

La mise en concurrence déterminant primordial de l'efficacité de la commande publique : cas des sous ordonnateurs au Maroc

The key determining competition for the effectiveness of public procurement: the case of the sub-ordinators in Morocco

Abdelkader EL AMRY

Docteur en Sciences économiques et gestion

Laboratoire de Recherche en Sciences de Gestion des Organisations

Université Ibn Tofaïl, Faculté des Sciences Juridiques Economiques et Sociales -Kenitra,
Maroc

Résumé :

Avec un montant de 195 milliards dirhams en 2018, soit l'équivalent de 17,4 % du PIB, investis en grande partie dans des projets stratégiques pour le développement du Maroc, la commande publique constitue un élément clé pour la croissance du Royaume. A cet effet, il est essentiel que cette dernière fasse l'objet d'une libre concurrence. De surcroît, faire jouer la concurrence dans l'acte d'achat public répond d'abord à un objectif d'efficacité économique. Certes, le fait de procéder à la mise en concurrence est nécessaire afin de garantir un bon usage des deniers publics. L'objectif de notre article est de s'enquérir sur la véracité de l'apport de la mise en concurrence à l'efficacité de la commande publique au Maroc, à travers l'enquête réalisée auprès de six sous-ordonnateurs relevant de la ville de Meknès. Les résultats ont révélé que la mise en concurrence est un déterminant primordial de l'efficacité de la commande publique.

Mots clés : L'Efficacité, La Concurrence, La Dématérialisation, La professionnalisation, La Transparence

Abstract:

With an amount of 195 billion dirhams in 2018, equivalent to 17.4% of GDP, invested largely in strategic projects for the development of Morocco, the public order is a key element for the growth of the Kingdom. To this end, it is essential that the latter be subject to free competition. In addition, playing the role of competition in the act of public purchasing is first and foremost an objective of economic efficiency. Admittedly, competitive tendering is necessary to ensure the proper use of public funds. The objective of our article is to inquire about the veracity of the contribution of the competition to the effectiveness of public procurement in Morocco, through the survey of six sub-ordonnateurs under the city from Meknes. The results revealed that competitive bidding is a key determinant of the effectiveness of public procurement.

Keywords: Efficiency, Competition , E-procurement, professionalization , Transparency

Introduction :

Au Maroc, la commande publique représente non seulement une part non négligeable des dépenses publiques mais aussi un levier important à la disposition des pouvoirs publics pour agir sur la croissance des entreprises. Il est dès lors primordial d'assurer son efficacité et de veiller à la bonne utilisation des deniers publics. A cette fin, le droit de la commande publique impose aux acheteurs publics le respect du principe de la mise en concurrence du fait qu'il est le plus souvent présenté comme un principe de base des marchés publics. Il peut être considéré comme un principe au sens commun du mot, dès lors qu'elle sert de base, qu'elle est effectivement à l'origine du processus de l'achat public, que la mise en concurrence constitue la phase préalable dans la passation des marchés publics.

Le recours à la concurrence pour la dévolution des marchés publics constitue, sans nul doute, un moyen permettant de mettre en application le principe de l'égalité des citoyens devant la loi et son corollaire naturel, celui de l'impartialité de l'administration dans le déroulement des étapes de cette opération. En effet, en assurant une large compétition, et ceci dans l'intérêt financier même de l'administration, les entrepreneurs et fournisseurs disposent de la sorte, de la même vocation et des mêmes chances pour participer aux commandes publiques.

Il est évident en effet que plus le principe de la libre concurrence est respecté, plus les prix des prestations offertes à l'administration tendent vers la baisse (Kroes, 2007). L'expérience montre à cet égard, que la concurrence permet dans la majorité des cas d'obtenir des prestations de qualité meilleure à des coûts moins élevés.

En somme, dans le cadre de la commande publique la mise en concurrence est une obligation juridique affirmée par le code des marchés publics marocain. En effet, pour que la concurrence sur les marchés puisse jouer pleinement son rôle et permettre une allocation efficiente des ressources de l'administration publique, il est primordial que les agents économiques qu'ils soient offreurs ou demandeurs aient accès à une information parfaite sur les alternatives qui leur sont offertes. Par ailleurs, la réglementation relative aux marchés publics commence inmanquablement par un rappel du tryptique liberté-égalité-transparence qui forme le socle sur laquelle elle repose et justifie les procédures de publicité et de mise en concurrence applicables aux contrats en cause.

Soucieux de l'intérêt des facteurs conditionnant l'efficacité dans la réalisation des commandes publiques ainsi qu'une bonne utilisation des deniers publics, **notre article s'interroge sur la question suivante : «Est-ce que le principe du libre jeu de la concurrence contribue-il au renforcement de l'efficacité de la commande publique ?».**

Pour répondre à cette problématique, nous avons scindé notre travail en six paragraphes comme suit:

1. Introduction à la concurrence dans les marchés publics
2. Aperçu historique sur la concurrence dans les marchés publics : une revue de littérature
3. Définition et principe de la concurrence dans le cadre des marchés publics
4. Les nouveautés phares dans le nouveau décret visant le renforcement du libre jeu de la concurrence
5. Protection des droits des soumissionnaires et cocontractants de l'administration
6. Etude empirique sur la mise en concurrence e dans le cadre de la commande publique

1. Introduction à la concurrence dans les marchés publics

De prime abord, le décret n° 2-12-349 du 8 joumada I 1434 (20 mars 2013) relatif aux marchés publics a été élaboré dans l'objectif de répondre à des manquements identifiés dans la réglementation antérieure. A cet effet, il convient de rappeler que le nouveau décret précité a pour finalité :

- 1- De garantir la concurrence au travers le respect de la liberté d'accès à la commande publique, de l'égalité de traitement des candidats, de la transparence et de la simplification des procédures. Ces éléments devront donc lieu à des dispositions clairement identifiées et efficaces dans le corps du décret.
- 2- De décrire avec précision les procédures de passation des marchés publics et promeut la concurrence ainsi que la bonne gouvernance. En particulier, il comporte un ensemble de dispositions visant une forte transparence des procédures et posant les bases pour la lutte contre la corruption. Il institue par ailleurs la mise en place d'un portail des marchés publics et favorise le développement de nouvelles pratiques plus favorables à la concurrence.

En parallèle actuellement, l'engagement de la dépense publique est, dans sa plus grande partie, réalisé par le biais des marchés publics. Conscient de la nécessité d'atteindre plus d'efficacité et plus d'efficience dans l'utilisation des deniers publics, le législateur cherche à favoriser la concurrence. Les différentes évolutions réglementaires réalisées au cours de la dernière décennie – meilleure information sur les marchés, optimisation du processus d'adjudication, etc. – ont ainsi visées à mettre en place les conditions d'un meilleur environnement concurrentiel.

En outre, actuellement les marchés publics sont essentiellement régis par :

- Des textes régissant la passation des marchés publics à savoir :
 - Décret n° 2-12-349 du 8 jourada I 1434 (20 mars 2013) relatif aux marchés publics, fixant les conditions et les formes de passation des marchés de l'Etat ainsi que certaines règles relatives à leur gestion et à leur contrôle. BO n° 6140-25 du 23 jourada I 1434 (4 avril 2013).
 - Décret n° 2-00-967 du 19-09-2001 modifiant et complétant le décret n° 2-94-223 du 6 moharrem 1415 (16 juin 1994) instituant pour le compte du ministère des travaux publics, de la formation professionnelle et de la formation des cadres un système de qualification et de classification des entreprises de bâtiment et de travaux publics. B.O. n° 4940 du 04-10-2001.
- Des textes régissant l'exécution des marchés publics à savoir :
 - Décret n° 2-14-394 du 6 Chaabane 1437 (13 mai 2016) approuvant le Cahier des Clauses Administratives Générales applicables aux marchés de Travaux (CCAG-T). (BO n° 6470 du 02/06/2016).
 - Décret n° 2332-01-2 du 22 rabii I 1423 – 4 juin 2002 approuvant le Cahier des Clauses Administratives Générales applicables aux marchés de services portant sur les prestations d'études et de maîtrise d'œuvre passés pour le compte de l'état. (CCAG-EMO). (BO n° 5010 du 06/06/2002).

