



Avis n° 66/2021 du 02 novembre 2021 relatif à la confiscation des cautionnements provisoires

Vu les lettres n° 123 et 341/...../...../.... du 1^{er} mars et 22 juin 2021 émanant du Directeur général de l'..... et les pièces qui leurs sont jointes ;

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 ;

Vu le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de services, approuvé par le décret ° 2-01-2332 du 22 rabii I 1423 (4 juin 2002);

Après examen des éléments du rapport soumis 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 le 02 novembre 2021.

I - Exposé des faits:

Par lettre susvisée, le Directeur général fait savoir à la Commission nationale de la commande publique que l'..... (.....) a lancé, en 2016, deux appels d'offres ayant pour objet l'exécution de prestations d'immatriculation foncière d'ensemble de la zone sud du Maroc.

A l'issue de ces appels d'offres, vingt-six (26) marchés ont été attribués.

Après les avoir approuvés, le Directeur général notifie ces marchés aux sociétés attributaires et les invite, en même temps, à constituer les cautionnements définitifs dans les trente (30) jours qui suivent la notification de cette approbation.

Dix (10) sociétés ont constitué les cautionnements définitifs dans le délai prescrit. En revanche, seize (16) sociétés n'ont pas, à ce jour, constitué les cautionnements définitifs.

Le Directeur général souligne, par ailleurs, que l'émission des ordres de services prescrivant le commencement de l'exécution des prestations objet des marchés issus des deux appels d'offres précités est subordonnée à l'établissement et à la publication des arrêtés d'ouverture des zones d'immatriculation foncière d'ensemble au Bulletin officiel.

Ces arrêtés n'ayant pu être établis et publiés au Bulletin officiel, le maître d'ouvrage s'est trouvé dans l'impossibilité de prescrire le commencement de l'exécution des prestations objet des marchés en cause.

Compte tenu de cet état de fait, le maître d'ouvrage a ordonné, sur le fondement de l'article 28 du CCAG-EMO, la cessation de l'exécution de l'ensemble de ces marchés.

Devant cette situation, le Directeur général demande à la Commission nationale de la commande publique de donner son avis sur la question de savoir si les cautionnements provisoires des sociétés attributaires, qui n'ont pas constitué les cautionnements définitifs dans le délai requis, doivent être saisis ou non.

II. Déductions :

Considérant que l'..... est un établissement public qui dispose de son propre règlement des marchés ;

Considérant que le cahier des prescriptions spéciales détermine, en application de l'article 21 du règlement relatif aux marchés de l'....., l'importance des garanties pécuniaires à produire par chaque concurrent, à titre de cautionnement provisoire, dans les conditions fixées par les textes législatifs et réglementaires en vigueur ;

Considérant que le cautionnement provisoire a pour objet de garantir le sérieux des soumissions, de prévenir le désistement du concurrent pendant le délai de validité des offres et de sanctionner, le cas échéant, le refus de signer le marché ou le défaut de constituer le cautionnement définitif dans le délai prescrit ;

Considérant que les cahiers des prescriptions spéciales stipulent, en l'espèce, que les cautionnements définitifs doivent être constitués dans les trente (30) jours qui suivent la date de notification de l'approbation des marchés et que la restitution des cautionnements provisoires est tributaire de la constitution des cautionnements définitifs dans le délai prescrit ;

Considérant que le Directeur général soutient qu'il a notifié les marchés approuvés et visés aux sociétés attributaires et qu'il les a invités, en même temps, à constituer les cautionnements définitifs dans les trente (30) jours qui suivent la notification de cette approbation ;

Considérant qu'il ressort de la lettre de saisine que seize (16) sociétés n'ont pas, à ce jour, constitué les cautionnements définitifs ;

Considérant, par ailleurs, que l'article 13 du règlement relatif aux marchés de l'..... dispose : « *A titre provisoire et en attendant la mise en place des CCAG de l'Agence, les dispositions des CCAG applicables aux marchés exécutés pour le compte de l'Etat, qui ne sont pas en contradiction avec le présent règlement, sont appliquées* »;

Considérant que l'article 15 du CCAG/EMO prévoit que les cautionnements provisoires restent acquis à l'Etat si le titulaire ne réalise pas le cautionnement définitif dans le délai prescrit ;

Considérant que l'article 10 du dahir n° 1-56-211 du 8 jourmada I 1376 (11 décembre 1956) relatif aux garanties pécuniaires des soumissionnaires et adjudicataires dispose : « *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 relative aux modalités d'application du dahir précité prévoit: «*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, malgré l'expiration du délai imparti aux sociétés concernées pour réaliser leurs cautionnements définitifs, le maître d'ouvrage n'a pas encore procédé à la saisie des cautionnements provisoires qu'elles ont produits ;

Considérant que la confiscation des cautionnements provisoires pour défaut de constitution des cautionnements définitif est **une mesure d'ordre publique** et qu'il n'appartient pas, de ce fait, au maître d'ouvrage d'en apprécier l'opportunité ;

Considérant, par ailleurs, que le retard pris dans la confiscation des cautionnements provisoires à l'expiration du délai prescrit est de nature à porter préjudice aux intérêts des sociétés concernées ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les cautionnements provisoires des seize (16) sociétés devaient être saisis à l'expiration du délai prescrit pour la constitution des cautionnements définitifs ;

III. Avis de la Commission nationale de la commande publique:

Compte tenu de tout ce qui précède, la Commission nationale de la commande publique considère que :

- les cautionnements provisoires doivent être immédiatement saisis à l'expiration du délai prescrit pour la constitution des cautionnements définitifs;
- les sociétés concernées ont droit, à être indemnisées du préjudice, dûment justifié, qu'elles auraient, éventuellement, subi suite à la non confiscation des cautionnements provisoires dans les délais prescrits ;
- le maître d'ouvrage devrait, avant le lancement de tout appel à la concurrence, de s'assurer que toutes les formalités consubstantielles à la bonne exécution du marché ont été accomplies.