

Avis de la Commission des Marchés
n° 346/08 CM
relatif à l'interprétation de certaines dispositions
du décret n° 2.06.388 du 16 moharrem 1428
(5 février 2007)

séance du 9 juillet 2008

Vu la lettre du Directeur Général de l'Agence Nationale de Promotion de l'Emploi et des Compétences n° 239/2008 en date du 3 juin 2008 dans laquelle il demande l'avis de la Commission des Marchés sur les questions suivantes :

- La commission d'appel d'offres est-elle habilitée à demander au concurrent de rectifier des erreurs ou des discordances relevées dans l'attestation de la caution tenant lieu du récépissé du cautionnement provisoire ?

- Quelles sont les mesures à prendre en cas de différence de signatures portées sur les diverses pièces de dossiers administratifs des concurrents voire avec la signature de l'acte d'engagement ?

- Le défaut de la mention « lu et acceptée » sur l'acte d'engagement peut-il constituer un motif d'élimination du concurrent ?

- Peut-on recourir à la procédure négociée lorsque l'appel d'offres est déclaré infructueux pour défaut de dépôt d'offres ?

- Peut-on ajouter sur le site électronique publiant l'avis et le dossier d'appel d'offres une fiche que les concurrents doivent remplir à l'occasion de téléchargement dudit dossier?

La Commission des Marchés a rappelé, dans sa séance du 9 juillet 2008, que l'Agence pour le Développement Economique et Social des Préfectures et Provinces du Nord du Royaume est tenue, en tant qu'établissement public, de disposer de son propre règlement de passation des marchés en vertu de l'article 7 de la loi n° 69.00 relative au contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques et autres organismes. Elle peut, pour l'élaboration dudit règlement, s'inspirer le cas échéant de la réglementation de l'Etat en tenant compte de ses propres particularités.

Toutefois, si la dite agence décide de se référer à la réglementation des marchés de l'Etat sans réserve, elle est tenue de l'appliquer en respectant l'esprit et la lettre de ses dispositions telles qu'elles doivent être appliquées par les services de l'Etat.

S'agissant cependant des questions susmentionnées, la Commission des Marchés, en se référant à la réglementation des marchés de l'Etat, a formulé à leur égard, lors de la même séance, les réponses suivantes :

1) En ce qui concerne la question de savoir si la commission d'appel d'offres est habilitée à demander aux concurrents de rectifier des erreurs ou des discordances relevées dans l'attestation de la caution.

La réforme de la réglementation des marchés, opérée en 2007(décret n° 2-05-388 du 16 moharrem 1428 – 5 février 2007) vise à renforcer les règles encourageant le libre jeu de la concurrence en favorisant une compétition plus large entre les soumissionnaires, tout en instituant un équilibre dans les relations entreprises-pouvoirs publics limitant ainsi le pouvoir discrétionnaire dont dispose naguère l'administration.

Dans cet esprit de recours à la concurrence la plus large en préservant l'égalité des candidats et en observant un équilibre relationnel, la réforme a prescrit aux maîtres d'ouvrage de ne pas écarter, lors des ouvertures des plis, des concurrents pour de simples discordances ou erreurs matérielles relevées dans les pièces de leurs dossiers administratifs.

En effet, le § 10 de l'article 35 du décret précité dispose que « lorsque la commission d'appel d'offres constate soit l'absence d'une pièce constitutive du dossier administratif, à l'exception du récépissé du cautionnement provisoire ou l'attestation de la caution personnelle et solidaire en tenant lieu, soit des erreurs matérielles ou discordances dans les pièces dudit dossier, elle retient l'offre du (ou des) concurrent (s) concerné (s) sous réserve de la production desdites pièces ou l'introduction des rectifications nécessaires dans les conditions prévues à l'article 39 ci-après ».

Pour l'application des dispositions précédentes, il faut qu'il s'agisse d'une discordance ou d'une erreur matérielle évidente, c'est-à-dire, contrairement à l'erreur substantielle ou déterminante, elle est facilement décelable et aisément rectifiable, que la commission d'appel d'offres peut relever dans n'importe quelle pièce du dossier administratif des concurrents. La seule exception prévue à cet égard concerne la non production par le concurrent du récépissé du cautionnement provisoire ou de l'attestation de la caution qui en tient lieu.

2) En ce qui concerne les mesures à prendre en cas de différence de signature portée sur les diverses pièces du dossier administratif du concurrent, voire avec la signature de l'acte d'engagement.

La divergence de signature, et même le défaut de signature de certaines pièces du dossier administratif ne doivent pas constituer un motif d'élimination du concurrent, ils peuvent tout au plus faire l'objet d'une demande de rectification en application des articles 35 et 39 du décret précité.

Par contre le défaut de signature de l'acte d'engagement ou sa signature par une personne non habilitée à engager le concurrent, constitue un motif d'élimination de son auteur en application de l'article 39 du décret précité.

3) En ce qui concerne le défaut de la mention « lu et accepté » sur l'acte d'engagement

L'acte d'engagement est un document établi par le concurrent lui-même et de ce fait il ne nécessite pas la mention « lu et accepté ». Celle-ci est une mention de style qu'en retrouve au bas des contrats d'adhésion et qui signifie que le signataire a pris connaissance des stipulations du contrat et qu'il les accepte sans réserve.

A ce titre, il convient de rappeler que le modèle de l'acte d'engagement arrêté par la décision du Premier Ministre n° 3.72.07 du 5 ramadan 1428 (18 septembre 2007) ne prévoit pas l'obligation d'insertion de la mention en cause.

4) En ce qui concerne la possibilité de recourir à la procédure négociée lorsque l'appel d'offres est déclaré infructueux pour motif qu'aucune offre n'y a été présentée ou déposée.

La réglementation des marchés ne permet de recourir à la procédure négociée en cas de déclaration d'un appel d'offres infructueux que si l'ensemble de concurrents ont été éliminés du fait que leurs offres sont jugées inacceptables au regard des critères prévus au règlement de consultation à n'importe quelle phase de la procédure (admission, examen des échantillons, examen des offres techniques, examen des offres financières).

Par contre le défaut de concurrence (cas où aucune offre n'a été présentée ou déposée) ne peut justifier le recours à la procédure négociée (confér. Article 42, dernier paragraphe).

5) En ce qui concerne la possibilité du maître d'ouvrage d'ajouter, sur les sites de retrait des dossiers des appels d'offres, une fiche à remplir obligatoirement par tout concurrent avant de procéder au retrait.

Par analogie avec les dispositions de l'article 19 du décret précité n° 2-05-388 qui prévoient que le maître d'ouvrage doit tenir un registre dans lequel sont inscrits les candidats ayant procédé au retrait des dossiers d'appel d'offres sur support papier, l'établissement d'une fiche à remplir par les concurrents lors du téléchargement desdits dossiers peut être retenu afin d'avoir une traçabilité de l'ensemble des retraits effectués. Toutefois, cette possibilité ne doit pas être érigée en obligation ou conditionner la validité de l'acceptation du dossier de candidature.