



ROYAUME DU MAROC

MINISTRE DELEGUE AUPRES DU
MINISTRE DE L'ENERGIE, DES
MINES, DE L'EAU ET DE
L'ENVIRONNEMENT, CHARGE DE
L'ENVIRONNEMENT



SUSTAINABLE PUBLIC
PROCUREMENT AND
ECOLABELLING



COMMISSION EUROPEENNE



PROGRAMME DES
NATIONS UNIES POUR
L'ENVIRONNEMENT

PROJET ACHATS PUBLICS DURABLES ET ECO-ETIQUETAGE

ETUDE JURIDIQUE

Coordinateur national du projet APD :
Dr. Driss AZARIZ

Consultant juridique :
Me. Bennasar EL BAZ

Table des matières

INTRODUCTION GENERALE	6
PREMIERE PARTIE : PRESENTATION DU CADRE JURIDIQUE DES MARCHES PUBLICS AU MAROC.....	10
CHAPITRE I- RAPPEL HISTORIQUE	11
I. DECRET DE 1998 : PROFONDES MUTATIONS DE L'ENVIRONNEMENT DE L'ADMINISTRATION	11
II. CCAG-T ET CCAG-EMO	12
III. DECRET DE 2007 : ADAPTATION DE L'ADMINISTRATION PUBLIQUE AUX CHANGEMENTS EN COURS ET AUX ENGAGEMENTS DU MAROC VIS-A-VIS DE SES PARTENAIRES	16
IV. DECRET DE 2013.....	17
V. COMMENTAIRE : PREREQUIS DE BASE DES APD A CONSOLIDER	21
CHAPITRE II- REGLEMENTATION EN VIGUEUR EN MATIERE DE COMMANDE PUBLIQUE ET DEFIS DU DEVELOPPEMENT DURABLE ET DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT.....	29
I. GENERALITES	29
II. DIFFERENTS TYPES DE MARCHES ET LEURS PRIX	31
II.1 CLASSIFICATION SELON LA FORME DES MARCHES	31
II.1.1 <i>Marchés passés sur appel d'offres</i>	31
II.1.2 <i>Marchés passés par concours</i>	32
II.1.3 <i>Marchés passés selon la procédure négociée</i>	32
II.1.4 <i>Bons de commande</i>	32
II.2 CLASSIFICATION SELON LES CONDITIONS D'EXECUTION.....	33
II.2.1 <i>Marchés –cadre</i>	33
II.2.2 <i>Marchés reconductibles</i>	33
II.2.3 <i>Marchés à tranches conditionnelles</i>	34
II.2.4 <i>Marchés allotis</i>	34
II.2.5 <i>Marchés de conception-réalisation</i>	35
II.3 CLASSIFICATION SELON LES PRIX DES MARCHES	35
II.3.1 <i>Marchés à prix global</i>	35
II.3.2 <i>Marchés à prix unitaires</i>	35
II.3.3 <i>Marchés à prix mixtes</i>	36
II.3.4 <i>Marchés à prix au pourcentage (pretations architecturales)</i>	36
III. CARACTERE DES PRIX	36
III.1 LES PRIX DES MARCHES SONT FERMES, REVISABLES OU PROVISOIRES	36
III.1.1 <i>Marchés à prix fermes</i>	36
III.1.2 <i>Marchés à prix révisables</i>	36
III.1.3 <i>Marchés à prix provisoires</i>	37
III.1.3 <i>Marchés sur dépenses contrôlées</i>	37
III.2 CLASSIFICATION SELON L'OBJET DES MARCHES	37
III.2.1 <i>Marchés de travaux</i>	37
III.2.2 <i>Marchés de fournitures</i>	38
III.2.3 <i>Marchés de prestation de services</i>	38
III.2.4 <i>Marchés d'études</i>	38
III.3 DISTINCTION SELON LE MODE DE FINANCEMENT ET DE REGLEMENT.....	39

III.3.1 Marchés bénéficiant d'un financement administratif	39
III.3.2 Marchés bénéficiant d'un financement extérieur.....	39
III.3.3 Cas de l'offre de financement du marché à des conditions avantageuses par financements concessionnels :	40
III.3.4 Forme et contenu des marches	40
III.3.5 Principes généraux et publicité des marches publics.....	42
IV. PROCEDURES DE PASSATION DES MARCHES PUBLICS PAR APPEL D'OFFRES.....	46
IV.1 APPEL D'OFFRES OUVERT OU RESTREINT	46
IV.1.1 Principes et modalités	46
IV.1.2 Dossier d'appel d'offres	46
V. DEMATERIALISATION DES PROCEDURES.....	66
V.1 LA PUBLICATION AU PORTAIL DES MARCHES PUBLICS D'IMPORTANT DOCUMENTS.....	66
VI. APPROBATION DES MARCHES	67
VI.1 PRINCIPES ET FORMALITES	67
V.2 DELAI DE NOTIFICATION ET D'APPROBATION	68
VII. DISPOSITIONS PARTICULIERES	68
VII.1 MARCHES D'ETUDES.....	70
VII.2 PREFERENCE EN FAVEUR DE L'ENTREPRISE NATIONALE	71
VII.3 MESURES EN FAVEUR DE LA PETITE ET MOYENNE ENTREPRISE	72
VII.4 GROUPEMENTS.....	72
VII.5 SOUS-TRAITANCE	73
VII.6 MESURES COERCITIVES : FAUSSES DECLARATIONS, PIECES FALCIFIEES, CORRUPTION ET FRAUDES.....	74
VII.7 MODELES	74
VIII. CONCLUSION ET EXECUTION DES MARCHES PUBLICS	75
IX. GOUVERNANCE DES MARCHES PUBLICS	78
IX.1 MAITRISE D'OUVRAGE DELEGUEE.....	78
IX.2 COLLECTIF D'ACHATS.....	78
IX.3 RAPPORT DE PRESENTATION DU MARCHÉ	79
IX.4 RAPPORT D'ACHEVEMENT DE L'EXECUTION DU MARCHÉ.....	79
IX.5 CONTROLE ET AUDIT	79
IX.6 OBLIGATION DE RESERVE ET DE SECRET PROFESSIONNEL	80
IX.7 CARACTERE CONFIDENTIEL DE LA PROCEDURE.....	80
IX.8 LUTTE CONTRE LA FRAUDE, LA CORRUPTION ET LE CONFLIT D'INTERET	80
X. RECLAMATIONS ET RECOURS.....	81
X.1 RECLAMATIONS DES CONCURRENTS ET SUSPENSION DE LA PROCEDURE.....	81
X.2 RECOURS A LA COMMISSION DES MARCHES	82
CHAPITRE III-APPRECIATION DE LA REGLEMENTATION RELATIVE A LA COMMANDE PUBLIQUE AU MAROC :	
EVOLUTIONS PROGRESSIVES ET LIMITES ENCORE PERCEPTIBLES.....	84
I. ANALYSE QUANTITATIVE DES MARCHES PUBLICS.....	84
I.1 IMPORTANCE DES MARCHES PUBLICS	84
I.1.1 Analyse quantitative	84