Il est à noter que le décret régissant les marchés publics s'inspire des standards internationaux notamment la Loi type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), l'Accord de l'organisation mondiale du commerce (OMC) sur les marchés publics, les directives des principaux bailleurs de fonds (union européenne (UE), Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement, etc.).

2. Aperçu historique sur la concurrence dans les marchés publics : une revue de littérature

Il y a lieu de rappeler que les premiers usages de l'appel à la concurrence reviennent au milieu du XIV^e siècle. Auparavant, la réalisation d'ouvrages publics résultait de la corvée, de spoliations ou de réquisitions. Les premières lettres patentes demandant aux fonctionnaires royaux de confier les travaux au rabais, en présence de bonnes gens, par un marché écrit, datent de 1349 (Laguerre, 1989, p.13). Les ouvrages devaient être baillés et délivrés au plus fort rabais.

Pour poursuivre la guerre de Cent Ans, des dépenses militaires importantes et des travaux de reconstruction nombreux étaient nécessaires. Les états, fortement sollicités pour financer ces dépenses, exigèrent alors à plusieurs reprises que Charles VII¹ fournisse les justifications de celles-ci. Les impôts étaient alors irréguliers et peu rentables. Le financement des travaux importants étant directement assuré par des engagements sur recettes fiscales, l'adjudication au rabais est apparue comme un moyen de garantir la bonne utilisation des impôts.

Ce n'est, cependant, que bien plus tard, sous l'impulsion de Colbert², que la mise en concurrence des marchés de travaux est formulée comme une règle inviolable. Pour les travaux de construction du canal du Midi, il avait exigé, que des projets d'affiches assurant la publicité des travaux lui soient présentés et avait imposé que les travaux soient donnés au rabais.

A cette époque les communautés commencent à pratiquer la concurrence. Pour l'essentiel, la réglementation des marchés publics a été élaborée au XIXe siècle.

Au niveau national, la mise en concurrence trouve son origine dans l'affirmation dudit principe en matière de marchés publics dans la 1^{ère} ébauche de réglementation en 1917 sous le protectorat français. Après l'indépendance du Royaume en 1956, le principe de mise en concurrence s'est généralisé dans toutes les réglementations qui ont régis les marchés publics, à savoir la réglementation de 1965, 1976, 1998, 2007 et 2013. (Nabih, 2014).

Par ailleurs, si la réglementation en vigueur et celles antérieures ont toujours préconisé le recours à la concurrence comme principe de base, l'expérience montre à cet égard, que la concurrence permet dans la majorité des cas d'obtenir des prestations de meilleure qualité à des coûts moins élevés.

De surcroît, la codification des textes réglementaires concernant les marchés publics a confirmé la concurrence dans cette fonction et l'a classée parmi les règles de droits applicables aux marchés.

En somme, les règles de concurrence vont alors avoir pour fonction d'une part la protection de la libre concurrence par le biais des pratiques anticoncurrentielles et du contrôle des concentrations et d'autre part le maintien de la concurrence dans des limites raisonnables en sanctionnant des excès par le biais, par exemple, de l'interdiction des pratiques restrictives ou encore par le biais des pratiques dites déloyales. Si la sanction des atteintes à la concurrence a

¹Charles VII est né à Paris en 1403 et est décédé à Mehun-sur-Yèvre (Berry) en 1461. Il est le fils du roi Charles VI et de la reine Isabeau de Bavière. Il a été roi de France de 1422 à 1461

²Jean-Baptiste Colbert né le 29 août 1619 à Reims, mort le 6 septembre 1683 à Paris, est un des principaux ministres de Louis XIV. Contrôleur général des finances de 1665 à 1683, secrétaire d'État de la Maison du roi et secrétaire d'État de la Marine de 1669 à 1683

pour objet la protection de la libre concurrence, la sanction des excès de concurrence garantit quant à elle l'existence même de cette libre concurrence en assurant au préalable l'égalité des conditions d'exercice de la concurrence.

3. Définition et principe de la concurrence dans le cadre des marchés publics

3.1. Définition de la concurrence

La concurrence est avant tout un concept économique, même si le droit ne l'ignore pas. En effet, la concurrence est un mécanisme permettant sur un marché pertinent la fixation des prix par le simple jeu de l'offre et de la demande émanant de vendeurs isolés les uns des autres. La concurrence est perçue comme une liberté que le droit se doit de garantir ce qui justifie la volonté des pouvoirs publics nationaux ou supranationaux de combattre les entraves à une libre concurrence.

Si la concurrence est une liberté qu'il faut garantir, elle est en même temps perçue par les acteurs du marché, les concurrents, comme une entrave, une contrainte. En effet, [Bienayme](#) (cité dans Reis, 2008, p.2) définit la concurrence comme étant une « confrontation entre entreprises dont chacune cherche à augmenter ses parts de marché le plus souvent au détriment des autres ». Cette définition de la concurrence à laquelle a fait référence le conseil de la concurrence dans son rapport de 1988 insiste sur la perception de la concurrence par les acteurs du marché. Les réactions de ces acteurs face à cette contrainte peuvent conduire à remettre en cause la concurrence en tant que mécanisme mais aussi et surtout en tant que liberté garantie par le droit de la concurrence.

De plus, Cornu (cité dans KEBE, 2013, p.1) définit la concurrence comme suit : « la concurrence correspond à l'offre, par plusieurs entreprises distinctes et rivales, de produits ou services qui tendent à satisfaire des besoins équivalents avec, pour les entreprises, une chance réciproque de gagner ou de perdre les faveurs de la clientèle ».

3.2. Le principe de la concurrence

Le principe de la concurrence consiste à donner la garantie que le plus grand nombre de personnes ont accès au plus grand nombre de commandes publiques. Il vise donc tout simplement à garantir un fonctionnement optimum du jeu concurrentiel entre les soumissionnaires à un marché public. (Bontron, 2015)

De surcroît, le fait de procéder à une mise en concurrence est nécessaire en ce qu'il permet de respecter les principes fondamentaux définis à l'article 1^{er} du décret n° 2-12-349 du 8 jourada I 1434 (20 mars 2013) relatif aux marchés publics que sont :

3.2.1. Liberté d'accès à la commande publique :

En vertu de ce principe, toute entreprise doit pouvoir accéder à un marché public quelle que soit leur taille et leur statut, dès lors qu'elle remplit les conditions requises, conditions fixées tout au long de la réglementation des marchés, sous réserve qu'elle ne se trouve pas dans une situation d'exclusion de la commande publique et qu'elle remplisse les conditions d'accès à la commande publique. Il s'agit notamment des personnes en liquidation judiciaire et des personnes en redressement judiciaire sauf autorisation spéciale délivrée par l'autorité judiciaire compétente.

Le respect du principe de liberté d'accès à la commande publique permet d'obtenir une meilleure offre, de favoriser la gestion optimale des deniers publics et d'assurer une certaine protection juridique à l'acheteur public. A l'inverse, son irrespect entraîne la responsabilité pénale de l'acheteur public, sa responsabilité envers sa hiérarchie et sa responsabilité budgétaire devant la cours des comptes.

Il est à signaler que le principe de liberté d'accès à la commande publique consiste à :

- Déterminer le besoin à satisfaire de façon précise et neutre ;
- Recourir à la concurrence dans des conditions transparentes, précédée d'une publicité adéquate sur la base des critères objectifs ;
- Préserver l'égalité de traitement par le biais de règles claires, de traitements identiques, de critères identiques et une même information à tous les concurrents ;
- Et en dernier lieu, donner aux concurrents les moyens de se défendre pour sauvegarder leurs intérêts (recours administratif neutre et indépendant et recours judiciaire).

