

MARCHÉS PUBLICS : ANALYSE ET COMMENTAIRE

DÉCRET DU 20 MARS 2013
RELATIF AUX MARCHÉS PUBLICS

2016

Introduction

Les achats publics jouent un rôle central dans les économies modernes, tant au niveau des Etats qu'à celui des établissements publics et de l'administration territoriale. Ce rôle s'explique par l'importance des dépenses publiques, qui n'ont cessé d'augmenter depuis la fin de la seconde guerre mondiale, vu le rôle joué, depuis lors, par les Etats, non seulement pour la défense et le maintien de l'ordre, mais aussi dans des dépenses d'intervention économique ou de transferts sociaux.

Ces dépenses sont exécutées soit par des concours de sélection, pour les dépenses de personnel ; soit par voie de marchés, de bons de commande, de contrats ou de contrats et conventions pour les dépenses de matériel et d'équipement ; les charges de la dette étant payées au vu des contrats et échéanciers des emprunts intérieurs et extérieurs.

Les lois et les règlements ont suivi, parfois même suscité, l'évolution permise par ces mutations. Aussi, les achats publics et le droit qui s'y applique n'ont cessé de connaître des réformes tant au niveau international, qu'à l'échelon national.

Dans notre pays, le processus de réforme du droit des marchés publics, qui fut couronnée par l'adoption du décret du 20 mars 2013, s'inscrit dans cette perspective. C'est une réforme importante car la commande publique, qui comprend les dépenses de l'Etat, des établissements publics et des collectivités locales, représente près de 24 % du PIB.

Il s'agit donc d'une composante incontournable de l'activité économique ; des secteurs entiers de l'économie comme les BTP et l'ingénierie dépendent à plus de 75% des commandes directes ou indirectes de l'Etat.

En effet, les marchés publics visent à répondre à un besoin d'une personne, d'une administration, d'un organisme ou d'autres collectivités publiques en matière de travaux, de fournitures ou de services. Il s'agit de contrats, conclus à titre onéreux, consacrant l'accord de volonté entre ces entités publiques et des personnes physiques ou morales, dotées de la personnalité juridique.

les prestations et fournitures acquises dans le cadre d'un marché public donnent lieu au versement d'un prix par la personne publique. Les prestations que cette dernière se procure à titre gratuit ne sont donc pas des marchés publics.

Ainsi, une convention passée entre deux ministères ou deux services au sein de l'Etat ou d'une même collectivité territoriale ne peut être assimilées à un marché public. Et la coopération entre services d'une même personne publique ne donne pas lieu à la passation d'un marché.

Le marché public est donc un contrat qui engendre des droits et des devoirs. Son titulaire doit exécuter le travail dans les délais prévus par le contrat et l'administration doit payer la prestation réalisée dans un temps convenable prévu par le contrat, dans le respect de la législation et la réglementation en vigueur. Il n'y a donc marché public que si le contrat est signé par deux personnes distinctes, dotées chacune de la personnalité juridique.

Par ailleurs, l'objet des marchés publics doit être défini avec précision, leur passation comporte une succession d'opérations et leur gestion doit veiller à l'exécution des prestations qu'elles couvrent.

Le cycle des marchés publics comprend ainsi trois grandes phases.

- La première, qui a trait à l'évaluation des besoins, la préparation du cahier des charges et le choix de la procédure de passation.
- La deuxième phase, qui est constituée des opérations liées à l'appel d'offres, à l'évaluation des soumissions et à l'attribution du contrat.
- La troisième qui comprend la gestion des contrats, la commande et le paiement.

Pour intégrer les nouveautés ayant été réalisées en la matière à travers le monde, le décret du 20 mars 2013 relatif aux marchés publics s'inspire des standards internationaux, notamment :

- la Loi type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI),
- l'Accord de l'OMC sur les marchés publics,
- les directives des principaux bailleurs de fonds (UE, Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement, etc.).

Ce nouveau décret met ainsi en avant la transparence des procédures et l'efficacité de la dépense. Il a prévu le renforcement du recours à la concurrence, l'égalité de traitement des soumissionnaires ainsi que l'amélioration de leurs garanties et des mécanismes de recours et de réclamation. Il s'applique aux marchés de travaux, de fournitures et de services pour le compte de l'Etat, des établissements publics à caractère administratif dont la liste fixée par l'arrêté du Ministre des Finances n° 1485-14 du 25 avril 2014, des régions et des autres collectivités territoriales, à titre transitoire, en attendant l'entrée en vigueur de la loi organique fixant leur régime financier, prévue à l'article 146 de la constitution. Ce décret a été préparé dans la perspective d'opérationnaliser quatre grandes orientations qui s'inscrivent dans le cadre des dispositions de la constitution de 2011, et qui recherchent la réalisation de :

- I) la transparence dans les choix du maître d'ouvrage,
- II) l'égalité d'accès aux commandes publiques,
- III) le recours, autant que possible, à la concurrence, et
- IV) l'efficacité de la dépense publique.