I.2 CONCLUSIONS DE L'ANALYSE QUANTITATIVE	85
II. ANALYSE QUALITATIVE DES MARCHES PUBLICS.....	86
DEUXIEME PARTIE : LES APD EN DROIT COMPARE	93
CHAPITRE PREMIER - L'ACHAT PUBLIC DURABLE EN DROITS INTERNATIONAL ET REGIONAL : DES PROGRÈS CONTINUS.....	95
I. LES APD EN DROIT INTERNATIONAL.....	95
II. L'OMC ET LES APD.....	96
III. L'OCDE ET LES MARCHES PUBLICS DURABLES, UNE PRISE EN COMPTE CROISSANTE.....	97
IV. LES APD EN DROIT EUROPEEN : DES AVANCEES REMARQUABLES.....	98
IV.1 TRAITES, DIRECTIVES ET REGLEMENTS DEDIES	98
IV.2 NOUVELLE REGLEMENTATION EUROPEENNE.....	101
CHAPITRE II – LES ACHATS PUBLICS DURABLES DANS LES DROITS INTERNES	103
I. LES APD EN FRANCE	103
I.1 RAPPEL HISTORIQUE.....	103
I.2 LE CODE DES MARCHES PUBLICS DE 2006	105
I.3 LE PLAN NATIONAL POUR LES ACHATS PUBLICS DURABLES (PNAAPD).....	107
II. L'ACHAT PUBLIC DURABLE EN DROIT SUISSE : DES PROGRES SIGNIFICATIFS.....	116
II.1 POSITION DES ACHATS DURABLES ET CADRE JURIDIQUE	117
<i>II.1.1 Principes fondamentaux.....</i>	<i>117</i>
<i>II.1.2 Sources d'inspiration</i>	<i>117</i>
<i>II.1.3 Recommandations en faveur d'achats durables 2010</i>	<i>119</i>
II.2 STRATEGIE DU CONSEIL FEDERAL POUR LE DEVELOPPEMENT DURABLE	120
II.3 LA CONFEDERATION SOUTIENT LES ACTEURS LOCAUX.....	123
II.4 MESURER ET EVALUER LE DEVELOPPEMENT DURABLE.....	124
TROISIEME PARTIE III : PERSPECTIVES DE LA PRISE EN CHARGE DES APD AU MAROC	128
CHAPITRE I- PORTEE DES PROGRES REALISES ET DU CHEMIN PARCOURU PAR LE MAROC EN MATIERE DE DEVELOPPEMENT DURABLE ET DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT.....	130
A-LA CONSTITUTION MAROCAINE DECRETE LE RESPECT ET LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT ET INSCRIT LE DEVELOPPEMENT DURABLE COMME UN DROIT DE TOUS LES CITOYENS	130
B-LA CHARTE DE L'ENVIRONNEMENT PRESCRIT LA REVISION DES LOIS ET REGLEMENTS EN VIGUEUR EN VUE D'UNE PRISE EN CHARGE REELLE DE SES DISPOSITIONS ET ETEND EXPRESSEMENT LA DURABILITE AUX MARCHES PUBLICS	131
C-D'AUTRES LOIS ET REGLEMENTS CONCERNANT LE DEVELOPPEMENT DURABLE ET L'ENVIRONNEMENT	135
D-LES DISPOSITIONS REGLEMENTAIRES PEUVANT ETRE APPLIQUEES EN L'ETAT OU MOYENNANT DES PRECISIONS EN COURS DE FINALISATION:.....	137
CHAPITRE II – RECOMMANDATIONS D'ETUDES PRECEDENTES, CONSTAT ET SUIVI.....	142
I- PRINCIPALES CONCLUSIONS DE L'ETUDE REALISEE PAR LE PNUE EN 2006	142
II-RECOMMANDATIONS DE L'ETUDE REALISEE PAR LE CESE EN 2011	146

III-RECOMMANDATIONS DE L'ETUDE REALISEE PAR LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE EN 2012, RELATIVE A LA CONCURRENTIABILITE DES MARCHES PUBLICS	152
IV-PRE REQUIS AUX APD, DE L'EXISTANT AU COMPEMENT NECESSAIRE.....	154
CHAPITRE III –MESURES A PRENDRE POUR UNE PRISE EN CHARGE REELLE DES IMPERATIFS DES APD.....	155
A- SUIVI DES RECOMMANDATIONS PRECEDENTES.....	155
B-RECOMMANDATIONS NON ENCORE SUIVIES	156
BIBLIOGRAPHIE.....	158

ETUDE JURIDIQUE SUR LES ACHATS PUBLICS DURABLES AU MAROC

INTRODUCTION GENERALE

Au cours des deux dernières décennies, la communauté internationale, puis les groupements régionaux et les pays développés, ont progressivement pris conscience de la nécessité, à la fois, d'assurer un développement durable et de protéger la Planète contre la dégradation de l'environnement.

Les Organisations internationales ont ainsi consacré plusieurs sommets mondiaux à la recherche des moyens de prise en charge à la fois de ces deux préoccupations.

La notion de développement durable s'est propagée un peu partout comme option devant en même temps promouvoir le développement et le progrès et préserver l'environnement pour les générations futures.

