

La réforme envisagée de la Commission des Marchés tend, tout en lui conservant les attributions qu'elle exerce actuellement et en la renommant toutefois « Commission Nationale de la Commande Publique », à réviser son statut sur les trois aspects suivants :

- au niveau de ses attributions, en instituant, en particulier, une procédure d'examen des réclamations et des difficultés nées de l'exécution, assortie de délai et de modalités de saisine, permettant à tout concurrent ou titulaire de marchés de consulter directement la CNCP ;
- au niveau de sa composition en permettant la représentativité d'autres départements et organismes professionnels intéressés par la commande publique ;
- au niveau de la structure de son secrétariat permanent.

A cet effet, la réforme envisagée permettra :

A – Sur le plan des attributions de la CNCP

- D'insister sur son caractère d'indépendance vis-à-vis du maître d'ouvrage et d'impartialité, et ce en particulier :

* en rendant ses avis contraignants en ayant recours le cas échéant au chef du gouvernement pour assigner aux départements concernés d'appliquer la recommandation émise par la CNCP;

* en les faisant signer par le président et en mentionnant les membres présents ;

- De permettre sa saisine directement et sans obligation de recours hiérarchique par les concurrents et par les titulaires des marchés que ce soit au stade de la passation des marchés qu'au niveau de leur exécution ;

- De recommander aux maîtres d'ouvrages concernés par la réclamation de surseoir à l'attribution des marchés lorsqu'elle est saisie par un concurrent évincé arbitrairement ;

- De fixer des délais pour la saisine et pour l'émission des recommandations et avis en cas de réclamation ou de règlement amiable des litiges ;

- De prévoir des dispositions permettant de gérer les situations d'incompatibilité ou de conflits d'intérêt entre ses membres et les consultants ;

- De prévoir la possibilité d'effectuer des missions et de conclure des conventions de partenariat ou de jumelage ou des accords cadres avec des organismes ayant les mêmes attributions ou qui s'intéressent au domaine de la commande publique;

- De proposer de sanctionner les auteurs des réclamations fantaisistes par des exclusions temporaires ou définitives de la participation aux marchés publics.

B- Au niveau de sa composition,

La réforme permettra de :

- supprimer la représentation de certains départements (PTT et Plan) et de prévoir la participation d'autres départements (finances – DEPP, Intérieur-DGCL, Santé, ...);

- Prévoir une composition modulée lorsqu'il s'agit de requêtes émanant des concurrents ou examen d'une difficulté d'exécution entre le titulaire et les maîtres d'ouvrage et ce en associant des représentants des organismes professionnels concernés du secteur ;

- Prévoir le recours à des rapporteurs avec possibilité de les rémunérer pour rapports présentés.

C- Au niveau de son secrétariat permanent

La réforme vise à prévoir une structure du secrétariat permanent en fonction des attributions de la CNCP et de prévoir dans le cadre du budget du SGG une rubrique budgétaire qui lui est réservée dont le président de la CNCP est ordonnateur.

Le présent projet de décret s'articule sur les sept chapitres suivants :

Chapitre premier : attributions de la CNCP.

Chapitre II : composition de la CNCP ;

Chapitre III : procédure de fonctionnement de la CNCP ;

Chapitre IV : saisine de la CNCP ;

Chapitre V : Dispositions diverses ;

Chapitre VI : Secrétariat permanent ;

Chapitre VII : Dispositions finales.

Tel est l'objet du présent projet de décret.

**Projet de décret n° du () relatif
à la Commission Nationale de la Commande Publique**

Le chef du gouvernement,

EXPOSE DES MOTIFS :

Depuis son institution en 1936, la Commission des Marchés a rendu de façon ininterrompue des avis touchant tous les aspects de la commande publique allant de phase de la préparation des marchés jusqu'à leur règlement et réception définitifs, et a finalisé l'ensemble des textes régissant la passation et l'exécution des marchés.

Bien que les avis émis par la Commission des Marchés n'aient qu'un caractère consultatif, cela n'empêche qu'ils renferment une certaine autorité dans la mesure où ils ont été suivis par les administrations consultantes et ont reçu pleine application de leur part, et constituent de ce fait un référentiel juridique et une jurisprudence en matière de marchés publics.