Ces principes ressortent de plusieurs dispositions de la loi fondamentale, notamment :

- de l'article 35 : « l'Etat garantit la liberté d'entreprendre et la libre concurrence ».
- de l'article 36 : « Les infractions relatives aux conflits d'intérêts, aux délits d'initiés et toutes infractions d'ordre financier sont sanctionnés par la loi ».
- de l'article 72 : « les matières autres que celles du domaine de la loi (fixées par l'article 71 de la loi fondamentale) appartiennent au domaine du règlement».
- de l'article 90 : « le chef du gouvernement exerce le pouvoir réglementaire et peut déléguer certains de ses pouvoirs aux Ministres ».

Le Maroc fait partie des pays dont les marchés publics sont régis par un décret. C'est également le cas de pays comme la France. Dans d'autres pays, comme la Suisse ou le Luxembourg, le code des marchés publics est régi par une loi. Néanmoins, et même si le droit des marchés publics relève du domaine du règlement, il n'en reste pas moins qu'au Maroc, beaucoup de textes législatifs s'appliquent en la matière, notamment le dahir formant code des obligations et des contrats (DOC), le code pénal, le code de

commerce, la loi sur la concurrence, celle relative au nantissement, etc.. Ainsi, le DOC traite du louage de service ou de travail, qu'il définit dans son article 723 : « Le louage de services ou de travail est un contrat par lequel l'une des parties s'engage, moyennant un prix que l'autre moitié s'oblige à lui payer, à fournir à cette dernière ses services personnels pour un certain temps ou pour accomplir un fait déterminé. Le louage d'ouvrage est celui par lequel une personne s'engage à exécuter un ouvrage déterminé, moyennant un prix que l'autre partie s'engage à lui payer. Le contrat est dans les deux cas, parfait par le consentement des parties ». Et l'article 769, du même DOC, traite de la responsabilité de l'architecte, de l'entrepreneur et de l'ingénieur lors de la construction d'un édifice.

Le code pénal dispose, dans son article 292, que la méconnaissance des principes de liberté d'accès et d'égalité expose son auteur à des sanctions pénales pour délit de favoritisme.

Par ailleurs, la loi n° 112-13 régissant le nantissement des marchés publics, et d'autres textes de lois, traitent de questions connexes, ou de questions qui sont au cœur de la réglementation sur les marchés. Il s'agit notamment:

- de la loi organique des finances et du décret pris pour son application ;
- du décret Royal formant code de la comptabilité publique ;
- de la loi n° 61-99 relative à la responsabilité des ordonnateurs et des comptables ;
- de la loi n° 62- 99 formant code des juridictions financières ;
- de la loi n° 6-99 sur la liberté des prix et de la concurrence ;
- de la loi n° 69.00 sur le contrôle financier ;
- de la loi n° 41.90 instituant des tribunaux administratifs ;
- de la loi n° 80.03 instituant des cours d'appel administratives

Outre les textes de loi, d'autres décrets complètent les dispositions du décret sur les marchés publics, dont on peut citer les décrets :

- le décret n° 2.07.1235 du 4 novembre 2008 relatif au contrôle des dépenses de l'Etat ;
- le décret n° 2.75.840 du 30 décembre 1975 portant réforme de la commission des marchés ;
- le décret n° 2-99-1087 du 4 mai 2000, approuvant le Cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés des travaux exécutés pour le compte de l'Etat ;
- le décret n° 2-1-2332 du 4 juin 2002 approuvant le Cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés des services portant

sur les prestations d'études et de maîtrise d'œuvre passés au profit de l'Etat;

- le decret n°2.98.984 du 22 mars 1999 instituant pour la passation de certains marchés de l'Etat, un système d'agrément des personnes physiques ou morales exécutant des prestations d'études et de maîtrise d'œuvre ;
- le decret n°2-94-223, du 16 juin 1994, relatif à la qualification et à la classification professionnelle des entreprises de bâtiment et de travaux publics ;
- le decret n°2.03.703 du 13 novembre 2003 relatif aux délais de paiement et aux intérêts moratoires en matière de marchés de l'Etat ;
- le decret n°2.14.272 du 14 mai 2014 relatif aux avances en matière de marchés publics ;
- le decret n°2.09.441 du 3 janvier 2010 portant règlement de la comptabilité publique des collectivités locales et de leurs groupements ;
- le decret n°2.76.577 du 30 septembre 1976 relatif au contrôle de la régularité des engagements de dépenses des collectivités locales et de leurs groupements.