Les marchés publics étant parmi les moyens d'intervention qui ont un impact direct considérable, les Etats ont été amenés à modifier progressivement la réglementation y afférente pour y insérer des dispositions qui prescrivent à tous les organismes publics acheteurs, l'obligation de tenir compte des impératifs du développement durable et de la protection de l'environnement. Ainsi la durabilité a fini par s'imposer comme un choix de société ; son application aux achats publics vise à favoriser l'émergence et le développement de modes de conception, de production et de consommation durables

Les organisations internationales qui ont pour vocation de veiller à la protection de l'environnement et à la promotion du développement, en particulier, le Programme des Nations Unies pour l'Environnement (PNUE) multiplient les actions visant la généralisation des mesures propres à assister les Etats et les accompagner pour la mise en œuvre des mesures propres à relever les défis que constituent encore pour beaucoup de pays, la réalisation d'un développement durable et la protection de l'environnement

Ainsi, à l'occasion du Sommet Mondial pour le Développement durable, tenu à Johannesburg en 2002, les délégations gouvernementales ont reconnu la Commande Publique Durable (CPD) comme un objectif fondamental et une condition essentielle pour le développement durable. Le Chapitre III du Plan de Mise en Œuvre de Johannesburg (PMOJ) appelle à l'élaboration d'un Plan-Cadre Décennal de Programmes de Consommation et de Production Durables (en anglais 10-Year Framework of Programmes ou 10YFP) visant à « [...] promouvoir le développement économique et social dans les limites de la capacité de charge des écosystèmes, en examinant les liens entre croissance économique et dégradation de l'environnement et, là où il convient de le faire, en les découplant [...]»

Le Processus de Marrakech a vu le jour un an plus tard en 2003, offrant une plateforme mondiale informelle et multipartite, à la CPD, avec deux objectifs principaux :

- i) soutenir le développement et la mise en œuvre de projets et de stratégies CPD, en assistant les gouvernements, le secteur privé et d'autres acteurs à un niveau national ou régional ;
- ii) apporter des éléments à l'élaboration du Plan-Cadre décennal de Programmes de CPD envisagé par la Commission du Développement Durable (CDD) à l'occasion de son cycle de mise en œuvre 2010-2011

Le Groupe de Travail de Marrakech (GTM) a développé une série de mécanismes pour atteindre ses objectifs : réunions internationales « bilans », consultations régionales et tables rondes

nationales ; sept Groupes de Travail dédiés à des thèmes CPD spécifiques ; un dialogue avec les groupes majeurs, les agences de coopération et de développement ainsi qu'avec les agences des Nations Unies ; et un Comité Consultatif multipartite.

Initiative volontaire étendue au monde entier, le Processus de Marrakech s'est révélé être un mécanisme à la fois efficace et innovant (avec plus de 30 exemples d'innovation et de coopération) pour soutenir la mise en œuvre de politiques de CPD à tous les niveaux. A l'issue d'un processus consultatif dit « ascendant », des priorités nationales et régionales ont été identifiées, ainsi que les besoins ou failles en matière de mise en œuvre. Le processus a réuni un large éventail de parties prenantes provenant de différentes disciplines, mettant en commun leurs efforts et leurs ressources dans la promotion du passage aux modes de CPD.

Dans le cadre du Processus de Marrakech, le PNUE a produit des lignes directrices pour le développement de programmes et plans d'action nationaux de CPD, et a également soutenu l'intégration de la CPD dans les stratégies nationales pour le développement.

Le Processus a aussi permis d'organiser des ateliers de renforcement de capacités et des tables rondes, et d'apporter des services de conseil au niveau national.

Le Processus de Marrakech a contribué à l'élaboration du Plan-Cadre Décennal de Programmes de Consommation et Production durables (10YFP), examiné par la Commission du Développement Durable des Nations Unies (CDD) lors de son cycle 2010-2011.

Le travail du Processus de Marrakech a permis de tirer des leçons et de guider les parties prenantes engagées dans la mise en œuvre de politiques et de mesures dans le domaine de la CPD.

La démarche se compose des étapes suivantes :

- Tout d'abord, les pays pilotes réalisent un état des lieux de leurs achats publics grâce à un questionnaire. Ils entreprennent également une étude juridique afin d'analyser les possibilités légales d'intégration de critères sociaux et environnementaux dans les activités d'achat ainsi qu'une étude de marché destinée à évaluer les capacités productives du pays dans le domaine des produits et services durables ainsi que la potentielle réactivité des entreprises locales à la mise en place d'achats durables.
- Suite à ces trois étapes, les pays pilotes élaborent leur politique d'APD et mettent en place un programme de renforcement des capacités pour les responsables des achats.
- Les experts du PNUE assistent les pays pilotes dans la mise en œuvre de leur plan d'action pendant un an.
- L'objectif principal du projet est de soutenir l'élaboration et la mise en œuvre de plans d'action nationaux dans les pays pilotes à travers la mise en œuvre de l'Approche APD
- Le but ultime est d'aider les pays en développement à utiliser les achats publics pour réduire leur empreinte écologique et comme levier de stimulation de l'innovation environnementale et de promotion des politiques de développement durable.
- Le GTM sur les APD et le PNUE ont élaboré une première série de conclusions politiques et de recommandations qui ont été présentées lors d'un événement parallèle sur les APD organisé durant la 19ème session de la Commission du développement durable à New York en mai 2011. Ces conclusions politiques ont été intégrées dans le rapport final du GTM sur les APD.
- Après 2012, le PNUE a envisagé d'étendre la portée du projet en fournissant un soutien à 20 pays dans la mise en œuvre des APD
- Tout gouvernement qui souhaite tester l'approche du GTM sur l'APD doit envoyer une lettre au PNUE, en expliquant ses motivations à rejoindre le projet et en exposant les grandes lignes de sa politique en matière d'achats publics durables. Le PNUE engage alors un dialogue avec le pays candidat afin de s'assurer que toutes les conditions nécessaires à

la réussite du projet sont remplies. Le PNUE et le pays candidat s'assurent en particulier de la disponibilité des fonds nécessaires à la mise en œuvre du projet.

- Lorsqu'il est admis que les conditions préalables sont remplies, le PNUE et le pays candidat signent un accord définissant leurs obligations mutuelles en matière de mise en œuvre du projet, de mobilisation de ressources et de mise à disposition des compétences internationales ainsi que des outils d'APD.
- Le Maroc a ainsi adhéré à ce processus en introduisant en 2013 une requête au PNUE, qui l'a acceptée.
- La présente étude juridique a donc pour objet principal d'examiner l'état actuel de la législation et réglementation du Royaume du Maroc en matière de commande publique et de prospecter, à travers la mise en œuvre du dispositif national et la capitalisation des avancées réalisées ailleurs, les mesures à prendre pour mieux insérer et/ou promouvoir les APD dans le Royaume.

Cette étude sera traitée sur la base des questionnements suivants et des éléments de réponses à leur trouver :

- Quel diagnostic peut-on faire de l'état actuel de la réglementation marocaine de l'achat public par rapport au développement durable et à la protection de l'environnement?
- Comment situer le droit marocain par rapport au droit international, au droit communautaire et aux droits de certains pays étrangers en la matière ?
- Comment assurer et/ou renforcer l'intégration des impératifs du développement durable et de la protection de l'environnement dans le droit et dans les pratiques de l'achat public au Maroc?