Par la pertinence de ses avis, et ce en clarifiant certaines dispositions de la réglementation et en mettant l'administration à l'abri de recours juridictionnels et du fait qu'elle est placée auprès du Secrétariat Général du Gouvernement, fait qui lui confère un caractère d'indépendance et d'impartialité par rapport aux maîtres d'ouvrage, que la Commission des Marchés a été qualifiée par plusieurs organismes comme étant la mieux placée pour examiner les réclamations de concurrents qui s'estiment être écartés d'une procédure de concurrence de façon irrégulière et pour examiner des difficultés nées en cours d'exécution des commandes publiques.

La réforme envisagée de la Commission des Marchés tend, tout en la renommant « Commission Nationale de la Commande Publique », à renforcer en particulier ses attributions dans ce domaine et ce en instituant une procédure d'examen des réclamations et des litiges nés de l'exécution, assortie de délai et de modalités de saisine, permettant à tout concurrent ou titulaire de marchés de la consulter directement.

Vu l'article 90 de la Constitution ;

Vu le décret n° 2.98.401 du 9 moharrem 1420 (26 avril 1999) relatif à l'élaboration et à l'exécution des lois de finances notamment son article 6 ;

Vu le décret n° 2-12-349 du 8 jourmada I 1434 (20 mars 2013) relatif aux marchés publics ;

Vu le décret n° 2-07-1235 du 5 kaâda 1429 (4 novembre 2008) relatif au contrôle des dépenses de l'Etat, notamment son article 28 ;

Après délibération en conseil de gouvernement réuni le
(),

DECRETE :

Article premier : la commission des marchés placée auprès du Secrétariat Général du Gouvernement par le décret n° 2.75.840 du 27 hijja 1395 (30 décembre 1975) prend dorénavant l'appellation de « Commission Nationale de la Commande Publique » et est désignée ci-après « commission ».

Elle est désormais régie par les dispositions du présent décret.

Chapitre premier

Attributions de la Commission Nationale de la Commande Publique

Article 2 : La commission est compétente pour effectuer les missions de consultation, d'études, d'examen des réclamations des concurrents dans le domaine de la commande publique.

Au sens du présent décret, on entend par la notion de commande publique tout contrat conclu ou à conclure, entre, d'une part, l'Etat, les **collectivités territoriales** ou les établissements publics et, d'autre part, une personne physique ou morale ayant pour objet, selon les cas, l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la réalisation de prestations de services. Elle comprend également les contrats de gestion déléguée d'un service public ou de partenariat public privé.

Article 3 : La Commission donne un avis sur toute consultation concernant :

1° les questions générales ou particulières relatives à la préparation, à la passation, à l'exécution et au règlement des marchés de travaux, fournitures ou services ou d'une gestion déléguée ou de partenariat public privé ;

2° les projets de conventions ou de contrats de gestion déléguée d'un service public ou de partenariat public privé ainsi que sur les modifications à apporter à ces conventions ou contrats de gestion déléguée;

3° les projets de marchés ou d'avenants sur lesquels elle est consultée à la demande de l'ordonnateur ;

4° les questions relatives à l'interprétation des textes législatifs et réglementaires et les cahiers des charges les concernant en vigueur régissant la commande publique et la gestion déléguée des services publics.

Article 4 :

1° La Commission : donne des avis sur tout projet de texte d'ordre réglementaire ou législatif concernant la commande publique, soit de sa propre initiative ou par proposition d'autres départements ;

2° Elle élabore des instructions tendant à améliorer la gestion de la commande publique et de les soumettre à la signature du chef du gouvernement ;

3° Elle entreprend la codification de la réglementation de la commande publique et veille à sa mise à jour permanente ;

4° elle entreprend toute étude d'ordre administratif, financier ou technique en vue de permettre une amélioration des conditions de passation et d'exécution des commandes publiques et de la gestion déléguée des services publics ;

5° elle prépare les modèles des documents et pièces visant la standardisation des pièces et documents types relatifs à la commande publique ;

6° Elle propose toutes dispositions nécessaires au perfectionnement des services de marchés et de participer, en relation avec les administrations concernées, à la mise en œuvre de tout programme de formation ou de perfectionnement intéressant le personnel des services chargés de la gestion des marchés.

Article 5 : La Commission examine les réclamations émanant des concurrents, concernant la passation et l'attribution d'une commande publique et émet des décisions à cet effet.

Article 6 : La Commission peut également donner des avis sur toute difficulté née de l'exécution d'une commande publique et ce à la demande du maître d'ouvrage ou du titulaire de la commande publique. Cet avis est communiqué à la fois au maître d'ouvrage et au titulaire du marché.

