

Avis de la Commission des Marchés
N° 337/08 CM du 24 juin 2008
relatif à la rectification des erreurs matérielles
relevées dans les pièces des dossiers administratifs
des concurrents

L'avis de la Commission des Marchés a été sollicité suite à l'élimination d'un concurrent qui a été évincé d'un appel d'offres pour motif qu'il a présenté, parmi les pièces de son dossier administratif, une attestation de caution provisoire libellée au nom du maître d'ouvrage au lieu du maître d'ouvrage délégué.

Le concurrent en cause considère que son élimination, pour le motif précité, n'est pas justifiée dans la mesure où il s'agit d'une erreur matérielle qui doit être rectifiée en application du § 10 de l'article 35 du décret n° 2.06.388 fixant les conditions et les formes de passation des marchés de l'Etat.

De son côté, le département en cause estime que « le cautionnement provisoire ne peut être libellé qu'au nom de l'entité qui a procédé au lancement dudit AOO qui, en l'occurrence, ne peut être que l'Aménagement Provisoire du Stade d'Agadir. Le fait que ce cautionnement ait été libellé au nom du maître d'ouvrage ne peut être considéré comme une erreur matérielle qui peut être rectifiée mais plutôt comme un motif de rejet selon l'article 35 du décret sur la passation des marchés publics ».

La Commission des Marchés a examiné cette demande dans ses séances du 28 mai et du 11 juin 2008 et a formulé à son égard l'avis suivant :

1 - La réforme de la réglementation des marchés, opérée en 2007 vise à renforcer les règles encourageant le libre jeu de la concurrence en favorisant une compétition plus large entre les soumissionnaires, tout en instituant un équilibre dans les relations entreprises-pouvoirs publics limitant ainsi le pouvoir discrétionnaire dont dispose naguère l'administration.

Dans cet esprit de recours à la concurrence la plus large en préservant l'égalité des candidats et en observant un équilibre relationnel, la réforme a prescrit aux maîtres d'ouvrage de ne pas écarter, lors des ouvertures des plis, des concurrents pour de simples discordances ou erreurs matérielles relevées dans les pièces de leurs dossiers administratifs.

En effet, le § 10 de l'article 35 du décret précité dispose que « lorsque la commission d'appel d'offres constate soit l'absence d'une pièce constitutive du dossier administratif, à l'exception du récépissé du cautionnement provisoire ou l'attestation de la caution personnelle et solidaire en tenant lieu, soit des erreurs matérielles ou discordances dans les pièces dudit dossier, elle retient l'offre du (ou des) concurrent (s) concerné (s) sous réserve de la production desdites pièces ou l'introduction des rectifications nécessaires dans les conditions prévues à l'article 39 ci-après ».

L'article 39 prévoit que le cautionnement provisoire reste acquis à l'Etat si le soumissionnaire ne produit pas, dans le délai imparti, les pièces manquantes dans son dossier ou ne procède pas aux rectifications des erreurs matérielles ou discordances relevées dans son dossier.

Pour l'application des dispositions précédentes, il faut qu'il s'agisse d'une discordance ou d'une erreur matérielle, c'est-à-dire, contrairement à l'erreur substantielle ou déterminante, elle est facilement décelable et aisément rectifiable, que la commission d'appel d'offres peut relever dans n'importe quelle pièce du dossier administratif des concurrents. La seule exception prévue à cet égard concerne la non production par le concurrent du récépissé du cautionnement provisoire ou de l'attestation de la caution qui en tient lieu.

Le but envisagé par l'instauration de ces dispositions consiste à ne pas priver l'administration d'offres qui peuvent être potentiellement avantageuses, et à la mettre à l'abri de recours qu'elle risque éventuellement de perdre.

2- Dans le cas présent, le concurrent en cause a présenté une attestation dans laquelle il est mentionné que la banque se porte caution personnelle et solidaire « pour le montant du cautionnement provisoire auquel ce dernier (l'entreprise) est assujéti pour être autorisé à soumissionner à l'adjudication qui doit avoir lieu dans les bureaux du maître d'ouvrage ».

Hormis le lieu où se doit tenir « l'adjudication », l'ensemble des indications mentionnées dans l'attestation de la caution, à savoir : les références du marché, son objet et le montant requis du cautionnement y compris les obligations de forme (la date, les deux signatures et le timbre) est correct eu égard aux exigences demandées par le maître d'ouvrage.

Dans ces conditions, peut-on pour autant avancer qu'il s'agit d'un motif valable pour éliminer le concurrent en cause ?

La réponse à cette question ne peut être que négative dans la mesure où, d'une part, le Ministère en cause intervient dans ce cadre en tant que maître d'ouvrage délégué et le département originaire, mentionné dans l'attestation, n'est autre que le maître d'ouvrage (donc ayant un lien avec le marché en cause), et d'autre part, la substitution en question constitue une erreur matérielle qui aurait dû être rectifiée conformément à l'article 35 précité, en exigeant du concurrent la production d'un avenant modifiant l'attestation initiale de la caution pour introduire la mention exacte.

O
OO

Compte tenu de ce qui précède, la Commission des Marchés :

- Rappelle que la réglementation des marchés a institué, pour la passation des marchés de l'Etat, les principes de recours à la concurrence, de transparence, d'égalité d'accès à la commande publique et d'efficacité de la dépense publique et a prescrit aux maîtres d'ouvrages de ne pas écarter des offres pour de simples discordances ou erreurs matérielles relevées dans les pièces des dossiers administratifs des concurrents, y compris le récépissé du cautionnement ou l'attestation de la caution qui en tient lieu ;

- souligne que, dans le cas d'espèce, la discordance relevée dans l'attestation de la caution bancaire présentée par le concurrent en cause dans le cadre de l'appel d'offres précité est une simple erreur matérielle que la commission d'appel d'offres aurait dû rectifier en application des articles 35 et 39 de la réglementation des marchés ;

- Recommande d'observer l'évolution en la matière introduite par la réforme de la réglementation des marchés qui consiste, contrairement à la situation sous l'égide de l'ancienne réglementation, à ne pas évincer un concurrent si l'une des pièces de son dossier administratif est manquante ou si lesdites pièces comportent des erreurs matérielles ou des discordances que dans les conditions de l'article 35 précité.