L'examen de ces différents axes et la recherche des mesures à proposer se feront à travers les trois parties suivantes :

- la première partie sera consacrée à la présentation du cadre légal marocain des marchés publics, son évolution historique, ses principales caractéristiques et le degré de prise en considération, au Maroc, des grands principes devant régir la commande publique, y compris en particulier, les impératifs du développement durable et de la protection de l'environnement.
- En deuxième partie, ce diagnostic sera complété et comparé à l'évolution du droit international, du droit communautaire ainsi que des dispositifs juridiques de quelques pays avancés en matière d'APD.

Le Maroc étant un pays ouvert, membre de nombreuses organisations internationales dont notamment l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), lié par des accords de libre échange avec plus de 30 pays et par des relations de partenariat et de coopération avec d'autres organisations et groupements régionaux comme l'Union Européenne et l'Organisation pour la Coopération et le Développement Economique (OCDE), une analyse des tendances du droit international, du droit de l'OMC, du droit communautaire ainsi que les droits français et suisse, apparait particulièrement enrichissante et d'une grande utilité. Un balayage de ces différents dispositifs juridiques s'avère ainsi très instructif et constitue une précieuse source de réflexion et d'inspiration.

- Enfin, en troisième partie, l'étude tentera de proposer une démarche et d'avancer un certain nombre de propositions de mesures soit pour assurer une meilleure application des dispositions réglementaires en vigueur, soit de compléter la réglementation actuelle pour une meilleure adéquation avec les normes internationales et les avancées réalisées en matière d'APD, en s'appuyant en particulier, sur les études réalisées au Maroc depuis 2006, successivement par le PNUE, le Conseil économique, social et environnemental (CESE) et le Conseil de la Concurrence.

**PREMIERE PARTIE : PRESENTATION DU CADRE JURIDIQUE
DES MARCHES PUBLICS AU MAROC**

Le Royaume du Maroc dispose d'un arsenal de textes juridiques qui encadre la commande publique et qui a connu des évolutions notoires au cours des dernières décennies, en raison, en particulier de l'importance sans cesse grandissante que constituent les achats publics dans le développement économique et social du Royaume.

La revue de cette évolution va pouvoir renseigner sur les préoccupations des Pouvoirs publics qui sont derrière chaque modification intervenue dans la réglementation relative à la commande publique.

La présentation de l'état actuel de la réglementation, suivie de la mise en évidence des caractéristiques principales de la commande publique, telle qu'elle se présente aujourd'hui, permettront de renseigner en particulier, sur la disponibilité des prérequis nécessaires pour une prise en charge effective des APD, par le Royaume et aideront à élaborer les mesures qui restent encore à prendre pour rendre cette prise en charge opérationnelle.

CHAPITRE I- RAPPEL HISTORIQUE

Un dispositif juridique qui se construit et qui s'adapte progressivement

La mise en place du dispositif national en matière de marchés publics s'est faite progressivement depuis plus d'un siècle : le 1^{er} marché public « moderne » remonte en effet à 1907 et concernait la construction d'un môle au port de Casablanca.

Une 1^{ère} ébauche de réglementation a suivi en 1917 sous le protectorat français. Depuis l'indépendance du Royaume en 1956, la législation et la réglementation en matière de gestion des finances publiques en général et des marchés publics, en particulier, a connu plusieurs modifications substantielles ; la réglementation des marchés publics a ainsi été amendée successivement en 1965, 1976, 1998, 2007 et 2013.

Les principaux apports de cette série d'évolutions peuvent être illustrés à travers la présentation succincte suivante, des trois décrets les plus récents, adoptés successivement en 1998, en 2007 et en 2013 et des Cahiers des clauses administratives et générales (CCAG) adoptés en 2000 et 2002.

I. Décret de 1998 : Profondes mutations de l'environnement de l'administration

Cette refonte du texte de 1976 répondait aux préoccupations des administrations et aux attentes des entreprises en matière d'amélioration des procédures et des règles régissant la préparation et l'attribution des marchés publics et de l'institution d'un système de suivi et d'audit de ces marchés.

Une telle refonte était devenue nécessaire en raison des profondes mutations de l'environnement de l'administration et la volonté des Pouvoirs publics marocains de moderniser et de rendre plus efficiente la gestion des services de l'Etat.

L'adaptation de la réglementation des marchés publics aux exigences du contexte économique et financier d'alors, visait notamment à asseoir de nouvelles règles en vue de garantir une meilleure gestion des deniers publics.

L'essor important qu'a connu l'administration, le nombre croissant des intervenants dans la gestion des marchés publics et le souci de déconcentrer la gestion des crédits budgétaires, associés à la complexité des prestations fournies à l'administration, ainsi que le développement du secteur privé au Maroc, sont autant de facteurs qui appelaient la mise en place d'un cadre précis et cohérent pour la gestion des marchés publics.

Cette réforme s'inscrivait également dans l'objectif de rapprocher la réglementation marocaine des pratiques et normes internationales en matière de gestion des marchés publics qui évoluaient considérablement.

Afin de tenir compte de l'ensemble de ces considérations, le décret consacrait les principes suivants :

- **Assurer la transparence** dans la gestion des marchés publics ;
- **Garantir le libre jeu de la concurrence** dans l'attribution des marchés ;
- **Inciter à la performance** dans la préparation et l'exécution des commandes publiques ;
- **Garantir les droits des entreprises soumissionnaires** ;
- **Moraliser la gestion des marchés publics** ;
- **Simplifier les procédures et les règles** régissant la gestion des marchés publics.

II. CCAG-T et CCAG-EMO

Les deux CCAG actuellement en vigueur ont été approuvés par le décret n° 2-99-1087 du 4 mai 2000 pour le cahier des clauses administratives générales pour les marchés de travaux (CCAG-T) et par le décret n° 2-10-2332 du 4 juin 2002 pour le cahier des clauses administratives générales pour les marchés de services portant sur les prestations d'études et maîtrise d'œuvre (CCAG-EMO).

En application du décret de 2000, l'exécution de tous les marchés de travaux et de fournitures, passés pour le compte de l'Etat conformément aux dispositions du décret n° 2-98-482 du 11 ramadan 1419 (30 décembre 1998) fixant les conditions et les formes de passation des marchés de l'Etat ainsi que certaines dispositions relatives à leur contrôle et à leur gestion, est soumise, aux stipulations du cahier des clauses administratives générales (CCAG-T) approuvé par ledit décret de 2000.

