

Avis n° 233/02 CM du 13 février 2002
Relatif à la Commission des Marchés – requête d’une entreprise

L’avis de la Commission des Marchés a été sollicité sur la requête présentée par le Directeur Général de la Société qui relève que le montant du cautionnement provisoire, exigé par la Direction de la rémunération et du Paiement des Pensions, dans le cadre du marché qu’elle a lancé pour l’informatisation de la rémunération des fonctionnaires de l’Etat, est exagérément prohibitif ce qui a eu pour effet d’écarter dès le départ la participation de la majorité des sociétés marocaines exerçant dans le domaine.

Cette requête a été examinée par la Commission des Marchés dans sa séance du 6 février 2002 et a recueilli de sa part l’avis suivant :

1 – Il convient d’abord de rappeler que le dahir n° 1.56.221 du 8 jourmada I 1376 (11 décembre 1956) relatif aux garanties pécuniaires exigées des soumissionnaires et titulaires des marchés publics prévoit dans son article premier que les cahiers des charges des marchés passés au nom de l’Etat, déterminent l’importance des garanties pécuniaires auxquelles sont assujettis les soumissionnaires pour être admis à participer aux concurrences lancées pour le compte de l’Etat, (cautionnement provisoire), les titulaires de marchés pour répondre de leurs engagements (cautionnement définitif et retenue de garantie). Ces cahiers des charges peuvent, s’il y a lieu, dispenser de l’obligation de l’une ou de plusieurs de ces garanties.

Par ailleurs la circulaire du Premier Ministre n° 72/cab du 26 novembre 1992 précise que l’exigence d’un cautionnement provisoire répond à la nécessité d’écarter, au stade des candidatures, le dépôt d’offres peu sérieuses et de prévenir ainsi le défaut d’exécution après l’attribution du marché à l’entrepreneur ou fournisseur retenu. Elle permet également de sanctionner le refus ainsi que le défaut de constitution, dans les délais normaux, du cautionnement définitif.

2 – S’agissant du montant du cautionnement provisoire, si le cahier des clauses administratives générales prévoit dans son article 12 qu’ « à défaut de stipulations particulières dans le cahier des prescriptions spéciales et sous réserve de la réglementation particulière à certaines catégories de soumissionnaires, le montant du cautionnement définitif est fixé à trois pour cent (3 %) du montant initial du marché », il n’en est pas de même pour le cautionnement provisoire dans la mesure où ni le dahir précité n° 1.56.211, ni la circulaire du Premier Ministre précitée n° 72/cab, ni le cahier des clauses administratives générales ne donnent d’indication sur le mode de fixation du montant du cautionnement provisoire qu’il faut exiger des soumissionnaires.

Il en découle que la détermination du montant du cautionnement provisoire est du ressort du pouvoir discrétionnaire du maître d’ouvrage qui l’arrête en fonction de l’importance et de la valeur de chaque marché qu’il envisage de lancer.

3 – Reste à préciser, d’une part, que le cautionnement provisoire peut être remplacé, comme c’est le cas pour le cautionnement définitif et la retenue de garantie, par des cautions personnelles et solidaires choisies parmi les établissements agréés à cet effet par le Ministre chargé des finances et que d’autre part, l’administration est tenue de restituer aux concurrents éliminés, une fois l’attributaire du marché désigné, les dossiers qu’ils ont présentés qui contiennent, entre autres pièces, le récépissé du cautionnement provisoire ou l’attestation et la caution personnelle et solidaire qui en tient lieu, et en ce qui concerne l’attributaire du marché, le maître d’ouvrage doit conserver le cautionnement provisoire du titulaire jusqu’à la constitution par ce dernier du cautionnement définitif.

4 – S’agissant du cas d’espèce, le montant du cautionnement provisoire qui a été fixé de manière uniforme et est opposable à l’ensemble des participants, par la direction de la rémunération et du paiement des pensions, à la somme de 1.200.000,00 dh, représente trois pour cent (3 %) du montant global du marché à réaliser dont la valeur estimative est de 40.000.000,00 DH.

Faute d’un indicateur général, réglementaire ou contractuel, permettant au maître d’ouvrage de déterminer le montant du cautionnement provisoire et compte tenu de l’importance du montant du marché à réaliser, la Commission des Marchés estime à cet égard que le montant du cautionnement provisoire fixé par la Direction précitée est normal.

En effet, le maître d'ouvrage doit veiller à ce que le montant du cautionnement provisoire soit proportionnel à la valeur et à l'importance du marché à réaliser et non en tenant compte des dimensions des entreprises existant sur le marché et du montant de leur capital

O
O O

Compte tenu du fait que la détermination du montant du cautionnement provisoire relève du pouvoir discrétionnaire du maître d'ouvrage qui le fixe, à l'avance et de manière uniforme, en fonction de l'importance du marché, et que le montant du cautionnement provisoire exigé par la Direction de la Rémunération et du Paiement des Pensions paraît proportionnel au montant du marché à réaliser, la Commission des Marchés estime que la requête présentée par le Directeur de la Société ne repose sur aucun fondement juridique valable.