Chapitre II

Composition de la Commission Nationale de la Commande Publique

Article 7 : La Commission est présidée par haut fonctionnaire désigné

Le président de la commission est assisté de trois vice-présidents désignés par parmi les membres de la commission chargés respectivement de traitement des réclamations et des consultations des études dans le domaine des commandes publiques et l'élaboration des textes.

Les vice-présidents assistent à toutes les réunions de la Commission.

Article 8 : Outre le président et les vice-présidents, la Commission comprend les membres ci-après énoncés :

- un représentant du département chargé de l'équipement et du transport ;
- un représentant du département chargé des finances ;
- Un représentant du département chargé de l'habitat et de l'urbanisme ;
- Un représentant du département chargé de l'intérieur ;
- Un représentant du département chargé de l'agriculture ;

- Un représentant du département chargé du commerce et de l'industrie ;
- Un représentant du département chargé de la Santé ;
- Un représentant du département chargé de l'Eau et de l'Environnement ;
- Un représentant du Secrétaire Général du Gouvernement relevant de la direction générale de la législation et des études juridiques;
- Un représentant du Trésorier Général du Royaume ;
- Trois représentants des organismes professionnels (FNBTP, FMCI, ordres professionnels).

Les membres de la commission sont nommément désignés ainsi que leurs suppléants par décision de l'autorité dont ils relèvent, à raison de leurs compétences particulières en matière de passation et d'exécution des commandes publiques.

Article 9 : Pour l'examen des réclamations des concurrents relatives à la passation de la commande publique et celles relatives aux divergences et difficultés nées de l'exécution de la commande publique, prévus par les articles 5 et 6 ci-dessus, la Commission peut comprendre également un représentant de l'organisme professionnel le plus représentatif du secteur concerné par la réclamation. Ce représentant est désigné par décision du Secrétaire Général du Gouvernement sur proposition des présidents desdits ordres ou organismes ;

Article 10 : Le président de la Commission peut appeler à participer aux travaux de la Commission, pour l'examen d'une question déterminée, tout fonctionnaire, expert ou technicien dont il juge la participation utile.

Article 11 : Le président peut également désigner des rapporteurs, pris parmi les membres de la Commission ou parmi des fonctionnaires en activité de service ou en retraite, ou expert relevant du secteur privé pour élaborer, à titre consultatif, des rapports sur des questions relevant du ressort de la Commission.

Le rapporteur instruit l'affaire qui lui est soumise en vue d'établir un rapport et un projet d'avis.

Le rapporteur présente un rapport par écrit et l'expose oralement devant la Commission.

La liste des rapporteurs, des techniciens ou experts, autres que les membres de la Commission, est arrêtée par décision du Secrétaire Général du Gouvernement. Elle fait l'objet d'une actualisation annuelle.

Article 12 : Pour l'examen des questions objet de l'article 3 ci-dessus, un représentant de l'autorité consultante est convoqué pour exposer l'objet de la consultation et pour apporter tout éclaircissement, document ou pièces utiles à cet égard.

Article 13 : Pour la réalisation des attributions qui lui sont assignées par les dispositions sus-indiquées, le président de la Commission peut, s'il le juge utile, constituer des comités composés de certains membres de la Commission et éventuellement d'autres fonctionnaires, experts ou techniciens.

Article 14 : Les membres de la Commission ainsi que toute personne appelée à participer aux travaux de ladite Commission sont tenus au secret professionnel et à l'obligation de réserve pour tout ce qui concerne les éléments portés à leur connaissance à l'occasion du déroulement des séances.

Chapitre III

Fonctionnement de la Commission nationale de la commande publique

Article 15 : Convoquée à la diligence de son président, la Commission se réunit aussi souvent qu'il est nécessaire et au moins une fois par mois. L'ordre du jour des réunions est fixé par le président et communiqué aux membres.

Article 16 : La Commission ne peut valablement délibérer que si la moitié de ses membres au moins sont présents dont un des représentants prévus à l'article 9 ci-dessus lorsqu'il s'agit de requête ou d'examen des difficultés d'exécution. Si le quorum n'est pas atteint, la réunion est reportée pour une période de 48 heures et tient lieu valablement quelque soit le nombre des représentants présents.

Article 17 : La Commission délibère à huis clos. Elle statue selon la règle de la majorité des voix. En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante.

Le président et les membres de la commission ont voix délibérative.

Les rapporteurs, fonctionnaires, techniciens ou experts dont l'avis est recueilli ont voix consultative.

Article 18: Le président de la Commission gère les situations de conflit d'intérêt. A cet effet tout membre dont le département qu'il représente est partie prenante dans une réclamation émanant d'un concurrent, ne peut ni prendre part au vote ni assister aux délibérations de la Commission à huis clos.