Les principaux aspects de l'exécution de ces marchés, régis par le CCAG-T sont cités ci-après :

1- Dispositions générales

- **Les pièces constitutives du marché sont:**
 - L'acte d'engagement,
 - le cahier des prescriptions spéciales ;

- les plans, notes de calcul, dossier de sondage, dossier géotechnique, mémoire technique d'exécution et tout autre document mentionné comme pièces constitutives dans le CPS ou le CPC ;
- le bordereau des prix pour les marchés à prix unitaires ;
- le détail estimatif pour les marchés à prix unitaires ; le bordereau des prix et le détail estimatif peuvent constituer un document unique ;
- la décomposition du montant global pour les marchés à prix global et/ou le sous-détail des prix, lorsque ces documents sont mentionnés comme pièces constitutives dans le cahier des prescriptions spéciales ou dans le cahier des prescriptions communes ;
- le cahier des prescriptions communes (CPC) auquel il est fait référence dans le cahier des prescriptions spéciales ;
- le présent cahier des clauses administratives générales (CCAG) ;

En cas de contradiction ou de différence entre les pièces constitutives du marché, ces pièces prévalent dans l'ordre où elles sont énumérées ci-dessus.

- **Les pièces contractuelles postérieures à la conclusion du marché comprennent** : les ordres de service, les avenants éventuels et la décision relative à l'augmentation des travaux, le cas échéant.

2- Garanties du marché

- Il s'agit des cautionnements (provisoire et définitif), de la retenue de garantie, des cautions personnelles et solidaires et les droits du maître d'ouvrage sur les cautionnements
- Les modalités de restitution du cautionnement provisoire et du cautionnement définitif et du paiement de la retenue de garantie sont explicitées.

1- Obligations générales de l'entrepreneur

Sont traités et précisés :

- Le domicile de l'entrepreneur, sa présence sur les lieux des travaux, le choix de ses collaborateurs, le recrutement et le paiement des ouvriers
- L'immigration au Maroc, l'application de la législation et de la réglementation sociales et du travail au personnel de l'entrepreneur
- Le matériel de l'entrepreneur, ses assurances et responsabilités, la propriété industrielle ou commerciale, la cession du marché

- L'organisation de police des chantiers applicable à tous les travaux, les relations entre divers entrepreneurs sur le même chantier, les mesures de sécurité et d'hygiène, les soins, secours et indemnités aux ouvriers et employés, les transports, les matériaux provenant des démolitions et les découvertes en cours de travaux.

2- Préparation et exécution des travaux

- Préparation et commencement des travaux, documents à établir par l'entrepreneur, origine, qualité et mise en œuvre des matériaux et produits, dimensions et dispositions des ouvrages, enlèvement du matériel et des matériaux sans emploi, vices de construction, sujétions d'exécution - pertes – avaries et cas de force majeure

3- Interruption des travaux

- Ajournements des travaux, cessation des travaux, décès de l'entrepreneur, incapacité civile ou physique de l'entrepreneur et liquidation ou redressement judiciaire

4- Prix et règlement des comptes

- Caractère des prix, révision des prix, prix des ouvrages ou travaux supplémentaires, augmentation ou diminution dans la masse des travaux, changement dans les diverses natures d'ouvrages
- Bases de règlement des comptes, attachements, situations et relevés, décomptes provisoires, avances, acomptes – retenue de garantie, pénalités pour retard, délai de paiement – Intérêts moratoires, reprise du matériel et des matériaux en cas de résiliation et calcul des indemnités.

5- Réceptions et garanties

- Réception provisoire, mise à disposition de certains ouvrages ou parties d'ouvrages, garanties contractuelles, réception définitive
- Responsabilité de l'entrepreneur après la réception définitive

6- Mesures coercitives et règlement des différends et litiges

- Mesures coercitives
- Intervention de l'autorité compétente, Intervention du ministre et règlement judiciaire des litiges.

Même si le CCAG ne fait pas encore allusion directement au développement durable, il y a lieu de relever ci-après, certaines dispositions qui dénotent l'intérêt porté à la protection de l'environnement :

Article 30. Mesures de sécurité et d'hygiène

Le cahier des prescriptions communes ou le cahier des prescriptions spéciales définit les mesures que l'entrepreneur doit prendre pour assurer la sécurité et l'hygiène dans le chantier.

Ces mesures se rapportant notamment :

- aux conditions de logement du personnel de chantier ;
- au ravitaillement et au fonctionnement des chantiers ;
- à l'hygiène : services de nettoyage quotidien, d'entretien du réseau d'égouts et d'alimentation, d'évacuation des ordures ménagères ;
- au service médical : soins médicaux, fournitures pharmaceutiques, etc ;
- au gardiennage et à la police du chantier : propreté, discipline, règlement de chantier ;
- aux conditions de sécurité et de protection du personnel du chantier et des tiers ;
- à la protection de l'environnement.

Article 33 : Matériaux provenant des démolitions

Sous réserve des prescriptions de l'article 34, lorsque le marché comporte des travaux de démolition, les matériaux qui en proviennent sont la propriété du maître d'ouvrage.

Tous les frais relatifs à leur transport et à leur mise en dépôt et les frais de stockage, à l'endroit indiqué par le maître d'ouvrage, sont, durant la période d'exécution du marché, à la charge de l'entrepreneur pour toute distance fixée par le cahier des prescriptions spéciales.

Sauf dérogation précisée dans le cahier des prescriptions spéciales, l'entrepreneur enlève au fur et à mesure les produits de démolition, gravats et débris en se conformant aux instructions du maître d'ouvrage.

Article 38 : Origine, qualité et mise en œuvre des matériaux et produits

Les matériaux et produits doivent être conformes à des spécifications techniques ou à des normes marocaines homologuées, ou à défaut, aux normes internationales.

Dans chaque espèce, catégorie ou choix, ils doivent être de la meilleure qualité, travaillés et mis en œuvre conformément aux règles de l'art.

Ils ne peuvent être employés qu'après avoir été vérifiés et provisoirement acceptés par le maître d'ouvrage à la diligence de l'entrepreneur.