3.2.2. L'égalité de traitement des candidats :

C'est un principe qui découle directement du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi. Ce principe est une application du principe générale du droit suivant : l'égalité de tous les citoyens devant la loi. De même ce principe signifie que :

- Tous les candidats à un marché doivent être traités de la même façon, ils doivent bénéficier des mêmes informations et des mêmes règles de compétition. Cela à toutes les étapes de la procédure de passation,
- Les candidats doivent bénéficier des mêmes informations et des mêmes règles de compétition. De même, leur candidature et leur offre doivent être analysées dans des conditions identiques, à partir de critères préalablement définis.

En outre, c'est un principe fondamental que la réglementation des marchés doit respecter. Il est interdit de faire une discrimination entre les soumissionnaires et de porter atteinte à un traitement identique entre candidat notamment au regard des informations à fournir ou à donner.

Le décret n° 2-12-349 du 8 jourmada I 1434 (20 mars 2013) relatif aux marchés publics a arrêté la liste des documents à fournir par les candidats et les types de candidats qui ne peuvent pas participer à un appel à la concurrence. Il s'agit notamment des personnes en liquidation judiciaire et des personnes en redressement judiciaire sauf autorisation spéciale délivrée par l'autorité judiciaire compétente. Il est à signaler que le ministre peut interdire un candidat de participer aux marchés de son administration de façon temporaire ou de définitive en cas d'actes frauduleux, d'infraction aux conditions de travail ou au cas de manquement grave aux engagements pris.

Les entreprises nationales jouissent d'une préférence qui peut lui être accordée dans le cas où les montants des offres présentées par une société étrangère sont majorés d'un pourcentage ne dépassant pas les 15%. En effet, parmi les objectifs du décret et de favoriser le tissu économique national qui est constitué en majorité de petites et moyennes entreprises. La protection de ce tissu est toujours un élément important dans la politique nationale. La prise en compte du rôle des marchés publics dans le fonctionnement de l'économie nationale est primordiale surtout que l'Etat est premier investisseur et les établissements publics sont parmi les plus grands acteurs du pays.

3.2.3. La transparence des procédures

Cette obligation de transparence qui incombe à l'acheteur public consiste à garantir, en faveur de tout soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture du marché des services à la concurrence, ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures de passation.

Ce principe a pour signification que le choix du maître d'ouvrage doit se faire sans aucune discrimination. Aucune faveur ne devrait être donnée à un candidat par rapport à un autre.

Cette transparence doit couvrir toutes les phases du marché public en d'autres termes depuis sa préparation jusqu'à son attribution et sa mise en exécution. Si l'objectif principal recherché est de renforcer l'éthique au sein de l'administration et de limiter les cas de corruption, il aura pour conséquence de contribuer à rendre la dépense publique plus efficace. (EL AMRY, 2018)

Ces trois principes précités permettent sans aucun doute d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. A cet effet :

- **Assurer l'efficacité de la commande publique consiste que :**

- La passation d'un marché public est avant tout un acte destiné à l'achat d'une prestation au meilleur rapport qualité/prix.
- L'accent est donc mis sur la règle de l'offre la meilleure économiquement, ceci dit que l'acheteur doit privilégier l'offre économiquement la plus avantageuse ce que l'on nomme « le choix du mieux disant », résultant du meilleur rapport entre la qualité et le prix.
- En pratique, il s'agira de l'offre qui sera la mieux classée au vu des critères d'attribution des offres clairement définis et portés à la connaissance des entreprises lors du lancement de l'avis d'appel public à la concurrence.
- La mise en concurrence systématique des candidats est le facteur déterminant pour atteindre cet objectif et doit s'opérer dès le premier dirham dépensé.

- **Assurer la bonne utilisation des deniers publics**

L'objectif fondamental de la commande publique est d'apporter à l'administration, au meilleur rapport qualité/prix et dans une totale transparence, les moyens dont elle a besoin pour assurer le service du public.

Il s'agit d'acheter efficacement avec le souci permanent d'économiser les deniers publics.

L'acte d'achat est certes un acte juridique mais avant tout un acte économique qui implique de la part d'un acheteur une bonne connaissance du marché, le cas échéant, la maîtrise des techniques de la négociation, pour obtenir les meilleurs prix et garantir un bon usage des deniers publics.

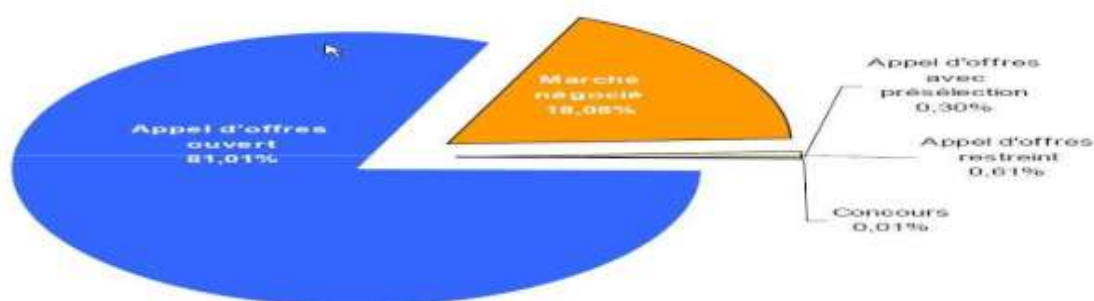
4. Les nouveautés phares dans le nouveau décret visant le renforcement du libre jeu de la concurrence

Le Royaume du Maroc a procédé à la réforme de son système de gestion des marchés publics afin d'aligner ses règles de gestion sur les standards internationaux. A cet effet, des réformes ont été entamées depuis 1965 en matières des décrets régissant la commande publique dans le but de renforcer les principes de la commande publique d'une part et s'aligner avec les normes de gestion afférents aux standards internationaux d'autre part, et ont été couronnées par l'adoption du décret n°2-12-349 du 20 mars 2013 sur les marchés publics qui a apporté des nouveautés phares dans les actions visant le renforcement du libre jeu de la concurrence à savoir :

4.1 . La suppression de la procédure d'entente directe et l'instauration de l'appel d'offre ouverts comme principe de base pour l'attribution des marchés publics.

La suppression de la procédure d'entente directe qui a été appliquée auparavant dans l'article 17 du décret 2.76.479 du 19 Chaoual 1396 qui ne respectait guère la concurrence loyale. Autrement dit, les marchés par entente directe ne favorisent pas la concurrence d'une manière transparente entre les soumissionnaires et que certains en tirent profit pour favoriser leurs côté relationnel et enrichir leurs proches, du fait qu'elle a une tendance flagrante et bien caractérisée vers le favoritisme et clientélisme. A cet effet, le législateur a procédé à plusieurs réformes des décrets régissant la commande publique notamment réforme de 1998 et 2007 et enfin le décret 2013 appliqué actuellement visant à encourager la concurrence par l'adoption du mode de l'Appel d'Offres Ouvert comme règle de base par défaut, en tant règle préférée du fait qu'elle regroupe l'ensemble des principes fondateurs de la passation des marchés publics et a restreint les cas de recours à la procédure négociée et concours que dans des cas particulier et bien définis.

Répartition des appels d'offres selon le mode de passation



Source 11³ : Répartition des appels d'offres selon le mode de passation extrait de la TGR

4.2 .La dématérialisation constitue l'une des plus grande avancée du décret de 20 Mars 2013

Vu qu'elle dispose d'une pluralité de fonctionnalités qui permettent de garder l'anonymat des échanges, de sécuriser les offres jusqu'à la fin de la consultation et de guider les soumissionnaires de l'avis de publicité de l'appel d'offres jusqu'à l'attribution du marché.