Article 19 : Les avis et les décisions de la Commission sont motivés. Ils doivent être enregistrés, référencés et signés par le président et doivent comporter les noms des membres ayant participé à la réunion.

Article 20 : Le président de la Commission peut décider de publier les avis émis par la Commission au portail des marchés de l'Etat et au site du Secrétariat Général du Gouvernement.

Les décisions et les avis de la Commission sont publiées au portail des marchés de l'Etat et sur le site électronique du Secrétariat Général du Gouvernement.

Chapitre IV

Saisine de la Commission nationale de la commande publique

Article 21 : Outre la consultation directe par le chef du gouvernement et par le Secrétaire Général du Gouvernement sur toute question de son ressort, la Commission est saisie :

- Par les ordonnateurs concernés ;
- Par le Ministre de tutelle de l'établissement public concerné ;
- Par le trésorier général du Royaume ;
- Par l'autorité de tutelle de la collectivité territoriale concernée ;
- Par les présidents des conseils des collectivités territoriales ;
- Par les directeurs des établissements publics ;

Article 22 : La Commission peut également être consultée par :

- Tout concurrent qui constate une irrégularité dans la procédure de passation d'une commande publique ou qui relève le manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ;
- Toute personne qui a un intérêt à conclure le marché et qui en a été empêchée de la participation.
- Le titulaire du marché à l'occasion d'une divergence ou difficulté d'exécution d'une commande publique avec l'accord du maître d'ouvrage concerné.

Les réclamations émanant d'un concurrent qui n'a pas intérêt à conclure le marché, d'un membre de groupement autre que le mandataire ou d'un sous-traitant potentiel ne sont pas recevables.

Article 23 : Toute demande de consultation dans le cadre de l'article 3 ci-dessus doit indiquer dans un rapport annexe, d'une manière précise et détaillée, la question à examiner et comporter les éléments d'appréciation nécessaires le cas échéant.

Il est joint à la demande de consultation toute pièce ou document permettant à la Commission d'examiner la question et de formuler son avis en toute connaissance de cause.

Article 24 : Les réclamations émanant des concurrents dans le cadre de l'article 5 ci-dessus doivent être communiquées au moyen d'une lettre recommandée avec accusé de réception ou déposées au secrétariat permanent de la commission contre récépissé.

Le réclamant doit fournir à l'appui de sa réclamation tous les éléments d'informations et documents dont il dispose. La commission peut exiger du requérant de présenter tout complément d'information jugé nécessaire pour l'instruction de sa requête.

La réclamation du concurrent doit être signée par la personne habilitée à engager l'entreprise ou le groupement.

Article 25: Lorsque la Commission estime que les arguments fournis par le réclamant sont jugés probants, le président de la Commission peut demander à l'autorité compétente concernée de suspendre la procédure de passation de la commande publique ou de surseoir à l'approbation du marché jusqu'à l'émission de sa décision.

Dans ce cas, la Commission dispose d'un délai de 30 jours pour prendre sa décision. Ce délai peut, à la demande du président de la Commission, être prorogé en cas de complexité de l'affaire.

Ce délai commence à courir à partir du jour de réception de la réclamation.

Toutefois, la suspension ou le sursis d'approbation demandés ne s'applique pas si le ministre décide qu'il est nécessaire de poursuivre la procédure de passation du marché ou de l'approuver et ce si des considérations urgentes d'intérêt général le justifient. Dans ce cas, il doit adresser à la commission une lettre énonçant clairement les motifs et les justifications l'ayant amené à conclure qu'il existe de telles considérations.

Article 26 : La Commission n'est pas habilitée à se prononcer sur une réclamation concernant une commande publique ayant fait l'objet d'un jugement ou en cours d'instruction par une juridiction financière ou administrative ou est soumise à un organe d'inspection administratif.

Article 27 : Les décisions de la Commission sont communiquées au Chef du gouvernement et aux requérants par le président de Commission et les communique selon le cas au Ministre concerné ou à l'autorité de tutelle.

Article 28: Dans le cas de l'examen d'une réclamation, la Commission peut recommander :

- D'annuler la procédure lorsqu'il s'agit d'une irrégularité substantielle viciant la procédure ;
- De rectifier l'irrégularité en procédant aux modifications nécessaires afin d'écartier les clauses ou prescriptions qui méconnaissent les obligations de mise en concurrence et de publicité et de poursuivre ensuite la procédure ;

- De déclarer la requête irrecevable pour manque de fondement juridique ;

Article 29: Le maître d’ouvrage peut, à tout moment, de sa propre initiative ou à la demande du titulaire du marché, saisir la Commission sur les difficultés d’exécution d’une commande publique qu’il juge utile de soumettre à son examen.