Nonobstant cette acceptation et jusqu'à la réception définitive des travaux, ils peuvent, en cas de mauvaise qualité ou de malfaçon, être refusés par le maître d'ouvrage et ils sont alors remplacés par l'entrepreneur et à ses frais

Article 40 : Enlèvement du matériel et des matériaux sans emploi

Au fur et à mesure de l'avancement des travaux, l'entrepreneur doit procéder à ses frais au dégagement, au nettoyage et à la remise en état des emplacements mis à sa disposition par le maître d'ouvrage pour l'exécution des travaux. Il se conforme pour ce dégagement, ce nettoyage et cette remise en état à l'échelonnement et aux délais fixés, éventuellement, par le cahier des prescriptions communes ou le cahier des prescriptions spéciales ou par les ordres de service.

A défaut d'exécution de tout ou partie de ces opérations dans les conditions prescrites, les matériels, installations, matériaux, décombres et déchets non enlevés peuvent, après mise en demeure par le maître d'ouvrage et à l'expiration d'un délai de trente (30) jours après cette mise en demeure, être transportés d'office, suivant leur nature, soit en dépôt soit à la décharge publique, aux frais et risques de l'entrepreneur. Ce délai peut être réduit à un délai que le cahier des prescriptions spéciales prévoit expressément.

Les mesures mentionnées au paragraphe 2 du présent article sont appliquées, sans préjudice des pénalités particulières qui peuvent avoir été prévues dans le cahier des prescriptions spéciales contre l'entrepreneur

III. Décret de 2007 : Adaptation de l'administration publique aux changements en cours et aux engagements du Maroc vis-à-vis de ses partenaires

La réforme de la réglementation sur la passation des marchés de l'Etat s'inscrivait dans le cadre des grands chantiers de réformes lancées aux cours des années 1970, visant l'adaptation de l'administration publique aux changements en cours et des engagements pris par le Maroc vis-à-vis de ses partenaires.

En effet, les exigences de modernité, de bonne gouvernance et d'ouverture économique insaient le Maroc à se doter d'une réglementation des marchés qui vise comme objectif la consolidation de la transparence et des intérêts de l'administration et du secteur privé dans le cadre d'un partenariat équilibré en vue d'assurer des prestations de meilleure qualité et au coût optimum .

En outre, ce décret a été conçu en adéquation avec la nouvelle approche de la gestion des finances publiques basée sur la responsabilisation des ordonnateurs et la recherche de la performance, la contractualisation des rapports entre les administrations centrales et leurs services déconcentrés.

Par ailleurs, la réforme de la réglementation sur les marchés traduisait l'orientation des pouvoirs publics tendant à moraliser la vie publique et à lutter contre toutes les pratiques de fraude et de corruption. Cette exigence paraissait d'autant plus nécessaire que les marchés constituaient le moyen principal de satisfaction des besoins de l'administration.

En somme, ce décret exprimait la détermination des pouvoirs publics d'inscrire de manière irréversible la passation des marchés de l'Etat dans **une logique de respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats, de transparence et de simplification des procédures.**

Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics ; ce qui exige une définition préalable des besoins de l'administration, le respect

des obligations de publicité et de mise en concurrence et le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse dans le cadre de procédures simplifiées.

Dans ce sens, ce décret a été élaboré en concertation avec les différents intervenants dans le domaine des marchés de l'Etat et en prenant en considération les acquis jusque-là enregistrés au niveau de la réglementation des marchés publics tout en introduisant des innovations aussi bien sur le plan de la forme du texte que de son contenu.

Ainsi, pour répondre au souci de souplesse et de simplification, le décret définissait les règles générales qui s'imposent aussi bien aux maîtres d'ouvrages qu'aux concurrents sous une nouvelle configuration rendant sa lecture et sa compréhension plus aisées pour tous les utilisateurs.

Les objectifs escomptés à travers ce décret de 2007, s'articulaient donc autour des principaux axes suivants:

- **le renforcement des règles encourageant le libre jeu de la concurrence** en favorisant une compétition plus large entre les soumissionnaires ;
- la mise en place d'outils permettant de **garantir la transparence** dans la préparation, la passation et l'exécution des marchés ;
- l'adoption du **principe d'égalité de traitement des soumissionnaires** dans toutes les phases de passation des marchés ;
- l'obligation pour le maître d'ouvrage d'**assurer à tous les concurrents l'information adéquate et équitable** dans les différentes phases des procédures de passation des marchés ;
- **le renforcement des règles de la déontologie administrative et de la moralisation** en introduisant des mesures de nature à réduire les possibilités de recours à des pratiques de fraude ou de corruption ;
- **La dématérialisation des procédures et l'obligation faite aux maîtres d'ouvrages de publier certaines informations et documents sur le portail électronique des marchés de l'Etat ;**
- **l'institution de voies de recours et de règlement à l'amiable des litiges** portant sur la passation des marchés.

IV. Décret de 2013

Nouvelle approche, unicité de la réglementation et intégration des impératifs du développement durable et de la protection de l'environnement.

Même si la réforme du décret sur les marchés publics intervenue en février 2007 constituait déjà une grande avancée dans le processus de modernisation des procédures et de renforcement de la transparence et de l'efficacité dans la passation, la gestion et le contrôle de la commande publique, un certain nombre d'insuffisances et de dysfonctionnements et surtout, des avancées démocratiques de grande importance, ont vite apparus et il était jugé nécessaire de procéder à une véritable refonte de toute une série de textes législatifs et réglementaires, dont ceux régissant les marchés publics.

En fait, Le Maroc s'est doté, en 2011, d'une nouvelle Constitution novatrice à plusieurs titres, aussi bien sur le plan démocratique que sur celui de la bonne gouvernance dans la gestion des affaires publiques, y compris notamment, le développement durable et la protection de l'environnement.

En outre, les mutations profondes que l'environnement national et international a connues ces dernières années exigeaient une réelle adaptation du dispositif juridique et technique national à l'évolution qui a marqué le monde des affaires et la prise en considération des engagements du Royaume du Maroc dans le cadre de ses accords bilatéraux et internationaux.

La réforme proposée en 2013 préconise ainsi des innovations majeures dans le processus de gestion des marchés publics conçues et préparées selon une démarche participative, qui a permis aux parties prenantes de s'exprimer, de faire des propositions et de les discuter avec les départements ministériels concernés.

Les innovations introduites par le décret n° 2-12-349 du 20 mars 2013, peuvent être appréhendées sur les plans de l'approche méthodologique adoptée et des principales innovations retenues.

A- Approche méthodologique de la réforme

La réforme introduite par ce décret constitue le couronnement d'une large concertation engagée durant plusieurs années avec les principaux acteurs et partenaires concernés par la commande publique, à savoir, les acheteurs publics, les entreprises ou fédérations d'entreprises, la société civile, les organes de contrôle ou les institutions internationales intervenant dans le domaine des marchés publics ;

Ce processus a été enrichi par les travaux menés avec la Banque mondiale, des organisations relevant du système des Nations Unies, dont le PNUE, ainsi que la Banque africaine de développement, sur l'évaluation du système national de passation des marchés publics.

