

Réflexion sur le nouveau décret des marchés publics

M. Nour Eddine ZRIOUILAT

Mon intervention s'inscrit dans le cadre de la recherche d'une dynamique entre divers intervenants dans la gestion des marchés publics, parmi ceux appartenant à la TGR et qui partagent la même inquiétude, à savoir la recherche de l'unicité d'interprétation et de l'homogénéité de l'action pour une efficacité optimale.

Mon propos n'est nullement de critiquer ce texte, mais de contribuer à sa compréhension à travers l'effort collectif de réflexion et de vision.

Mes réflexions ne concernent pas l'ensemble du texte, à vous d'enrichir cet humble apport par vos contributions.

I. L'appel a manifestation d'intérêt tel que pratiqué auparavant a servi comme mode de présélection des candidats (déterminer les candidats potentiels) qui seront appelés à soumissionner dans une procédure restreinte. A ce titre il ne diffère de l'appel d'offre avec présélection que par le fait de permettre au maître d'ouvrage d'affiner l'expression des besoins et obtenir des précisions supplémentaires (chose qu'il peut faire à travers une étude de définition ou un concours). Ce qui donne un avantage à ceux qui ont répondu à cet appel. Or le décret des marchés en interdisant le recours aux procédures d'exception a induit un vice qui provoquera sans aucun doute un blocage devant cette procédure très innovatrice.

- En effet si après un appel à manifestation d'intérêt seuls quelques candidats ont répondu, on ne peut invoquer le recours à l'appel d'offre restreint ;
- Si un seul a répondu, on ne peut invoquer l'exclusivité ;
- En fait le résultat de cet appel ne sert à rien, car lors du lancement du marché tout candidat a droit à participer et on ne peut favoriser ceux qui avaient répondu.

II. Pour encadrer le **conflit d'intérêt** aucune réclamation ne doit et ne peut être recevable après l'achèvement des travaux de la commission :

- Le président doit se déclarer hors de tout conflit d'intérêt avec les candidats ayant déposé une offre, et demander expressément aussi bien aux membres de la commission qu'aux candidats de déclarer solennellement qu'ils ne se trouvent pas en situation de conflits entre eux, sous peine d'encourir les suites éventuelles ;
- Au niveau de la région comme CT : certains conseillers régionaux considèrent qu'aucun texte ne leur interdit de passer des marchés avec la région, et même de recevoir des subventions en qualité de présidents d'associations ! Et ce, contrairement aux conseillers préfectoraux, provinciaux et communaux où l'interdiction est réglementaire.

III. Le Portail Marocain des Marchés Publics doit permettre l'accès :

- Personnalisé pour les trésoriers ;
- Limité à la province concernée ;
- Aux DAO à télécharger et au reçu de dépôt ;
- A toutes les modifications effectuées ;
- Aux messages générés par le portail vers les fournisseurs.

Nous avons remarqué que la validité des pièces fournies par le portail pouvait être trafiquée, surtout le reçu de dépôt auquel on pouvait modifier la date de publication de l'avis pour se conformer au délai réglementaire de publicité; c'est pourquoi un accès personnalisé et sécurisé serait primordial.

IV. Les travaux de toutes natures et les études ont été soustraits du qualificatif de **prestations courantes**, et à ce titre le dossier technique doit comporter les attestations de bonne fin d'exécution de prestations similaires.

V. La commission d'ouverture des plis est composée de membres dont la **présence** est **obligatoire** et dont l'absence ne permet pas la tenue de la **séance** et provoque le **report** de celle-ci :

- On se retrouve avec un quorum et la possibilité en cas de nouvelle absence de tenir la séance malgré tout, a été abandonnée ;
- Pour les candidats et par analogie : le report de la date d'ouverture des plis à leur demande ne peut être effectué qu'une seule fois ;
- Le délai de report de la séance est de 48 heures: peut-on interpréter ce délai comme un maximum à ne pas dépasser, il peut arriver que l'on demande le report pour l'après-midi par exemple (pour les maitres d'ouvrage non installés sur le chef-lieu de la trésorerie: cas de panne de transport ou de retards éventuels alors que le représentant est en route) ;
- L'interprétation à faire de l'arrêté du ministre de l'intérieur n°3575-13 du 10/12/2013 relatif à la composition des commissions d'ouverture des plis des régions, et notamment le 4ème membre, le responsable du service concerné par l'objet du marché. De quel service s'agit-il ? est-ce celui de la province lieu d'exécution du marché ? ou à déterminer.

VI. Pour les administrations qui ne disposent pas d'un **architecte** et qui trouvent des difficultés pour en trouver: reporter la séance jusqu'à quand? Envisage-t-on un partenariat entre administration ou une sorte de maîtrise d'ouvrage déléguée?