Le maître d’ouvrage doit à cet effet communiquer à la Commission un exposé de l’objet de la difficulté et tout document utile à l’examen de la difficulté d’exécution. Le président de la Commission peut demander la production d’autres documents ou pièces complémentaires.

Le président de la Commission informe le maître d’ouvrage concerné de la saisine de la Commission par le titulaire de la commande publique.

Pour les marchés des collectivités territoriales ou des établissements publics, le président informe également de la saisine le président du conseil ou le directeur concerné par la difficulté d’exécution par le titulaire de la commande publique.

Article 30 : La commission émet son avis dans un délai d’un mois à compter de la saisine. Ce délai peut être prorogé par décision du président. L’avis est notifié au maître d’ouvrage ainsi qu’au titulaire du marché, et à l’autorité de tutelle, selon le cas, de la collectivité territoriale ou de l’établissement public concerné.

Article 31 : L’avis émis par la Commission dans le cadre d’examen des difficultés d’exécution d’une commande publique est consultatif.

Il ne peut être produit ni utilisé par les parties devant les juridictions.

Article 32 : Le recours de l’une des parties à une juridiction met fin de plein droit à la procédure de d’examen des difficultés d’exécution devant la Commission.

Chapitre V

Dispositions diverses

Article 33 : La Commission peut conclure des conventions de partenariat ou de jumelage ou des accords cadres avec des organismes nationaux ou étrangers ayant des attributions similaires ou agissant dans le cadre de la commande publique. Elle peut également effectuer des missions et des visites d'études au Royaume du Maroc ou à l'étranger.

Article 34 : La Commission peut recourir aux services de bureaux de conseil et d'étude pour la réalisation de prestations d'études déterminées.

Article 35 : Les crédits de fonctionnement et d'équipement nécessaires à la bonne marche de la Commission sont inscrits au budget du secrétariat général du gouvernement.

Le président de la Commission est ordonnateur des crédits alloués à ladite Commission.

Article 36 : Il est alloué aux rapporteurs visés à l'article 12 ci-dessus des honoraires dont le montant variepar rapport. Le président de la Commission fixe le montant des honoraires à allouer en fonction de l'importance et de la qualité du rapport présenté.

Le seuil et le plafond prévus ci-dessus peuvent être modifiés, sur proposition du président de la Commission, par arrêté du secrétaire Général du Gouvernement, après visa du ministre chargé des finances.

Article 37 : Les membres de la Commission effectuant des missions à l'intérieur du Royaume du Maroc ou à l'étranger pour le compte de la commission peuvent être indemnisés de leurs frais de déplacement dans les conditions prévues par la réglementation applicable au personnel de l'Etat.

Chapitre VI

Secrétariat permanent

Article 38: la Commission dispose d'un secrétariat permanent.

Le secrétariat permanent est assuré par un rapporteur général de la Commission nommé par

Le rapporteur général assiste aux réunions de la Commission avec voix consultative.

Le rapporteur général assure, sous l'autorité du président, la préparation et l'instruction des affaires soumises à la Commission, établit les procès-verbaux de ses réunions et notifie ses avis et décisions aux autorités, maîtres d'ouvrage et concurrents concernés.

Les procès-verbaux des réunions de la Commission sont signés par le président et par les membres présents de la Commission.

Article 39 : Le rapporteur général rassemble la documentation relative à la commande publique ainsi que les renseignements et les données qui peuvent être utiles aux maîtres d'ouvrage en cette matière.

Il réceptionne les demandes de consultation, réclamations ou demandes d'examen des difficultés d'exécution des commandes publiques.

Il tient les archives de la Commission.

Article 40: un arrêté du secrétaire général du gouvernement fixera la structure du secrétariat permanent de la Commission.

Chapitre VI

Dispositions finales

Article 41: Le présent décret qui sera publié au Bulletin officiel entrera en vigueur

Le décret n° 2.75.840 du 27 hijja 1395 (30 décembre 1975) portant réforme de la Commission des Marchés est abrogé.

Le Secrétaire Général du Gouvernement et le ministre de l'économie et des finances sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret.

Fait à Rabat, le

Le Chef du Gouvernement

Pour contreseing :

**Le Secrétaire Général
du Gouvernement**

**Le Ministre de l'Economie
et des Finances**