés d'études en vigueur à l'Office faisant application des dispositions des articles 12, 14, 15 et 16 du CCAG-EMO et des dispositions de l'article 10 du Dahir n° 1-56-211 du 8 Joumada I 1376 (11/12/1956) relatif aux garanties pécuniaires des soumissionnaires et adjudicataires de marché et de la circulaire n°72-CAB du 26/11/1992 relative aux modalités d'application dudit dahir ;