Auparavant, la concurrence était tellement limitée car les soumissionnaires établis dans des régions lointaines n'avaient pas la possibilité d'accès à l'information relative au lancement des appels d'offres, de même ils étaient loin d'en être au courant, du fait que le lancement se

³http://www.icpc.ma/wps/wcm/connect/ea8f1b80436d23c7b5ebbf4d27d88277/Presentation_Azour.pdf?MOD=AJPERES

publiait dans le Bulletin Officiel qui ne peuvent être consulté qu'au niveau de la ville de Rabat et par biais de la presse dans 2 journaux très limité. A cet effet, les procédures écrites de passation des marchés sont très décriées, dépassées ce qui a nécessité une rénovation qui n'est apparue que dans le décret de 2007 et 2013, en se basant sur la dématérialisation en tant que procédure numérique bien évoluée et encourageante à la concurrence. C'est pour cela que le recours à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics contribue, fortement, à l'amélioration du système des marchés publics en le rendant plus efficace, transparent, équitable, économe, plus ouvert et évolutif en matière de la modernisation des administrations publiques, en assurant des meilleures prestations qualitatives aux secteurs publics. Toujours, en termes d'économie d'argent, la dématérialisation des procédures de passation des marchés réduit la corruption et favorise la transparence et l'efficacité dans l'exécution diligente des missions publiques et la meilleure absorption des crédits alloués aux administrations contractantes.

En effet, grâce à la dématérialisation des marchés publics, les candidats ont la possibilité d'accès direct au site du portail des marchés publics où ils peuvent :

- Consulter en ligne les avis d'appels d'offres publiés ;
- Télécharger ou déposer les dossiers d'appel à la concurrence,
- Transmettre et réceptionner des offres par voie dématérialisée
- Consulter le nombres des candidats soumissionnés etc..

La dématérialisation des procédures de passation des marchés publics est devenue une nécessité inéluctable aussi bien pour les acheteurs publics que pour entreprises, du fait que les deux ont intérêt à entrer dans ce processus de modernisation. Les premiers parce qu'après une rationalisation de leurs organisations d'achat et de leurs procédures, ils renforceront leurs performances en termes d'efficacité économique, les seconds car ils bénéficieront d'une publicité élargie des procédures engagées, d'un accès facilité aux documents de ces consultations et de la possibilité de présenter leurs candidatures et leurs offres grâce à des outils sécurisés et plus rapides. (Boutaqbout, 2012)

De surcroit, la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics offre plusieurs avantages aux administrations et aux entreprises:

Pour l'administration :

- Simplification de la procédure de publication.
- Mutualisation pour la préparation des dossiers d'appels d'offres.
- Meilleur jeu de la concurrence (Amzil, 2012)

Pour l'entreprise:

- Point d'accès unique aux opportunités d'affaires.
- Information en temps réel sur les modifications opérées.

De plus, la dématérialisation contribue efficacement au renforcement du principe de mise en concurrence est offre plusieurs avantages aux soumissionnaires :

➤ Avantages économiques

En réduisant l'utilisation du support papier, la dématérialisation génère aussi une réduction des coûts spécifiques à la phase de passation dont tous les principaux acteurs de la passation, les entreprises et les autorités contractantes, peuvent bénéficier. De plus, ce procédé permet d'élargir les procédures à tout soumissionnaire doté des outils adéquats.

a. La réduction des coûts

Le recours à la voie dématérialisée des procédures de passation des marchés occasionne des réductions de coûts par rapport au mode classique de passation tant au niveau des autorités contractantes, qu'au niveau des entreprises prestataires.

Concernant les autorités contractantes, elles sont dans l'obligation de mettre à la disposition des entreprises candidates, les pièces nécessaires pour la soumission. Ces pièces correspondent aux dossiers d'appels d'offre et comprennent les cahiers de charges qui déterminent les conditions dans lesquelles les marchés sont exécutés. Ces mêmes cahiers rassemblent plusieurs documents généraux, à savoir les instructions aux candidats, des clauses générales administratives et les cahiers des clauses techniques. Ils comprennent aussi des documents particuliers, en l'occurrence, les cahiers des clauses administratives particulières et les données particulières relatives à l'appel d'offre en question.

Tous ces documents doivent être imprimés en grand nombre pour permettre à un grand nombre de candidats d'avoir les informations nécessaires pour soumissionner aux différentes offres. Ce qui engendre de nombreux coûts en termes de consommables. A ceux-ci s'ajoutent les éventuels documents par lesquels les autorités contractantes sont amenées à demander des autorisations d'exécution des procédures, aux organes de régulation ou au responsable du marché. Les frais de publicité ne sont pas aussi négligeables. Bien vrai que la diffusion de l'information est dématérialisée, mais la publication d'informations dans les journaux à grand tirage engagent des frais.

En recourant à une forme dématérialisée, l'utilisation du support papier est moindre et de ce fait la réduction les frais afférents est considérable.

Concernant les candidats, ceux-ci supportent des frais spécifiques. En effet, le retrait des dossiers d'appels d'offre se fait moyennant une somme d'argent devant servir justement à couvrir les frais générés par leur élaboration. De plus, les candidats engagent des dépenses dans le transport pour le retrait et le dépôt des dossiers de candidature.

b. Améliorer la qualité du service rendu aux administrations et aux utilisateurs.

L'objectif premier d'une fonction achat performante est de garantir aux administrations et aux utilisateurs une bonne qualité de service au meilleur prix. Ceci est essentiel pour l'adhésion à la réforme des services et des agents concernés.

La performance de la fonction de l'achat public constitue aussi un gage d'efficacité car elle est pour les services une garantie de sécurité juridique des marchés, d'accès à des outils d'achat performants et à des prestations de meilleure qualité.

Ces résultats seront atteints grâce à un suivi de l'exécution des marchés et des plans de progrès. Ils reposent également sur un meilleur pilotage des fournisseurs. Ils seront mesurés par des bilans de la performance de ces derniers et par des enquêtes réalisées auprès des utilisateurs.

c. Augmentation du nombre de soumissionnaires

La mise en place de la dématérialisation contribue à l'élargissement du cercle des soumissionnaires. En effet, toutes les entreprises quelques soient l'endroit où elles se trouvent, pourront déposer leurs candidatures pour des marchés. De plus, étant donné la réduction des coûts liés à la passation et à l'échange de documents, les entreprises ne devront se doter que des outils nécessaires pour concourir aux appels d'offres.

➤ Avantages temporels

La première raison de la mise en place de la dématérialisation des marchés publics au Maroc est la réduction de la durée d'exécution des procédures.

La dématérialisation permet en effet des échanges de données plus rapides et un gain de temps conséquent.

a. Rapidité des échanges de données

La diffusion des données spécifiques à la passation par une voie dématérialisée est très rapide. Les transmissions et les réceptions par voie internet s'évaluent en secondes. En effet, le débit des échanges informatisés est accéléré par rapport à celui relatif à la transmission classique. Cependant, il est important de noter qu'il peut avoir souvent une longue durée de téléchargement de documents dont la taille est importante. Ainsi, il est important pour les entreprises de se doter de supports de transmission de type haut débit.

b. La réduction des délais légaux

Les délais légaux d'exécution des procédures sont réduits par le Décret n° 2-12-349 du 8 jourmada I 1434 (20 mars 2013) relatif aux marchés publics de 90 jours à 75 jours. Les réformes engagées pour la modernisation des procédures de passation des marchés tournent autour de la réduction de ces délais légaux. C'est à cet effet que la dématérialisation est mise en place.

c. Une meilleure transparence dans les procédures

Le recours à la dématérialisation des procédures favorise la transparence des procédures. En effet, elle permettra l'accessibilité rapide et facile à l'information. Aussi, les risques de corruption sont considérablement réduits dans la mesure où les procédures conduisant à l'attribution des marchés sont exécutées automatiquement.

5. Protection des droits des soumissionnaires et cocontractants de l'administration

Ce point met en exergue les voies de recours offertes aux soumissionnaires et cocontractants de l'administration lors du processus de passation et d'exécution des Marchés Publics. Il se veut un outil simplifié, un guide pratique dans leurs mains afin qu'ils ne se fassent plus abuser lors de ces procédures et puissent défendre sereinement leurs droits devant les autorités compétentes en suivant la procédure adéquate.

