

## MARCHES DE DEFINITION ET ETUDES

La Commission des Marchés a été consultée sur l'interprétation à donner aux dispositions du décret n° 2.98.482 du 30 décembre 1998 fixant les conditions et les formes de passation des marchés de l'Etat relatives aux marchés de définition et ce suite à une divergence de point de vue entre les services d'un département ministériel et ceux du contrôle des engagements de dépenses.

Les services du CED estiment que les études de définition prévues par les stipulations du cahier des prescriptions communes, approuvé par arrêté du Ministre des Travaux Publics, de la Formation Professionnelle et de la Formation des Cadres n° 1161.89 du hijja 1409 (3 juillet 1989) doivent donner lieu à un marché de définition distinct du marché d'étude proprement dit dans la mesure où l'article 76 du décret n° 2.98.482 ne permet pas l'attribution du marché d'étude à l'auteur du marché de définition, alors que lesdits services soutiennent que les études de définition ne constituent qu'une étape des marchés d'études, et de ce fait, le recours à l'application de l'article 76 devient sans objet.

Cette question a été soulevée à l'occasion de l'examen par le CED d'un marché, lancé pour l'étude de définition des ouvrages d'art sur les oueds et de l'avant-projet de l'autoroute, qui a fait l'objet d'un rejet de la part du contrôleur au motif que l'auteur des études de définition y afférentes et qui ont été passées et exécutées en 1994 est le même que l'attributaire du marché d'étude soumis à son contrôle et de ce fait, en vertu des dispositions précitées de l'article 76, il y a incompatibilité entre les deux prestations.

Cette question a été examinée par la Commission des Marchés dans ses séances du 18 et 29 décembre 2002 et du 5 janvier et du 19 février 2003, et a recueilli de sa part l'avis n° 261/03 CM du 8/10/2003 suivant :

1) le motif du refus du CED de viser la marché en cause repose sur les dispositions du décret précité n° 2.98.482 qui, dans un but d'encourager l'émulation en matière d'étude, a institué une incompatibilité en la matière en introduisant à l'alinéa 3 de l'article 76 une nouveauté par rapport à la réglementation qu'il a abrogé et remplacé et qui consiste à interdire aux maîtres d'ouvrage de confier l'exécution de définition aux prestataires ayant réalisé lesdits marchés de définition.

La commission des Marchés estime que cette nouvelle disposition a produit un effet pervers et est devenue même un facteur de blocage du fait que les prestataires préfèrent s'abstenir de participer aux marchés de définition pour

ne pas se voir écartés, pour incompatibilité, de la participation aux concurrences concernant les marchés d'études auxquels ils donnent lieu et qui, estiment-ils et à juste titre, sont plus importants et plus rentables que les premiers.

A cet égard il convient de rappeler que sous l'égide de l'ancienne réglementation, le marché d'études qui fait suite à un marché de définition était, en règle générale, attribué à l'auteur de la solution retenue (art. 49 § 3 du décret du 14 octobre 1976).

Par ailleurs, il y a lieu de signaler à titre purement comparatif que le code français des marchés publics n'instaure pas d'incompatibilité entre l'auteur du marché de définition et le prestataire qui réalise l'étude et prévoit en revanche que le marché d'étude qui fait suite à un marché de définition soit attribué sans mise en compétition à l'auteur de la solution retenue au niveau du marché de définition.

2) S'agissant cependant du marché en cause, il convient de rappeler que le contrôleur a justifié son refus de visa par le fait de l'incompatibilité prévue par l'article 76 précité dans la mesure où ce marché fait suite à des études de définition réalisées dans le cadre d'un marché passé en 1994 en vertu des dispositions du décret n° 2.76.479 du 14 octobre 1976.

A cet égard, il y a lieu de signaler que l'application des dispositions d'un décret à une situation antérieure à son entrée en vigueur reviendrait, sur le plan juridique, à leur donner un effet rétroactif. De ce fait, l'interdiction d'attribuer le marché d'étude à l'auteur de l'étude de définition ne peut valablement s'appliquer que pour les marchés lancés postérieurement à l'entrée en vigueur du décret précité n° 2.98.482.

3) Compte tenu de ce qui précède, la Commission des Marchés :

a- propose, afin d'éviter l'effet pervers que la nouveauté introduite au niveau de l'article 76 du décret précité n° 2.98.482 a entraîné, d'abroger l'alinéa en cause qui a instauré l'incompatibilité entre le titulaire du marché de définition et le prestataire d'études et, si nécessaire, en introduisant les modifications qui s'imposent afin de clarifier davantage les dispositions concernant les deux catégories des marchés précités et d'instituer les limites entre elles ;

b- invite les services compétents du département de l'Equipement et du Transport de procéder à la modification des stipulations du CPC en cause pour les mettre en concordance avec les nouvelles dispositions introduites en la matière, et en évitant d'employer, si besoin en est, les termes « études de définition » qui prêtent à confusion ;

c – souligne que le motif de l'incompatibilité entre l'auteur de l'étude de définition et l'attributaire du marché d'étude invoqué par le contrôleur pour imposer son refus de visa ne peut être retenu dans le cas d'espèce, dans la mesure où les études de définition ont été exécutées avant l'entrée en vigueur du décret précité n° 2.98.482.