La dynamique de concertation a aussi bénéficié des travaux menés par l'OCDE pour ce qui est de l'étude d'apprentissage mutuel sur le renforcement de l'intégrité en matière de marchés publics, que le Maroc a été le premier à avoir lancée.

La réforme a également bénéficié des rencontres et ateliers organisés à l'international en matière de convergence des normes de préparation, de passation et d'exécution des marchés publics, auxquels le Royaume a participé, notamment au niveau de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et du groupe de travail de la CNUDCI en charge des marchés publics ; le but étant de profiter des bonnes pratiques et du benchmark international, en matière de consolidation des normes et principes universels régissant la commande publique (liberté d'accès, égalité de traitement des concurrents, modernisation des outils et procédures, renforcement des garanties des concurrents, transparence et efficacité de l'achat public ...), ainsi que de la prise en considération des engagements du Maroc, pris dans le cadre d'accords d'association ou de libre échange.

Le processus de concertation a été enfin, enrichi de manière significative, par les contributions, les débats et les recommandations du colloque national sur les marchés publics organisé en avril 2009, dont l'un des objectifs fondamentaux qui lui ont été assignés, consistait à dégager les axes principaux de la réforme des marchés publics, à la lumière des dysfonctionnements ou insuffisances relevés, des attentes du secteur privé, de la société civile et des différents partenaires

ainsi que du renforcement de la transparence du dispositif de gouvernance de la commande publique.

Il y a lieu de souligner que la réforme des textes relatifs aux marchés publics, s'inscrit dans un ensemble de réformes juridiques indissociables et complémentaires, qui touchent, outre la Loi organique des finances, la loi relative au partenariat public-privé (PPP), la refonte du nantissement des marchés publics, de la commission des marchés, des CCAG,

B- Principaux axes d'innovations de la réforme :

1- Consécration de l'unicité de la réglementation en matière de marchés publics :

La réforme de 2013 préconise l'adoption d'un décret unique pour les marchés de l'Etat, des établissements et entreprises publics et des collectivités territoriales et de leurs groupements. Le principe d'unicité de la réglementation des marchés publics a été également consolidé par l'intégration des prestations architecturales dans le cadre du nouveau dispositif devant régir les conditions et les règles de passation des marchés publics. Néanmoins, la réforme prend largement en considération les spécificités liées aux différents organismes publics concernés.

Dans le même ordre d'idées, le portail des marchés de l'Etat, mis en place dans le cadre du décret de 2007 relatif aux marchés publics, a été consacré comme portail national et fédérateur pour l'ensemble de la commande publique.

2- Prise en compte du développement durable et de la protection de l'environnement :

La protection de l'environnement et le développement durable sont désormais considérés comme des principes de passation des marchés publics et parmi les critères d'une gestion performante des marchés publics.

3- Simplification et clarification des procédures

Les principales innovations à ce niveau sont :

- La précision des modalités d'application de l'offre la plus avantageuse pour chacune des prestations concernées (travaux, fournitures, services) ;
- La clarification et simplification des modalités d'appréciation des offres anormalement basses ou excessives et des prix anormalement bas;
- La précision des conditions de constitution, de restitution et de confiscation des cautionnements provisoires ;
- La clarification des modalités d'examen et d'attribution des lots pour les marchés allotis;
- La réservation d'un chapitre propre aux marchés des prestations architecturales ;
- La simplification du dossier administratif des concurrents ;
- La précision et rationalisation de la composition des commissions de jugement des offres

4- Renforcement du recours à la concurrence et de l'égalité de traitement des concurrents :

Les principales innovations introduites à ce niveau sont :

- L'introduction du mécanisme d'appel à manifestation d'intérêt
- La précision des conditions de recours à la procédure négociée à la suite d'un appel d'offres infructueux ;
- La précision que l'annulation d'un appel à la concurrence doit donner lieu à une décision de l'autorité compétente dûment signée et motivée, mentionnée au portail des marchés publics et communiquée aux membres de la commission de jugement des offres ;
- La limitation de l'engagement des dépenses par bons de commande à l'ordonnateur et au sous-ordonnateur;
- L'obligation d'une concurrence préalable pour les prestations sur bons de commande, sauf impossibilité ou incompatibilité justifiée.

5- Consolidation du dispositif de transparence et de moralisation de la gestion de la commande publique :

Là aussi, plusieurs innovations sont introduites :

- La consécration de l'interdiction d'existence de conflits d'intérêt dans le domaine des marchés publics;
- La précision et l'enrichissement du contenu du rapport établi et signé par le maître d'ouvrage à l'issue d'une procédure négociée ;
- La précision du contenu et des modalités de la publication du programme prévisionnel annuel des marchés à lancer ;
- L'institution d'un délai de 3 mois pour la préparation des rapports d'achèvement de l'exécution des marchés ;
- La précision concernant le contenu de l'audit des marchés et des seuils pour les différents organismes publics concernés.

6- Modernisation et introduction des TIC en matière de la gestion de la commande publique

Les innovations essentielles ont porté sur :

- l'introduction de la procédure des marchés de conception-réalisation
- l'introduction de la possibilité de recours à la procédure d'achats groupés sur la base d'une convention conclue entre les maîtres d'ouvrages regroupés dans un collectif d'achat ;
- l'ouverture de la réglementation régissant les marchés publics sur la possibilité de recours à la procédure de choix des offres au moyen d'enchères électroniques,
- la dématérialisation de la commande publique par, notamment, la mise en place d'une base de données des fournisseurs ;

- la soumission électronique dans le cadre d'un processus dématérialisé de dépôt et de dépouillement des offres ;

7- Amélioration des garanties des concurrents et des mécanismes de recours et de réclamation

Le nouveau décret sur les marchés publics a introduit en matière de recours et de réclamation, les innovations ci-après :

- L'introduction de la possibilité pour les concurrents de demander le report de la date d'ouverture des plis ;
- La systématisation de la révision des prix à tous les marchés de travaux quels que soient leurs montants ou leurs délais d'exécution et l'exclusion des marchés de fournitures et de services de cette révision;
- L'introduction d'un délai d'attente (standstill) en matière d'approbation des marchés (15 jours) à l'effet de laisser la possibilité aux concurrents d'introduire leur recours administratif, conformément aux standards en vigueur à l'international en cette matière ;
- L'introduction de la possibilité pour les concurrents de saisir directement la commission des marchés;
- -L' institution d'un délai maximum de 30 jours pour le ministre concerné, pour répondre aux réclamations des concurrents ;
- L'institution d'un délai de 30 jours à la commission des marchés pour répondre aux requêtes et réclamations des concurrents ;
- L' institution de l'obligation de tenue d'un registre de suivi des réclamations par les autorités administratives concernées.