Ces décrets sont complétés par des arrêtés, des circulaires, des Instructions et des notes de service qui contribuent aussi à la mise en application du droit des marchés publics, et dont les plus importants seront cités au fur et à mesure de l'examen des différents articles du nouveau décret.

Enfin, et pour éviter de trop charger ce document, quelques articles, rares au demeurant, ne feront pas l'objet de commentaire. Il s'agit de ceux qui ont exclusivement pour objet de décrire une procédure que l'on retrouve dans tous les modes de passation des marchés ou de lister des documents à produire par les concurrents.

Cette manière de faire vise aussi à alléger le texte, en évitant les redites, pour en faciliter la lecture, voire même, pour la rendre agréable.

Table des matières

Chapitre premier : Dispositions générales

Article 1 : Principes généraux

Article 2 : Objet et champ d'application

Article 3 : Dérogations

Article 4 : Définitions

Article 5 : Détermination des besoins et estimation du coût des prestations :

Chapitre II : Types et prix des marchés

Section première : Types de marchés

Article 6 : Marchés-cadre

Article 7 : Marchés reconductibles

Article 8 : Marchés à tranches conditionnelles

Article 9 : Marchés allotis

Article 10 : Marchés de conception-réalisation

Section II : Prix des marchés

Article 11: Nature et modalités de définition des prix

Article 12 : Caractère des prix

Chapitre III : Formes des marchés et modes de leur passation

Article 13 : Forme et contenu des marchés

Article 14 : Publication des programmes prévisionnels

Article 15 : Appel à manifestation d'intérêt

Article 16 : Modes de passation des marchés

Chapitre IV : Procédures de passation des marchés publics

Section première : Appel d'offres

Sous-section première : Appel d'offres ouvert ou restreint

Article 17 : Principes et modalités

Article 18 : Règlement de consultation

Article 19 : Dossier d'appel d'offres

Article 20 : Publicité de l'appel d'offres

Article 21 : Cautionnement provisoire

Article 22 : Information des concurrents et demande des éclaircissements.

Article 23 : Réunions ou visites des lieux

- Article 24 : Conditions requises des concurrents
- Article 25 : Justification des capacités et des qualités
- Article 26 : Déclaration sur l'honneur
- Article 27: Contenu des dossiers des concurrents
- Article 28 : Présentation d'une offre technique :
- Article 29 : Présentation des dossiers des concurrents
- Article 30 : Offres comportant des variantes
- Article 31 : Dépôt des plis des concurrents
- Article 32 : Retrait des plis
- Article 33 : Délai de validité des offres
- Article 34 : Dépôt et retrait des échantillons, prototypes, prospectus, notices ou autres documents techniques
- Article 35 : Commission d'appel d'offres
- Article 36 : Ouverture des plis des concurrents en séance publique
- Article 37 : Examen des échantillons, prototypes, prospectus, notices ou et autres documents techniques
- Article 38 : Examen et évaluation des offres techniques
- Article 39 : Ouverture des enveloppes contenant les offres financières en public.
- Article 40 : Evaluation des offres des concurrents à huis clos
- Article 41 : Offre excessive ou anormalement basse
- Article 42 : Appel d'offres infructueux
- Article 43 : Procès-verbal de la séance d'examen des offres
- Article 44 : Résultats définitifs de l'appel d'offres
- Article 45 : Annulation d'un appel d'offres

Sous-section 2 : Appel d'offres avec présélection

- Article 46 : Principes et modalités
- Article 47 : Publicité de l'appel d'offres avec présélection
- Article 48 : Règlement de consultation de l'appel d'offres avec présélection
- Article 49: Dossier de l'appel d'offres avec présélection
- Article 50 : Conditions requises des concurrents et justification des capacités et des qualités.
- Article 51 : Contenu, présentation, dépôt et retrait des dossiers d'admission
- Article 52 : Commission d'appel d'offres avec présélection
- Article 53 : Séance d'admission
- Article 54: Procès-verbal de la commission d'appel d'offres avec présélection