Pour les soumissionnaires, il leur permettra d'être vigilants durant la procédure de soumission toute entière à une commande publique (Marché Publics) afin de défendre éventuellement, efficacement et légalement leurs droits lésés.

Pour les cocontractants, il leur permettra d'exécuter sereinement leurs obligations contractuelles tout en veillant au respect de leurs droits par l'État durant l'exécution et jusqu'à la fin du Marché Public. Ils y trouveront alors la conduite à tenir au cas où l'État venait à violer leurs droits pendant et à la fin du contrat.

Afin qu'ils leurs imprègnent assez facilement de son contenu, il a été structuré de façon binaire.

- Le grand 5.1 répond à la question de savoir : Comment les soumissionnaires défendent leurs droits lorsqu'ils soumissionnent à un contrat public ?
- Le grand 5.2 répond à celle de savoir : Comment les cocontractants défendent leurs droits avec l'administration ?

5.1) : La protection des droits du soumissionnaire à un Marché Public.

L'étude portera sur la protection des droits du soumissionnaire, partant de la soumission à la conclusion d'un Marché Public.

5.1.1) La protection des droits lors de la soumission et la conclusion des Marchés Publics

5.1.1.1) La protection des droits lors de la soumission aux Marchés Publics

Il y a lieu de rappeler que la soumission est un ensemble d'étapes qui va du dépôt par le soumissionnaire de l'offre/proposition à un appel d'offre fait par l'administration jusqu'à l'adjudication du contrat public concernée.

Ainsi, dès la publication d'un avis public d'appel d'offre avec la mise à disposition du dossier d'appel d'offre, toute structure intéressée doit se procurer ledit dossier d'appel d'offre et faire une proposition conforme à ses exigences à l'administration adjudicatrice. Seules les structures ayant donc déposé une proposition (dossier de candidature) en bonnes et dues formes auprès de l'administration adjudicatrice ont la qualité de soumissionnaire.

Dès le dépôt régulier du soumissionnaire de la proposition ou de l'offre, ce dernier a des droits que doit respecter l'administration adjudicatrice et l'ensemble des autres acteurs de la procédure de passation. A cet effet, quels sont-ils et quelles sont leurs voies de recours en cas de leurs violations ?

Le décret n° 2-12-349 du 8 jourmada Ier 1434 (20 mars 2013) prévoit à la phase de passation des Marchés Publics, deux étapes durant lesquelles peuvent émerger un litige du fait d'un grief subi par un soumissionnaire. Il prévoit pour chacune de ces étapes un recours à la faveur de ce dernier.

1^{ère} étape : De la publication de l'avis d'appel d'offre à l'ouverture des plis (durant toute la séance d'ouverture des plis).

A ce moment de la passation le soumissionnaire peut faire diverses récriminations à l'administration telle :

- La non publication de l'avis d'appel d'offre ou sa publication non conforme (publication dans des journaux non habilités ou via des mécanismes non autorisés) ;
- Le non-respect des délais réglementaires pour la remise des offres⁴ (21 au moins avant la date fixée pour la séance d'ouverture des plis. Ce délai est porté à quarante (40) jours au moins pour:- les marchés de travaux passés pour le compte de l'Etat, des collectivités territoriales et des établissements publics dont le montant estimé est égal ou supérieur à

⁴ Au niveau des modalités d'envoi, de réception et d'ouverture des offres, la réglementation marocaine a prévu des précautions pour assurer aux opérations à réaliser au niveau de cette phase une transparence complète. C'est ainsi que toutes les offres doivent être envoyées sous pli recommandé et par voie postale dans un délai indiqué dans les documents d'appels d'offres comme il est stipulé dans l'article 31 du décret susdit relatif au dépôt des plis des concurrents.

soixante-trois millions (63.000.000) de dirhams hors taxes) ;

- Indisponibilité du dossier d'appel d'offre dans l'administration ou sur site du Portail des Marché Marocain Public, refus de communiquer le dossier d'appel d'offre ou tout autre document auquel a droit un soumissionnaire, dossier d'appel d'offre non conforme ou insuffisamment constitué (manque de certaines pièces ou renseignements obligatoires et essentielles) ;

- Diffusion de faux renseignements dans l'avis d'appel d'offre (lieux et heure de procuration du dossier d'appel d'offre, références de l'appel d'offre, type d'appel d'offre, nombre de lots le cas échéant...) ;

- Non-respect de la procédure d'appel d'offre;

- Refus de recevoir l'offre du soumissionnaire ou absence de l'offre de ce dernier lors du dépouillement.

- Ouverture des plis au-delà du délai réglementaire;

- Commission de passation des marchés (CPM⁵) irrégulièrement constituée (absence du président ou un membre dans la présence est obligatoire, présence d'un membre frappé d'incompatibilité, remplacement d'un membre par une personne extérieure à la Commission de passation des marchés) ;

- Non satisfaction aux vérifications préalables par le président avant le lancement de la séance d'Ouverture des plis (vérification de ce que les offres sont parvenues dans les délais, que les offres sous pli sont fermées et cachetées) ;

- Viol des textes relativement au déroulement de la séance d'ouverture des plis (non vérification des pièces administratives, admission d'offres déposées hors-délai, non admission de représentants des soumissionnaires dans la salle de réunion, non constitution ou constitution irrégulière de la sous-commission d'analyse, non rédaction du procès-verbal (PV⁶) de séance, rédaction non conforme dudit procès-verbal, ou non remise d'une copie signée annexée à la feuille de présence à tous les participants) ;

- Compromission d'un membre de la Commission de passation des marchés (collusion, concussion, prise d'intérêt...) ;

⁵ La commission d'appel d'offres dont les membres sont indiqués dans l'article 35 du décret n° 2-12-349 du 8 jourmada Ier 1434 (20 mars 2013), et la procédure de déroulement de l'ouverture des plis des concurrents se réalise conformément au terme de l'article 36 du décret suscite

⁶ A l'issue de ces travaux, la commission établit un procès-verbal de la séance d'examen des offres, conformément aux stipulations de l'article 43 du décret n° 2-12-349 du 8 jourmada Ier 1434 (20 mars 2013), détaillé décrivant les principales données de la procédure de passation des marchés et propose compte tenu de ce classement, l'offre qu'elle estime la mieux-disante c'est-à-dire la plus avantageuse du point de vue du rapport qualité prix en fonction des critères de choix préalablement établis.

- Constitution irrégulière de la sous-commission d'analyse des offres (membres non qualifiés ou frappés d'incompatibilité)...

Cette liste des irrégularités qui peuvent entacher cette étape de la passation n'est pas exhaustive et le soumissionnaire est tenu d'être vigilant sur le respect scrupuleux de la réglementation relativement à l'avis public d'Appel d'Offre, le Dossier d'Appel d'Offre, et l'ouverture des plis. Dans tous les cas, en cas d'irrégularité le soumissionnaire peut grier et dispose d'un recours préalable et obligatoire devant l'autorité administrative.

NB : le recours du soumissionnaire ne peut porter que sur le déroulement de cette étape (respect de la procédure et régularité des pièces vérifiées) et le recours n'est pas suspensif.

2^{eme} étape : Entre la publication des résultats et la notification de l'attribution.

Le recours du soumissionnaire ne peut porter que sur cette phase. Les griefs invocables peuvent être les suivant :

- Non-respect des critères d'attribution ;
- Déclaration illégale d'un appel d'offre infructueux ;
- Entente illicite (entre soumissionnaires ou entre soumissionnaire(s) et le pouvoir adjudicateur) ;
- Rejet illégal de l'offre d'un soumissionnaire ;
- Adjudication d'un marché à un prestataire sans existence légale ou en faillite ;
- Attribution du marché en violation de la réglementation en vigueur (le prestataire retenu a fourni des pièces fausses ou irrégulières constatées durant l'ouverture des plis...) ;
- Attribution d'un marché à un prestataire non retenu dans la liste de proposition d'attribution établie par la Commission de Passation des Marchés ;
- Signature d'un marché au-delà des délais réglementaires ;
- Signature d'un marché sans visa préalable des membres obligatoires dans la commission d'ouverture des plis placé sous la présidence du Maître d'Ouvrage /Maître d'Ouvrage Délégué ;
- Vice de procédure (une lettre d'éclaircissement d'un soumissionnaire qui opère une modification de l'offre initiale et la rend plus compétitive) ;
- L'attribution d'un marché à un prestataire qui ne présente pas des garanties financières et techniques suffisantes ;

- L'attribution d'un marché non suivi de sa notification...

