

## **Interprétation des dispositions du décret Relatif aux marchés publics**

La Commission des Marchés a été consultée sur la question de savoir si, à la suite d'une procédure d'appel d'offres qui n'a fait l'objet d'aucune offre, il est permis, sur le plan réglementaire, de recourir directement à la procédure négociée en application des dispositions du paragraphe 4 de l'article 69 du décret n° 2-98-482 fixant les conditions et les formes de passation des marchés de l'Etat.

Cette question a été soumise à ladite commission dans sa séance du 24 octobre 2001 et a recueilli de sa part l'avis suivant :

1) Le département consultant affirme qu'il se trouve souvent confronté à des situations dans lesquelles les prestations qui font l'objet d'appel à la concurrence ne font l'objet d'aucune offre ou pour lesquelles les concurrents ne proposent que des conditions que la commission d'ouverture des plis juge inacceptables. Compte tenu de la répétitivité de cette situation, il y a lieu d'abord d'inviter le département en question à chercher, au préalable, les causes qui ont pour effet d'entraîner la neutralisation du jeu de la concurrence.

2) Le décret précité n° 2.98.482 pose comme principe pour l'attribution des marchés de l'Etat « le recours à la concurrence autant que possible », les procédures restreintes demeurent l'exception. C'est ainsi que le recours à la procédure négociée n'est permis que dans les cas limitativement énumérés à l'article 69 dudit décret et doit être appuyé par un certificat administratif établi par l'autorité compétente ou le sous-ordonnateur visant le chef d'exception qui justifie la passation du marché sous cette forme et explicitant notamment les raisons qui, en l'espèce, ont conduit à son application.

3) Les dispositions combinées du dernier paragraphe de l'article 40 et du paragraphe 4 de l'article 69 permettent de recourir à la procédure négociée lorsque l'appel d'offres n'a fait l'objet d'aucune offre ou si aucune offre n'a été retenue à l'issue de la procédure décrite aux articles 38 à 40, ou si aucune offre ne paraît acceptable à la commission d'appel d'offres eu égard aux critères fixés au règlement de la consultation.

Encore faut-il que cette situation ne résulte pas du fait direct ou indirect du maître d'ouvrage. En effet, l'insertion dans le marché de stipulations draconiennes (en imposant par exemple des délais d'exécution inadaptés avec la nature de la prestation demandée, ou en exigeant le dépôt d'échantillons sans

réel besoin), ou encore l'excès ou l'insuffisance des spécifications de l'objet du marché ainsi que toute mesure ayant pour effet de rebuter les intéressés, ne peut avoir qu'un effet pervers sur le jeu normal de la concurrence. Dans ce cas, il va de soi que, le recours à la procédure négociée ne peut être admis.

4) Reste à signaler qu'il y a lieu de distinguer entre le cas où l'appel d'offres est déclaré infructueux et celui où le maître d'ouvrage décide de ne pas donner suite à la procédure. Si dans le premier cas il peut être fait recours à la procédure négociée, si bien entendu toutes les conditions de ce recours sont respectées, il n'en est pas de même pour le second cas où l'appel d'offres doit être relancé.

Compte tenu de ce qui précède, la Commission des Marchés conclut qu'il est permis, en application du paragraphe 4 de l'article 69 du décret précité n° 2.98.482, de recourir à la procédure négociée, et ce à la suite d'un appel d'offres déclaré infructueux, à condition toutefois que cette situation ne résulte pas du fait direct ou indirect du maître d'ouvrage.