- Article 55 : Résultats définitifs de la séance d'admission
- Article 56 : Information des concurrents et demande des éclaircissements
- Article 57 : Contenu et présentation des dossiers
- Article 58 : Présentation des offres techniques et des offres variantes
- Article 59 : Dépôt et retrait des plis
- Article 60 : Délai de validité des offres
- Article 61 : Séance d'ouverture des plis des concurrents et d'évaluation des offres et résultats
- Article 62 : Annulation de l'appel d'offres avec présélection

Section II : Le concours

- Article 63 : Principes et modalités du concours
- Article 64 : Programme du concours
- Article 65 : Publicité du concours
- Article 66 : Règlement du concours
- Article 67 : Dossier de concours
- Article 68 : Conditions requises des concurrents et justifications des capacités et des qualités
- Article 69 : Contenu, présentation, dépôt et retrait de la demande d'admission
- Article 70 : Jury du concours
- Article 71 : Séance d'admission
- Article 72 : Procès-verbal de la séance d'admission
- Article 73 : Résultats définitifs de la séance d'admission
- Article 74 : Documents et informations à fournir aux concurrents admis
- Article 75 : Contenu et présentation des dossiers
- Article 76 : Dépôt et retrait des plis des concurrents
- Article 77 : Délai de validité des offres
- Article 78 : Ouverture des plis contenant les projets proposés par les concurrents
- Article 79 : Evaluation des projets proposés par les concurrents à huis clos
- Article 80 : Concours infructueux
- Article 81 : Procès-verbal du concours
- Article 82 : Résultats définitifs du concours
- Article 83 : Annulation du concours

Section III : Marchés négociés

- Article 84 : Principes

Article 85: Procédure négociée avec publicité préalable et mise en concurrence:

Article 86 : Cas de recours aux marchés négociés

Article 87 : Forme des marchés négociés

Section IV : Prestations sur bons de commande

Article 88: Champ d'application

CHAPITRE V : Dispositions relatives aux prestations architecturales

SECTION I : Dispositions générales et communes

Article 89: Champ d'application

Article 90 : Honoraires des architectes

Article 91: Modes de passation

Sous-section I : Consultation architecturale

Article 92 : Programme de la consultation architecturale

Article 93: Publicité de la consultation architecturale

Article 94 : Information des concurrents

Article 95 : Réunions ou visites des lieux

Article 96: Conditions requises des architectes

Article 97: Justification des capacités et des qualités

Article 98: Règlement de consultation architecturale

Article 99: Dossier de la consultation architecturale

Article 100: Contenu du dossier des architectes

Article 101: Présentation des dossiers des architectes

Article 102: Dépôt et retrait des plis des architectes

Article 103: Jury de la consultation architecturale

Article 104: Ouverture des plis en séance publique.

Article 105: Examen et évaluation des propositions techniques

Article 106: Ouverture des enveloppes contenant les propositions financières en séance publique.

Article 107: Evaluation des propositions des architectes à huis clos

Article 108 : Consultation architecturale infructueuse

Article 109 : Procès-verbal de la séance d'examen des offres

Article 110 : Résultats définitifs de la consultation architecturale

Article 111 : Annulation de la consultation architecturale

Sous-section II : Concours architectural**Article 112 : Principes et modalités du concours architectural****Article 113 : Programme du concours architectural****Article 114 : Publicité du concours architectural****Article 115 : Règlement du concours architectural****Article 116 : Dossier de concours architectural****Article 117 : Conditions requises des architectes****Article 118 : Jury du concours architectural****Article 119 : Etablissement de l'anonymat****Article 120 : Contenu, présentation et dépôt des dossiers des architectes****Article 121 : Ouverture des emballages contenant les projets proposés par les concurrents****Article 122 : Evaluation des projets des architectes à huis clos****Article 123 : Ouverture des plis contenant les propositions financières en séance publique****Article 124 : Evaluation des propositions financières à huis clos****Article 125: Concours architectural infructueux****Article 126 : Procès-verbal du concours architectural****Article 127 : Résultats définitifs du concours architectural****Article 128 : Annulation du concours architectural****Sous-section III : La consultation architecturale négociée****Article 129 : Recours à la consultation architecturale négociée****Chapitre VI: Dispositions relatives aux marchés des régions, des préfectures, des provinces et des communes.****Article 130 : Champ d'application..****Article 131 : Dérogations****Article 132 : Cahiers des charges****Article 133: Appel d'offres « au rabais ou à la majoration »****Article 134: Commissions d'appel d'offres et jury de concours****Article 135 : Recours aux marchés négociés****Article 136 : Bons de commande****Article 137 : Publication des documents relatifs aux marchés des régions, des préfectures, des provinces et des communes****Article 138: Mesures coercitives****Article 139: Maîtrise d'ouvrage déléguée**