Cette liste d'irrégularité n'est pas exhaustive et que ces irrégularités offrent aux soumissionnaires le droit de faire grief et compromettent sérieusement leurs chances de remporter le marché.

5.1.1.2) La protection des soumissionnaires dans toutes étapes de l'ouverture des plis des Marchés Publics.

Face à toutes les irrégularités précédentes qui peuvent être survenues lors de la séance d'Ouverture des Plis, et en vertu de l'article 169 du décret n° 2-12-349 du 8 jourmada Ier 1434 (20 mars 2013) : « tout concurrent peut saisir le maître d'ouvrage concerné par écrit s'il :

Tout concurrent peut saisir le maître d'ouvrage concerné par écrit s'il :

- 1- Constate que l'une des règles de la procédure de passation des marchés, prévue par le présent décret, n'a pas été respectée ;
- 2- Relève que le dossier d'appel à la concurrence contient des clauses discriminatoires ou des conditions disproportionnées par rapport à l'objet du marché ;
- 3- Conteste les motifs de l'élimination de son offre par la commission d'appel d'offres ou le jury du concours et qui ont été portés à sa connaissance par le maître d'ouvrage en application des articles 44, 61, 82, 110 et 127 ci-dessus.

La réclamation du concurrent est introduite entre la date de la publication de l'avis d'appel à la concurrence et, au plus tard, le cinquième jour après l'affichage du résultat dudit appel à la concurrence.

Toutefois, pour le cas prévu au paragraphe 3) ci-dessus, la réclamation du concurrent doit intervenir dans les cinq (05) jours à compter de la date de réception de la lettre recommandée visée aux articles 44, 61, 82, 110 et 127 du présent décret.

Le maître d'ouvrage fait connaître, au requérant, la réponse réservée à sa réclamation dans un délai de cinq (05) jours à compter de la date de la réception de ladite réclamation.

Si le requérant n'est pas satisfait de la réponse du maître d'ouvrage, il peut, dans un délai de cinq (05) jours à partir de la réception de la réponse du maître d'ouvrage, saisir, selon le cas, le ministre concerné pour les marchés de l'Etat, le ministre de l'intérieur pour les marchés des régions, des préfectures, des provinces et des communes.

Pour les marchés des établissements publics, le requérant peut recourir à l'autorité compétente, dans les mêmes délais prévus ci-dessus, s'il n'est pas satisfait de la réponse du maître d'ouvrage. Le requérant peut ensuite recourir, dans un délai de cinq (5) jours à

compter de la date de réception de la réponse de l'autorité compétente, au président du conseil d'administration de l'établissement public concerné s'il n'est pas satisfait de la réponse de l'autorité compétente.

Dans tous les cas, le ministre concerné ou le président de l'organe délibérant du conseil d'administration de l'établissement public concerné peut, selon le stade de la procédure, soit :

- a) Ordonner de procéder au redressement de l'anomalie ainsi relevée ;
- b) Décider d'annuler la procédure.

Avant de prendre la décision d'annulation, le ministre concerné ou le président de l'organe délibérant du conseil d'administration de l'établissement public concerné peut décider de suspendre la procédure de l'appel à la concurrence pendant une période de dix (10) jours au maximum, sous réserve que :

- La réclamation soit fondée et comporte des arguments valables démontrant que le concurrent risque de subir un dommage si la procédure n'est pas suspendue ;
- La suspension n'entraînera pas un préjudice disproportionné pour le maître d'ouvrage ou aux autres concurrents.

Toutefois, le ministre concerné ou le président de l'organe délibérant du conseil d'administration de l'établissement public concerné peut, pour des considérations urgentes d'intérêt général, décider de poursuivre la procédure de passation du marché.

Toute décision prise en vertu du présent article doit mentionner les motifs et les circonstances de son adoption. Elle doit être versée au dossier du marché.

Ne peuvent, toutefois, faire l'objet de contestation de la part des concurrents :

- a) Le choix d'une procédure de passation de marché;
- b) La décision de la commission d'appel d'offres ou du jury de concours de rejeter la totalité des offres conformément aux dispositions des articles 42, 62, 80, 108 et 125 du présent décret ;
- c) La décision de l'autorité compétente d'annuler l'appel d'offres ou le concours dans les conditions prévues aux articles 45, 61, 83, 111 et 128 du présent décret.

Dans tous les cas, le ministre concerné est tenu de répondre au requérant dans un délai n'excédant pas trente (30) jours à compter de la date de réception de la réclamation.

Le maître d'ouvrage tient un registre de suivi des réclamations dans lequel il enregistre les noms des requérants, la date de la réception de toute réclamation et son objet ainsi que la suite qui lui a été réservée ».

En outre, selon l'article 170 du décret précité : « 1- Tout concurrent peut, sans recourir ni au maître d'ouvrage ni au ministre concerné ou au président de l'organe délibérant, adresser directement une requête circonstanciée à la commission des marchés, lorsqu'il:

- Constate que l'une des règles de la procédure de passation des marchés, prévue par le présent décret, n'a pas été respectée ;
- Relève que le dossier d'appel à la concurrence contient des clauses discriminatoires ou des conditions disproportionnées par rapport à l'objet du marché ;
- Conteste les motifs de l'élimination de son offre par la commission ou le jury et qui ont été portés à sa connaissance par le maître d'ouvrage en application des articles 44, 61, 82, 110 et 127 ci-dessus.

La requête du concurrent doit être introduite à partir de la date de la publication de l'avis d'appel à la concurrence et au plus tard sept (7) jours après l'affichage du résultat dudit appel à la concurrence.

2- Tout concurrent qui n'est pas satisfait de la réponse qui lui a été donnée en application des dispositions de l'article 168 ci-dessus ou en l'absence de la réponse du ministre concerné ou du président du conseil d'administration de l'établissement public concerné, peut saisir directement la commission des marchés.

La requête du concurrent doit être introduite dans un délai de sept (7) jours à compter de la date de la réception de la réponse du ministre concerné ou du président du conseil d'administration de l'établissement public concerné ou, en cas de non réponse, à compter de l'expiration du délai de trente (30) jours fixé à l'article 169 ci-dessus

Dans tous les cas, le requérant doit adresser sa requête par lettre recommandée avec accusé de réception ou la déposer dans les bureaux de la commission des marchés.

Le requérant doit, en même temps, informer le maître d'ouvrage de la saisine de la commission des marchés.

3- Les modalités d'examen des requêtes des concurrents par la commission des marchés sont fixées par le décret régissant ladite commission».

5.2) La protection des droits du cocontractant de l'administration durant l'exécution du marché.

L'exécution du contrat est la phase d'un marché public qui va matériellement en principe du début des prestations via l'ordre de service de démarrage des prestations adressé par l'administration à son cocontractant jusqu'à la livraison/réception définitive dudit marché.

Juridiquement, il va de la signature du marché même non encore notifié jusqu'à sa réception. Il est important pour le titulaire du marché d'attendre formellement l'ordre de service susmentionné car tout démarrage des prestations avant, se fait à ses risques et périls dans la mesure où, toute contestation émanant de lui à l'encontre de l'administration pour des griefs commis avant ledit ordre de service pourrait être déclarée irrecevable en vertu du Code du Marché Public.