VII. La gestion des marchés des prestations architecturales nécessite beaucoup d'attention ; et une organisation optimale, l'architecte titulaire du marché **se verra payer 50%** de ses honoraires avant le lancement du marché de travaux dont il aura à faire le suivi et le contrôle, alors quelles garanties a-t-on pour l'obliger à suivre l'exécution des travaux ?

VIII. Au niveau de la présentation des dossiers des architectes, l'estimation sommaire n'est prévue dans aucune des trois enveloppes, mais il apparaît que celle-ci doit faire partie de la 2ème enveloppe (art 100 et 101).

IX. L'article 129 II 1(a) : parle de lettres circulaires au lieu d'**avis d'appel à la concurrence** !

X. Quelle attitude adopter en cas de différence entre l'**estimation** publiée et celle présentée lors de l'ouverture des plis sur son support écrit et détaillé? On a souvent été confronté à ce type de contradiction, et on nous répondait qu'il s'agissait de la différence entre l'estimation sommaire et la définitive.

XI. La simplification de la procédure a induit un **effet contre intuitif** : l'introduction d'autres **motifs d'écartement** des candidats: La validité des pièces du dossier administratif: **recul par rapport au texte précédant** (ou les pièces non présentées ou non valables permettaient l'admission sous réserve de les produire ou de les corriger) :

- des pièces périmées: l'attestation fiscale, celle de la CNSS et des statuts ou PVAG ou le délai de gérance ou d'administration est dépassé ;
- ou non conformes au modèle: l'attestation de CNSS qui ne déclare pas l'intéressé en situation régulière, ou le modèle n° 9 du registre de commerce ;
- et qui parfois donnent des informations contradictoires avec celles de l'offre financière (le ou les gérants par exemple).

XII. Le bordereau des prix des matériaux en approvisionnement a fait son entrée en tant que pièce constitutive de l'offre financière, quelle sera l'attitude à prendre en cas de prix excessifs, il n'est pas prévu d'écartement dans ce sens, d'autant que pour éviter tout équivoque l'administration fixait elle-même ces prix et le faisait connaître sur le CPS : peut-on garder cette pratique qui évite toute spéculation la dessus.

XIII. C'est à l'autorité compétente d'annuler par décision un appel d'offre, un concours ou une consultation architecturale, or pour les **Collectivités territoriales** nous risquons de nous retrouver avec un amalgame de par même la définition donnée à l'autorité compétente : **Ordonnateur** ou la personne déléguée par lui pour approuver le marché. pour les CT (communes urbaines, arrondissements ou communes rurales), l'ordonnateur **n'approuve pas les marchés**, est-ce qu'il ne fallait pas dire tout simplement que l'autorité compétente est la personne qui approuve les marchés ? l'état n'est pas les CT.

XIV. La notification de l'approbation doit être faite avant l'expiration du délai de **75 jours** à compter de la date d'ouverture des plis, sinon l'attributaire est libéré de son engagement et dans ce cas, le Maître d'ouvrage est tenu d'établir un rapport relatant les raisons de la non approbation du marché, ledit rapport est joint au dossier du marché.

XV. Pourquoi c'est au **maître d'ouvrage** de préciser dans un **rapport** les motifs de non approbation d'un marché suite au refus de prolongation du délai de validité de l'offre? Ou de dépassement de ce délai. Est-ce à dire que ce rapport n'est exigé que lorsqu'il n'y a pas eu annulation de l'appel d'offre par l'autorité compétente, donc c'est à elle que la responsabilité incombe pour retard dans l'approbation ayant entraîné le désistement de l'attributaire (on se retrouve donc devant une annulation par l'autorité compétente et une autre par le maître d'ouvrage : avant et après engagement du marché)?

XVI. L'approbation des marchés **ne doit intervenir qu'après expiration d'un délai de 15 jours** après achèvement des travaux de la commission. Est-on en droit de refuser le visa d'un ordre de paiement d'un marché lorsqu'on découvre que son **approbation** a été faite sans respecter le délai de **15 jours** (les marchés passés en fin d'exercice pour les reliquats de crédits du budget de fonctionnement)?

XVII. Etant donné que l'attribution du marché se fait en deux étapes :

- nous allons nous retrouver avec un **doublement des séances** à gérer en tant que représentants de la TGR ;
- Les maîtres d'ouvrage auront à garder les **cautions** de tous les candidats admis et dont l'offre financière a été ouverte, même s'ils sont classés 3eme ou 4eme ou 5eme etc.
- Peuvent-ils en cas de **retrait** de la caution par les candidats non classés premiers, leur faire signer une attestation de **renonciation au marché** ?

sinon peut-on considérer que la caution provisoire est comme le DAO, et ne peut être retirée au jour et à la date d'ouverture des plis ?