Article 140: Communication des rapports des marchés

Article 141: Promotion de l'emploi local

Article 142: Contrôle et audit

Article 143 : Réclamations en cas de non remise du dossier d'appel à la concurrence

Article 144: Approbation des marchés

Article 145: Comité de suivi des marchés des régions, des préfectures, des provinces et des communes

Article 146 : Collectif d'achats

CHAPITRE VII : Dématérialisation des procédures

Article 147: Documents à publier dans le portail des marchés publics

Article 148: Dépôt et retrait des plis des concurrents par voie électronique

Article 149: Ouverture des plis et évaluation des offres des concurrents par voie électronique

Article 150: Base de données électronique des entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services

Article 151: Procédure des enchères électroniques inversées

Chapitre VIII: Approbation des marchés

Article 152: Principes et modalités

Article 153: Délai de notification de l'approbation

Chapitre IX: Dispositions particulières

Article 154: Marchés d'études

Article 155 : Préférence en faveur de l'entreprise nationale

Article 156 : Mesures en faveur de la petite et moyenne entreprise

Article 157: Groupements

Article 158: Sous-traitance

Article 159: Mesures coercitives

Article 160: Modèles

Chapitre X : Gouvernance des marchés publics

Article 161: Maîtrise d'ouvrage déléguée

Article 162 : Collectif d'achats

Article 163: Rapport de présentation du marché

Article 164: Rapport d'achèvement de l'exécution du marché

Article 165: Contrôle et audit

Article 166: Obligation de réserve et de secret professionnel

Article 167 : Caractère confidentiel de la procédure

Article 168: Lutte contre la fraude, la corruption et le conflit d'intérêt

Chapitre XI : Réclamations et recours

Article 169 : Réclamations des concurrents et suspension de la procédure

Article 170 : Recours à la commission des marchés

Chapitre XII : Dispositions finales et dérogatoires

Article 171 : Marchés de l'administration de la défense nationale

Article 172 : Cas de l'offre de financement du marché à des conditions avantageuses par financements concessionnels

Article 173 : Date d'entrée en vigueur

Conclusion

Annexe n° 1 :

Liste des prestations pouvant faire l'objet de contrats ou de conventions de droit commun (article 4 du décret n° 2-12-349 du 8 jourmada I 1434 (20 mars 2013) relatif aux marchés publics)

Annexe n° 2

Liste des prestations pouvant faire l'objet de marchés-cadre (article 6 du décret n° 2-12-349 du 8 jourmada I 1434 (20 mars 2013) relatif aux marchés publics)

Annexe n° 3 :

Liste des prestations pouvant faire l'objet de marchés reconductibles (article 7 du décret n° 2-12-349 du 8 jourmada I 1434 (20 mars 2013) relatif aux marchés publics)

Annexe n° 4 :

Liste des prestations pouvant faire l'objet de bons de commande (article 88 du décret n° 2-12-349 du 8 jourmada I 1434 (20 mars 2013) relatif aux marchés publics)

Annexe n° 5 :

Liste des prestations pouvant faire l'objet de contrats ou de conventions de

droit commun effectuées par les régions, les préfectures, les provinces et les communes (article 4 du décret n° 2-12-349 du 8 jourmada I 1434 (20 mars 2013) relatif aux marchés publics)

Conclusion

Bibliographies

Sommaire :

Intruduction.....	1
Chapitre premier : Dispositions générales.....	6
Chapitre II : Types et prix des marchés.....	22
Chapitre III : Formes des marchés et modes de leur passation.....	43
Chapitre IV : Procédures de passation des marchés publics Section première: Appel d'offres.....	53
Chapitre V : Dispositions relatives aux prestations architecturales.....	169
Chapitre VI: Dispositions relatives aux marchés des régions, des préfectures des provinces et des communes.....	209
Chapitre VII : Dématérialisation des procédures.....	221
Chapitre VIII: Approbation des marchés.....	227
Chapitre IX: Dispositions particulières.....	234
Chapitre X : Gouvernance des marchés publics.....	248
Chapitre XI : Réclamations et recours.....	264
Chapitre XII : Dispositions finales et dérogatoires.....	271
Conclusion.....	274
Annexes.....	268
Bibliographie.....	288