



Avis n° 96 du 30 novembre 2023
au sujet de la régularité de la procédure de passation des marchés

Vu la réclamation du 8 septembre 2023 émanant de l'Entreprise à l'encontre de la Société (SIE) ;

Vu la réponse de la Société du 6 octobre 2023;

Vu le règlement des marchés de la Société, approuvé par son Conseil d'Administration le 14 juillet 2020 ;

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 ;

Après examen, par l'organe délibératif de la Commission nationale de la commande publique, des éléments du rapport qui lui est soumis par le rapporteur général ;

Après délibération de l'organe délibératif de la Commission nationale de la commande publique réuni le 30 novembre 2023.

I - Exposé des faits :

Par lettre susvisée, l'entreprise conteste la régularité de la procédure d'ouverture des plis de l'appel d'offre n° 01/AO2023 lancé par la Société pour la réalisation d'une étude avancée du parc d'éclairage public des communes urbaines, ;

En effet, l'entreprise requérante reproche au président de la commission d'ouverture des plis d'avoir accordé, à l'un de concurrents, un délai supplémentaire pour la production du cautionnement provisoire, en infraction aux articles 25 et 36 du règlement des achats de la Société

En réponse à la saisine de la commission nationale de la commande publique, la Société fait savoir que le groupement a présenté dans son dossier administratif, une attestation SWIFT de cautionnement qui a été validée, à titre provisoire, par la commission d'ouverture des plis et qui a été remplacée, le même jour, par l'attestation de cautionnement provisoire.

La Société considère, par ailleurs, que la réclamation de l'entreprise ne s'appuie sur aucun motif substantiel et n'est pas de

nature à vicier la procédure d'attribution du marché, et ce, notamment pour ce qui suit :

- le contenu et la valeur probante du message SWIFT est communément admis en matière commerciale comme constituant une preuve de bonne foi suffisante de constitution de Garantie ;
- le règlement des marchés de la Société ne fixe pas la forme que doit prendre le cautionnement provisoire ou l'attestation de la caution personnelle et solidaire en tenant lieu ;
- le pouvoir d'appréciation élargi dévolu à la commission d'ouverture des plis en matière de cautionnement provisoire, conformément à la circulaire du Premier Ministre n° 72-CAB du 26 novembre 1992 relative au cautionnement qui stipule qu' « en cas de concurrence, les organes collégiaux prévus par la réglementation en la matière disposent, à cet égard, du pouvoir d'appréciation nécessaire ». Ce qui permet en conséquence à la commission d'ouverture des plis de retenir le message Swift comme preuve de garantie à titre provisoire ;
- le caractère particulièrement urgent du projet objet du marché dont dépend l'exécution des programmes d'éclairage public de plusieurs provinces du Royaume ;

la Société considère, par ailleurs, que la réclamation n'est pas recevable au motif que les marchés de cette Société ne sont pas des commandes publiques relevant du champ d'application du décret relatif aux marchés publics de l'Etat, des collectivités territoriales et des Etablissements Publics.

II. Déductions :

Considérant que, la Société est une Entreprise publique dont le capital est détenu en totalité par des organismes publics et les marchés passés par ses soins sont des commandes publiques ;

Considérant que le paragraphe 8 de l'article 36 du règlement des marchés de la prévoit, entre autres, que la commission d'ouverture des plis écarte **(i)** les concurrents qui, lorsque la présentation du cautionnement est exigée, n'ont pas produit le récépissé original du cautionnement provisoire ou de l'attestation de la caution personnelle et solidaire en tenant lieu...et **(ii)** les concurrents qui n'ont pas présenté les pièces exigées ;

Considérant que l'article 5 du règlement de consultation stipule que, conformément aux dispositions de l'article 25 du règlement des achats de la Société, les concurrents sont tenus de présenter, parmi les pièces de leur dossier administratif, l'original du récépissé du cautionnement provisoire ou l'attestation de caution personnelle et solidaire le cas échéant :

Considérant, toutes fois, que le groupement a présenté dans son dossier administratif, une attestation SWIFT de cautionnement au lieu du récépissé original du cautionnement provisoire ou de l'attestation de la caution personnelle et solidaire en tenant lieu ;

Considérant qu'au moment de l'ouverture des plis, le groupement en question n'a présenté, en guise de cautionnement, qu'une attestation SWIFT ;

Considérant, et nonobstant la force probante de l'attestation SWIFT produite dans le cas d'espèce, que celle-ci ne peut être valablement produite en remplacement de l'original du récépissé du cautionnement provisoire ou l'attestation de caution personnelle et solidaire tel qu'il a été exigé par le règlement de consultation ;

Considérant également, et nonobstant la force probante du message SWIFT, qu'il découle de l'exposé des faits et de la réponse du maître d'ouvrage que, la commission d'ouverture des plis n'a pas accordé un délai de 24 heures à un concurrent pour compléter son dossier et produire le cautionnement provisoire comme évoqué dans la réclamation, mais elle lui a permis de remplacer une pièce déjà produite dans le dossier par une autre pièce, après ouverture des plis des concurrents ;

Considérant que la décision précitée, prise par la commission d'ouverture des plis est une violation des dispositions du règlement propres des achats de la Société et du principe d'égalité de traitement des concurrents ;

Considérant de ce qui précède que l'original du récépissé du cautionnement provisoire n'a pas été produit par ledit groupement dans son dossier administratif ce qui constitue un motif d'écartement au regard du paragraphe 8 alinéa e de l'article 36 du règlement des achats de la Société ;

Considérant que l'article 36 susmentionné ne donne pas la possibilité à la commission d'ouverture des plis d'accorder un délai supplémentaire à un soumissionnaire pour compléter son dossier ni pour remplacer les pièces qui y sont produites par ses soins.

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 la réclamation de l'entreprise est fondée.