XVIII. Que faire si les candidats ont présenté parmi les pièces du dossier administratif les pièces à ne présenter que lorsqu'on est attributaire :

- Doit-on obligatoirement lui écrire lui signifier de les présenter sous sept jours et reprendre la séance d'ouverture des plis et ce pour se conformer au texte.

XIX. Pour les marchés d'études à quoi sert la pondération si on départage par tirage au sort les offres équivalentes, n'aurait-il pas été plus judicieux de faire comme pour la consultation architecturale et attribuer le marché à celui qui dispose de la note technique la plus élevée avant de passer au tirage au sort !

XX. Préférence en faveur de l'entreprise nationale : si le texte avait voulu donner une préférence aux entreprises nationales, il aurait du fixer un taux et ne pas le laisser à la diligence de l'administration « une préférence **peut** être accordée » ; en outre la fixation du taux qui devait être faite sur le règlement de la consultation, n'a pas bien été comprise et on se retrouvait avec des formules de l'ordre de « préférence nationale : voir décret des marchés ».

XXI. Comment imposer au titulaire d'un marché de faire appel à **la main d'œuvre locale** ? Même si le CPS comporte un article dans ce sens, il est très difficile, sinon impossible de faire le contrôle. Ne serait-il pas temps d'activer l'inspection du travail dans ce sens, d'ailleurs il existe un texte qui interdit au maître d'ouvrage de délivrer la main levée sur le cautionnement définitif sans la production par le titulaire d'une attestation émanant du délégué de **l'emploi** certifiant la conformité de l'entreprise avec le droit du travail.

XXII. Comment faire pour réserver 20% du montant des marchés à passer durant l'année aux **PME** sachant que 100% de nos marchés sont passés avec des entreprises qui ont les mêmes caractéristiques sinon moins. Est-ce à dire qu'il faut choisir certains marchés et appliquer ce texte ? La commission d'ouverture des plis est-elle en mesure de juger qu'une entreprise relève de ce secteur ? Ne fallait-il pas demander pour ce type de marchés la production d'une pièce qui atteste qu'une telle entreprise est une PME ?

XXIII. Où en est l'obligation faite au maître d'ouvrage de ne remettre la **main levée** sur le **cautionnement définitif** qu'après que le titulaire présente une attestation émanant du **délégué de l'emploi** certifiant que la législation du travail a été respectée (personne ne la réclame), le comptable, quant à lui, ne peut refuser le paiement que si cette pièce est versée comme pièce justificative dans la nomenclature.

XXIV. **L'autorité compétente** pour les collectivités territoriales : c'est l'autorité qui **approuve** les marchés :

- Le ministre de l'intérieur ;
- Le wali ;
- Le gouverneur ;

Ce n'est pas **l'ordonnateur** !

XXV. Les marchés des **Provinces et des Préfectures** (dont le montant est inférieur à 10.000.000,00 dh) sont approuvés par le **wali** quelque soit leur montant.

XXVI. Le Gouverneur approuve les marchés des **Communes** dont le montant est inférieur à 2.000.000,00 dh.

XXVII. Pour couvrir la **révision des prix** et pour tenir compte du paiement éventuel **d'intérêts moratoires** les montants des marchés et de leurs avenants seront engagés pour leur montant majoré d'une Somme A Valoir (**SAV**) :

- **5%** du montant initial du marché et de son avenant (pour la révision des prix) ;
- **1%** du montant initial du marché ou de l'avenant (pour les intérêts moratoires).

XXVIII. Le MO **doit respecter les conditions et délais** prévu par le décret des marchés en ce qui concerne la publication des documents au **Portail Marocain des Marchés Publics**;

XXIX. C'est le **Président de la Commission** d'ouverture des plis ou son représentant qui arrête la liste des participants aux appels à la concurrence et qui reporte la séance. L'absence de ce dernier vaut annulation de la procédure.

XXX. Chaque marché à lancer par les communes :

- doit être **lié par son objet** à l'une des **commissions permanentes** constituées par les conseils des CT, lesquelles commissions doivent avoir élu un **président et son adjoint** ;
- veiller à nommer un **Secrétaire Général** dans les communes qui n'en disposent pas, ou nommer un représentant du **SG** de la commune.

Ces deux personnes sont des **membres de droit** dans les commissions d'ouverture des plis, et leur absence vaut non seulement impossibilité de tenue de la séance d'ouverture des plis, mais refus d'approbation du marché par l'autorité compétente.

En conclusion, il s'avère nécessaire et même vital d'accompagner ce décret par une instruction d'application qui elle seule, permettra de faire face à la cacophonie que va provoquer l'interprétation de ce texte par tous les intervenants.

J'invite donc tous les collègues à la discussion.