



**Avis n°34/2022 du 1<sup>er</sup> avril 2022 relatif à l'écartement d'une offre suite à une interprétation contestée d'une clause au niveau du cautionnement provisoire**

**La Commission nationale de la commande publique,**

Vu la réclamation de la société « Groupement des .....  
(.....) » du 25 novembre 2021 ;

Vu la réponse de l'Agence pour le .....  
(.....) n° 5426/DG/2021 du 17 décembre 2021 ;

Vu le décret n° 2-14-867 du 7 hijra 1436 (21 septembre 2015) relatif à la Commission nationale de la commande publique, tel qu'il a été modifié et complété;

Vu le règlement propre de passation des marchés de l'.....-.....  
;

Après examen du rapport établi par le rapporteur général par 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 1er avril 2022,

**I - Exposé des faits :**

Par la réclamation susvisée, le représentant de la société « ..... » a saisi la Commission Nationale de la Commande Publique contestant l'écartement de son offre dans le cadre de l'appel d'offres n° 151/2021 relatif à la réalisation des études techniques et suivi des travaux de restauration et de mise en valeur du répartiteur des eaux de ..... au sein de la Medina de ..... (ville de .....).

Le requérant a précisé à cet effet que sa soumission, faite électroniquement, a été écartée du fait que la caution provisoire présentée dans le dossier administratif aurait comporté la restriction suivante/ « **le présent acte restera valable jusqu'à l'obtention de la main levée ou restitution de l'original du cautionnement** ».

Il a également fait savoir à la Commission nationale de la commande publique que suite à l'écartement de son offre, une réclamation a été transmise dans ce sens à l'.....-..... (lettre n° F08/2021 du 10 Novembre 2021) lui faisant part de sa contestation du motif d'écartement susmentionné et à laquelle l'.....-..... a répondu, par son courrier n° 4948/DG/2021 du 19 novembre 2021, en corroborant la position de la commission d'ouverture des plis de l'appel d'offres en question.

Dans sa réponse à la lettre de saisine de la Commission nationale de la commande publique à ce sujet, le Directeur Général de l'.....-..... justifie l'écartement de la société « ..... » par ce qui suit :

- présentation d'une caution personnelle et solidaire comportant la mention suivante : « **le présent acte restera valable jusqu'à l'obtention de la main levée ou restitution de l'original du cautionnement, sauf extinction de ses effets par le paiement intégral du montant garanti. Au cas où ce cautionnement serait mis en jeu, la banque s'engage à payer la somme de la mise en jeu sans pour autant qu'elle dépasse le montant garanti** » que la commission d'ouverture des plis **considère comme étant une réserve** ;
- le cautionnement en question est en possession de la société dans la mesure où elle a soumissionné électroniquement et qu'à n'importe quel moment elle peut le présenter à la banque pour la libération du montant garanti ;
- la caution personnelle et solidaire présentée par le requérant n'est pas conforme au modèle exigé par la circulaire n° 726/CAB du 26/11/1992 portant sur les modalités d'application du dahir n° 1-56-211 du 11 décembre 1956 relatif aux garanties pécuniaires exigées des soumissionnaires et adjudicataires des marchés publics.

Le Directeur Général de l'.....-..... a signalé enfin que l'appel d'offres en question a été déclaré infructueux car aucune offre n'a été admise à l'issue de l'examen des dossiers administratifs et techniques des concurrents.

## **II - Déductions :**

Considérant les dispositions du point « e » de l'alinéa 8 de l'article 36 du règlement de passation des marchés de l'.....-..... qui dispose, entres autres, que la commission **écarte** les concurrents qui, lorsque la présentation du

cautionnement est exigée, ont produit le récépissé du cautionnement provisoire ou l'attestation de la caution personnelle et solidaire en tenant lieu, **qui comporte des réserves ou des restrictions** ;

Considérant l'article 12 de l'arrêté du Ministre de l'Economie et des Finances n° 20-14 du 4 septembre 2014 relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics qui prévoit que la conclusion du marché issu de la procédure de la réponse électronique aux appels d'offres est effectuée **sur la base d'un dossier sous format papier** ;

Considérant la circulaire du Ministre de l'Economie et des Finances n° 52 /TGR du 29 décembre 2015 relative aux modalités et conditions de dématérialisation des procédures de passation des marchés qui précise que le concurrent auquel il est envisagé d'attribuer le marché issu de la procédure électronique **est tenu de déposer toutes les pièces du dossier administratif, technique et additif, l'offre financière et l'offre technique lorsqu'elle est exigée sous format papier sous peine d'élimination de son offre** ;

Considérant que le requérant a respecté la procédure décrite par l'arrêté du Ministre de l'Economie et des Finances n° 20-14 susmentionné et que les concurrents ayant soumissionné électroniquement restent engagés par leurs soumissions jusqu'à l'attribution du marché ;

Considérant l'article 8 du dahir n° 1-56-211 de 1956 (11/12/1956) relatif aux garanties pécuniaires des soumissionnaires et adjudicataires de marchés publics qui prévoit que les cautionnements provisoires **sont restitués soit au vu de la main levée délivrée par l'Administration qui a procédé à l'adjudication, soit d'office après la réalisation du cautionnement définitif de l'adjudicataire** ;

Considérant la circulaire n° 726/CAB du 26/11/1992 portant sur les modalités d'application du dahir n° 1-56-211 du 11 décembre 1956 susmentionné qui prévoit dans son annexe 1 le modèle de la constitution d'une caution personnelle et solidaire au titre d'un cautionnement provisoire que chaque établissement bancaire peut l'adapter en fonction de ses procédures ;

Considérant que les termes « réserves » et « restrictions » ont comme **signification la limitation** du champ de la garantie pécuniaire et que la mention supplémentaire prévue par la caution personnelle et solidaire présentée par la société « ..... » ne laisse entendre aucune limitation du champ de ladite caution, ni de sa mise en jeu et de ce fait, ne porte nullement atteinte à sa réalisation. Bien

au contraire, cette mention supplémentaire n'est qu'une reproduction des dispositions l'article 8 du dahir n° 1-56-211 précité ;

Considérant que la commission d'ouverture des plis a donné une interprétation restrictive à cette mention supplémentaire en l'assimilant à une « réserve » et « restriction » prévue par l'alinéa 8 de l'article 36 du règlement de passation des marchés de l'.....-..... ;

### **III - Avis de la Commission nationale de la commande publique :**

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

1. malgré le fait que l'appel d'offres n° 151/2021 susmentionné soit déclaré infructueux, cela n'empêche pas la Commission nationale de la commande publique d'examiner la réclamation y afférente ;
2. les concurrents ayant soumissionné électroniquement restent engagés par leurs soumissions jusqu'à l'attribution du marché et que cette attribution se fait obligatoirement sur **la base d'un dossier administratif, technique et additif, l'offre financière et l'offre technique lorsqu'elle est exigée sous format papier sous peine d'élimination de l'offre ;**
3. Les termes « réserve » et « restriction » ont comme connotation, toute mention empêchant la réalisation du cautionnement. Ainsi, toutes mentions supplémentaires inscrites sur l'acte de cautionnement ne veulent pas dire forcément qu'il s'agit d'une réserve ou d'une restriction ;
4. La mention supplémentaire prévue par la caution présentée par la société « ..... » n'a pas pour effet d'empêcher la réalisation du cautionnement provisoire. De ce fait, elle ne peut être **assimilée à** une réserve ou restriction ;
5. La réclamation de la Société « ..... » est fondée au vu de son écartement à tort par la commission d'ouverture des plis.