L'exécution d'un Marché Public peut connaître divers types de contentieux opposant l'administration et son cocontractant. Dans l'absence de solutions rapides et amiables, le marché sera résilié (fin d'un Marché Public en cours d'exécution prononcée par l'administration unilatéralement ou d'accord parties) ou résolu (fin d'un Marché Public en cours d'exécution prononcée par le juge compétent).

Quelles sont alors les diverses hypothèses dans lesquelles les droits des cocontractants peuvent être atteints au cours de l'exécution d'un Marché Public ou à sa fin ? (contentieux de l'exécution ou post contractuel des Marchés Publics)

Bon nombre de ces hypothèses surviennent durant l'exécution proprement dit du Marché Public telle :

- La modification abusive des clauses contractuelles (modification alourdissant les charges financières des cocontractants sans prévoir une voie de compensation ou modification avec une incidence technique fortement contraignante) ;
- Sanction abusive (sanction sans fondement ou base légale, entachée d'un vice de forme, non précédée d'une mise en demeure, prise en violation de la réglementation applicable au contrat) ;
- Ajournement (report) de l'exécution du contrat de plus de deux mois consécutif ;
- Non versement d'un acompte ou d'une avance prévu dans le contrat ou versement tardif ;
- Rédaction irrégulière d'un avenant ;
- Résiliation classique d'un contrat (à cause d'un imprévu technique, d'un aléa économique ou d'un mobil politique sans réparation du cocontractant) ;
- Nuisance ou interférence nocive de l'administration dans l'exécution du contrat (l'administration veut imposer un sous-traitant ou un prestataire pour les sous commande sans que cette faculté ne lui soit donnée par le contrat) ;

- Refus par l'administration d'accorder des faveurs aux cocontractants auxquelles ont droit en vertu du contrat;
- Refus par l'administration de s'acquitter de ses charges contractuelles (rémunération de certains personnels, paiement de certaines taxes, fourniture et maintenance de certains équipements...).

La présente liste de grief n'est pas exhaustive et les cocontractants devront être vigilants au respect scrupuleux par l'administration de leurs droits, faute de quoi ces derniers vous feront recours aux voies de droit disponibles pour obtenir réparation.

En vue de protéger les droits des cocontractants pour des litiges survenant à la phase contractuelle d'un Marché Public. Le Décret n° 2-14-394 du 6 chaabane 1437 (13 mai 2016) approuvant le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux, offre le droit aux cocontractants dans les articles 81, 82 et 83 à ce qui suit :

Pour l'article 81 : « 1- Lorsqu'un différend, de quelque nature que ce soit, survient lors de l'exécution du marché, l'entrepreneur doit établir une réclamation décrivant le différend, les incidences sur l'exécution du marché et le cas échéant les conséquences sur le délai d'exécution et sur les prix à laquelle ci joint un mémoire de ses revendications.

La réclamation est adressée au maître d'ouvrage par lettre recommandée avec accusé de réception

Le maître d'ouvrage fait connaître sa réponse dans le délai de trente (30) jours à partir de la date de réception de la réclamation de l'entrepreneur.

2- Si la réponse du maître d'ouvrage satisfait l'entrepreneur, le différend est réglé,

3- Si le maître d'ouvrage ne répond pas dans le délai prévu au paragraphe I du présent article ou si l'entrepreneur n'est pas satisfait de la réponse qui lui est faite, celui-ci dispose d'un délai de trente (30) jours à compter soit de la date de la réponse du maître d'ouvrage, soit le cas échéant de la date d'expiration du délai prévu au paragraphe I du présent article, pour faire parvenir à l'autorité compétente, par lettre recommandée avec accusé de réception, une réclamation et un mémoire indiquant les motifs et le cas échéant, le montant de sa réclamation.

L'autorité compétente dispose d'un délai de quarante-cinq (45) jours à partir de l'accusé de réception de la réclamation de l'entrepreneur, pour répondre à ce dernier.

Si la réponse de l'autorité compétente satisfait l'entrepreneur, le différend est réglé. Dans le cas contraire ou en cas de silence de l'autorité compétente, le règlement du différend relève alors des procédures prévues par les articles 82 et 83 du présent cahier.

Dans ce cas, le recours de l'entrepreneur doit se limiter aux seuls motifs énoncés dans son mémoire de réclamation adressé à l'autorité compétente. »

Pour l'article 82 : « Dans un délai de trente (30) jours à compter soit de la date de réponse de l'autorité compétente, soit de la date d'expiration du délai de 45 jours prévu à l'article 81 du présent cahier, le maître d'ouvrage et l'entrepreneur peuvent, d'un commun accord, recourir soit à la médiation, soit à l'arbitrage et ce conformément aux dispositions du chapitre VIII du titre V du code de procédure civile approuvé par le dahir portant loi n° 1-74-447 du II ramadan 1394 (28 septembre 1974), tel qu'abrogé et remplacé par la loi n° 08-05 promulguée par le dahir n° 1-07-169 du 19 kaada 1428 (30 novembre 2007) »

Pour l'article 83 : « Dans le délai de soixante (60) jours à compter soit de la date de la réception de la réponse de l'autorité compétente, soit de la date d'expiration du délai de quarante (45) jours prévu à l'article 81 du présent cahier, l'entrepreneur peut porter le litige devant la juridiction administrative compétente.

Passé ce délai, l'entrepreneur est réputé avoir accepté la décision de l'autorité compétente et toute réclamation se trouve éteinte ».

A ce niveau, diverses situations litigieuses peuvent naître telle :

- Non règlement ou règlement tardif du marché ;
- Non restitution ou restitution tardive des cautionnements du contrat (cautionnement définitif/retenue de garantie) le délai réglementaire de restitution est de 1 mois au plus après réception du marché ou à l'expiration de la période de validité du cautionnement ;
- Refus injustifié de procéder à la réception des prestations intégralement réalisées ;
- Sanction suite à un audit réalisé post livraison du marché ;
- Mise en débet (pénalité) pour retard de livraison du marché ou mauvaise exécution du marché...

Les cocontractants doivent savoir qu'en ce qui concerne les pénalités diverses dont ils pourraient être frappés au titre du marché dont ils sont titulaires, ils leur est possible de faire une demande de remise desdites pénalités au Maître d'Ouvrage. Ladite demande doit être motivée et timbrée (sous peine d'irrecevabilité). Dans tous les cas, le montant maximum de

leurs pénalités diverses ne peut excéder 10% du montant global du marché (TTC). [Marché initial+avenant]

Ils ont droit à des intérêts moratoires en cas de paiement effectué hors des délais prévus par le contrat.

Ces intérêts moratoires sont imposables et ne s'appliquent pas à des montants incluant déjà des indemnités pour retard de paiement.

Les intérêts moratoires sont calculés depuis le lendemain du jour d'expiration du délai contractuel de règlement jusqu'au jour de délivrance par le comptable assignataire de l'avis de règlement du marché (règlement définitif).

Ces intérêts moratoires sont calculés sur la base d'une formule édictée par le Décret n° 2-16-344 du 17 Chaoual 1437 fixant les délais de paiement et les intérêts moratoires relatifs aux commandes publiques. (B.O. n° 6488 du 4 août 2016)

6. Etude empirique sur la mise en concurrence dans le cadre de la Commande Publique

6.1. Méthodologie et hypothèses de recherche

Le questionnaire proposé dans cette étude vise à valider, ou rejeter l'hypothèse suivante: **Le principe du libre jeu de la mise en concurrence contribuerait au renforcement de l'efficacité de la commande publique.**

Avant tout, il convient d'évoquer que l'efficacité regroupe quatre principes indispensables et indissociables qui sont comme suit :

- **H1** : La dématérialisation de la commande publique
- **H2** : La professionnalisation des acheteurs publics
- **H3** : La transparence
- **H4** : Le libre jeu de la concurrence

L'ordre de classement de ces hypothèses n'est pas arbitraire, mais il est mu par l'importance de chaque phase. En effet, la dématérialisation est un élément qui illustre la détermination du pays à assurer la transparence et à lutter contre la corruption. De même, elle constitue -à notre avis - la méthode la plus efficace pour accroître la transparence, la concurrence et la contribution dans une large mesure au professionnalisme des cadres en la matière en leur permettant de mieux gérer et de maîtriser les techniques informatiques de cette plateforme.

Pour s'assurer de la fiabilité des quatre hypothèses précitées, entant que déterminants indispensables à l'efficacité de la commande publique, une enquête sur le terrain au niveau de

la région de Meknès a été menée sous forme d'un questionnaire déposé auprès de 06 sous ordonnateurs relevant de la ville de Meknès à savoir :

- Le sous ordonnateurs de la Direction Régionale de l'Agriculture Meknès Tafilalet
- Le sous ordonnateurs de la Direction Régionale des Impôts de Meknès
- Le sous ordonnateurs de la Direction Provinciale de l'Equipement du Transport de Meknès
- Le sous ordonnateurs de la Direction Régionale du Moyen Atlas (Haut-Commissariat aux Eaux et Forêts et à la Lutte Contre la Désertification)
- Le sous ordonnateurs de la Délégation du Ministère de la santé de Meknès
- Le sous ordonnateurs de la Délégation régionale de tourisme de la région de Meknès,

Ces derniers et en vertu de l'article 4 de la Loi n° 61-99 relative à la responsabilité des ordonnateurs, et sous ordonnateur ont les mêmes responsabilités au niveau de toutes les régions et sont réellement soumis à des méthodes statiques encadrés par le décret de 20 mars 2013. De même, ils ont été interpellés et invités à s'exprimer sur l'apport de la mise en concurrence à l'efficacité de la commande publique. Par ailleurs ces mêmes échantillons ont été sollicités pour donner leurs avis sur la relation entre le libre jeu de la concurrence (**H4**) et les autres déterminants à savoir la dématérialisation (**H1**), La professionnalisation des acheteurs publics (**H2**), La transparence (**H3**), et comment ils contribuent en commun à l'efficacité de la commande publique.

6.2. Résultats et discussion de l'étude empirique

En somme, le tableau ci-dessous récapitule les questions ayant un rapport direct avec les 04 hypothèses précitées, ainsi que le résultat de l'enquête empirique :

Tableau 24 : Matrice de passage relative à la concurrence

Les hypothèses	Réponses (%) (La moyenne)
H4 : Le principe du libre jeu de la concurrence est-il respecté dans les différentes phases de la commande publique?	R : 100 % Oui
H4/H1 : la dématérialisation promouvrait le libre jeu de la concurrence de la commande publique.	R : 100 % Oui
H4/ H2 : La professionnalisation des acheteurs publics garantirait le libre jeu de la concurrence de la commande publique.	R : 100 % Oui



H4/H3 : La Transparence et accès à l'information encourageraient le libre jeu de la concurrence de la commande publique ?	R : 100 % Oui
H1/H2/H3/H4 : A la concurrence dans les marchés publics contribue efficacement avec les déterminants ci-après : la transparence, la professionnalisation des acheteurs publics et la dématérialisation à l'efficacité de la commande publique.	R : 100 % Oui

Source : élaboré par nos soins

En guise de conclusion, l'analyse des résultats du tableau ci-dessus affirme d'une manière probante que la mise en concurrence constitue un déterminant inéluctable à l'efficacité de la commande publique. De plus, l'hypothèse **H4** constitue un moyen incontournable pour la réalisation des autres hypothèses à savoir :

- **H4/H2** : 100% des réponses de sous ordonnateurs affirment que la dématérialisation constitue la plateforme idéale au renforcement du libre jeu de la concurrence de la commande publique.
- **H4/H2** : 100% des réponses de sous ordonnateurs affirment que la mise en concurrence et la professionnalisation sont deux déterminants indissociables et complémentaires garantissant l'efficacité de la commande publique.
- **H4/H3** : 100% des réponses de sous ordonnateurs affirment que la transparence est le garant primordial du libre jeu de la concurrence de la commande publique.
- **H1/H2/H3/H4** : 100% des réponses de sous ordonnateurs affirment que les quatre hypothèses susmentionnées sont des déterminants indispensables à l'efficacité de la commande publique.

Conclusion

L'objectif de la réglementation sur les marchés publics est de combattre les attributions directes de marchés publics à des prix trop élevés et ce dans cette optique où réside l'importance du principe de la mise en concurrence (Deom & Nihoul, 2006). En effet, le fait de procéder à une mise en concurrence dans le cadre des marchés publics est nécessaire au respect des principes fondamentaux définis à l'article 1er du Décret n° 2-12-349 du 20 mars 2013 relatif aux marchés publics qui sont : la liberté d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures. Le principe est dès lors qu'en laissant jouer une concurrence saine et efficace et en supprimant les entraves au

commerce et les distorsions du marché, les soumissionnaires auront intérêt à offrir les meilleures prestations au meilleur prix, et les entités adjudicatrices pourront ainsi obtenir des offres avantageuses et choisir celle qui présentera le rapport qualité/prix le plus favorable.

L'obligation de la concurrence et de publication des appels d'offres implique qu'un plus grand nombre de soumissionnaires seront susceptibles de soumettre une offre, ce qui permet d'augmenter les alternatives possibles, de découvrir des solutions innovantes qui n'avaient pas été envisagées, et d'offrir une plus grande palette de choix aux entités adjudicatrices.

En parallèle, l'intérêt est également de permettre une meilleure accessibilité aux marchés publics pour tous les soumissionnaires, notamment pour ceux nouvellement établis, et non seulement pour ceux privilégiés ou qui ont d'ores et déjà une réputation. Le fait que le droit cantonal interdise toute négociation, tant sur les prestations que sur les prix, renforce ce principe et permet d'éviter une concurrence malsaine.

Références :

Livres

Laguerre, A. (1989). *Concurrence dans les marchés publics*. Paris: Berger-Levrault.

Nabih, M. (2014). *Droit des marchés publics : aspects juridiques, financiers et contentieux*. Rabat: Konrad-Adenauer-Stiftung.

Article et revue

Amzil, B. (2012) La dématérialisation de la commande publique et l'exigence de sécurité et de confiance électronique. *Revue de la Trésorerie Générale du Royaume*, 9, 32-33

Boutaqbout, A. (2012). La dématérialisation de la commande publique : dimension juridique. *Revue de la Trésorerie Générale du Royaume*, 9, 7-11

El Amry, A. (2018). La transparence déterminant primordial de l'efficacité de la commande publique : cas des sous ordonnateurs au Maroc. *Revue CCA*, N°7 -12, 2550-469X

Deom, D., & Nihoul, P. (2006). Les marchés publics : Concurrence, Transparence et neutralité. *Revue Générale De Droit*, 36 (4), 801-829.

Kebe, A. (2013). Commande Publique et concurrence. Disponible sur <https://www.lepetitjuriste.fr/wp-content/uploads/2014/05/droit-de-la-Commande-publique-et-droit-de-la-concurrence.pdf>

Kroes, N. (2007). La libre concurrence n'est pas une fin en soi. *Revue des droits de la Concurrences*, 3, 1–2.

Thèses

Bontron, M. (2015). *Les fonctions des principes fondamentaux de la commande publique* (Thèse de doctorat). Université Montpellier, France.

REIS, P. (2008). *Concurrence entravée et concurrence excessive : liberté d'accès au marché et le développement durable* (thèse de doctorat). Université de Nice-Sophia Antipolis, Nice, France.

Textes et loi

Décret n° 2-06-388 du 16 moharrem 1428 (5 février 2007) relatif aux marchés publics

Décret n° 2-12-349 du 8 jourmada I 1434 (20 mars 2013) relatif aux marchés publics, fixant les conditions et les formes de passation des marchés de l'Etat ainsi que certaines règles relatives à leur gestion et à leur contrôle. BO n° 6140-25 du 23 jourmada I 1434 (4 avril 2013)