V. Commentaire : pérequis de base des APD à consolider

La Constitution adoptée par le peuple marocain le 1^{er} juillet 2011, apporte une très forte valeur ajoutée en termes de transparence, de responsabilité, de reddition des comptes, de prise en considération des objectifs de développement durable et de protection de l'environnement et, plus globalement des impératifs de la bonne gouvernance du service public. Les apports de cette Loi Suprême sont détaillés dans la troisième partie de la présente étude.

L'adoption en 2014, de la Loi-cadre n° 99-12 portant charte nationale de l'environnement et du développement durable, est venue confirmer, en la renforçant, la volonté de l'Etat de fixer les objectifs fondamentaux de son action en matière de protection de l'environnement et de développement durable.

Le but de cette loi-cadre est défini comme suit :

- Renforcer la protection et la préservation des ressources et des milieux naturels, de la biodiversité et du patrimoine culturel, de prévenir et de lutter contre les pollutions et les nuisances ;
- Intégrer le développement durable dans les politiques publiques sectorielles et adopter une stratégie nationale de développement durable ;
- Harmoniser le cadre juridique national avec les conventions et les normes internationales ayant trait à la protection de l'environnement et au développement durable ;
- Renforcer les mesures d'atténuation et d'adaptation aux changements climatiques et de lutte contre la désertification ;
- Décider les réformes d'ordre institutionnel, économique, financier et culturel en matière de gouvernance environnementale ;
- Définir les engagements de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics et sociétés d'Etat, de l'entreprise privée, des associations de la société civile et des citoyens en matière de protection de l'environnement et de développement durable ;
- Etablir un régime de responsabilité environnementale et un système de contrôle environnemental.

Lors de l'élaboration et de mise en œuvre des politiques, des stratégies, des programmes et des plans d'action par l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics et sociétés d'Etat et par les autres parties intervenant dans les domaines de l'environnement et du développement durable, ces organismes doivent respecter les principes fondamentaux édictés par cette Loi-cadre, à savoir : **les principes d'intégration** (approche globale, intersectorielle et transversale) , **de territorialité** (prise en considération de la dimension territoriale, notamment régionale) , **de solidarité** (sociale, territoriale et intergénérationnelle), **de précaution** (prendre des mesures adéquates, économiquement et socialement viables et acceptables), **de prévention** (mise en place des outils d'évaluation et d'appréciation régulière des impacts des activités susceptibles de porter atteinte à l'environnement), et **de responsabilité** (obligation pour tout responsable de procéder, à la réparation des dommages causés à l'environnement).

Les programmes gouvernementaux sont ainsi appelés à intégrer l'ensemble de ces préoccupations et notamment, à faire de la commande publique et de la réforme du secteur financier dans sa globalité, d'importants leviers de la politique nationale en matière de protection de l'environnement et de développement durable aux niveaux économique et social, de promotion de l'entreprise, de génération de la croissance et de redistribution des ressources.

La réforme en cours d'adoption, de la Loi organique des finances vise, de son côté, à renforcer la démocratisation par l'implication de toutes les instances concernées par la préparation, l'élaboration, l'adoption, l'exécution et le suivi et contrôle de la Loi de finances.

La gestion des affaires publiques est ainsi appelée à évoluer pour passer de la logique actuelle d'une culture de moyens à celle fondée sur les résultats, l'efficacité et la performance des politiques publiques, menées notamment par le biais de la commande publique.

Les dimensions protection de l'environnement, veille à l'efficacité énergétique et développement durable sont donc bien affirmées, sur la base des nouvelles dispositions constitutionnelles et législatives ;

Elles le sont notamment, par de nombreux autres textes de lois et de règlement relatifs à l'environnement, aux déchets solides, aux études d'impact, à la pollution de l'air. On peut en rappeler ci-après, quelques dispositions pertinentes qui renforcent l'importance de la commande publique prise au sens large (Marché de travaux, services et études, concessions, gestion déléguée, PPP...) comme levier pour la durabilité :

➤ **Loi n° 11-03 relative à la protection et à la mise en valeur de l'environnement**

Cette loi édicte les règles de base et les principes généraux de la politique nationale dans le domaine de la protection et de la mise en valeur de l'environnement.

Lesquels règles et principes visent à :

- protéger l'environnement contre toutes formes de pollution et de dégradation quelle qu'en soit l'origine ;
- améliorer le cadre et les conditions de vie de l'homme ;
- définir les orientations de base du cadre législatif, technique et financier concernant la protection et la gestion de l'environnement ;
- mettre en place un régime spécifique de responsabilité garantissant la réparation des dommages causés à l'environnement et l'indemnisation des victimes.

L'application des dispositions de cette loi se base sur les principes généraux suivants :

- la protection, la mise en valeur et la bonne gestion de l'environnement font partie de la politique intégrée du développement économique, social et culturel ;
- la protection et la mise en valeur de l'environnement constituent une utilité publique et une responsabilité collective nécessitant la participation, l'information et la détermination des responsabilités ;
- l'instauration d'un équilibre nécessaire entre les exigences du développement national et celles de la protection de l'environnement lors de l'élaboration des plans sectoriels de développement et l'intégration du concept du développement durable lors de l'élaboration et de l'exécution de ces plans ;
- la prise en considération de la protection de l'environnement et de l'équilibre écologique lors de l'élaboration et de l'exécution des plans d'aménagement du territoire ;

- la mise en application effective des principes de “l'utilisateur payeur” et “du pollueur payeur” en ce qui concerne la réalisation et la gestion des projets économiques et sociaux et la prestation de services ;
- Le respect des pactes internationaux en matière d'environnement lors de l'élaboration aussi bien des plans et programmes de développement que de la législation environnementale.

La même loi donne notamment les définitions suivantes :

1. Environnement : l'ensemble des éléments naturels et des établissements humains ainsi que les facteurs économiques, sociaux et culturels favorisant l'existence et le développement des organismes vivants et des activités humaines.
2. Protection de l'environnement : la préservation et l'amélioration des constituants de l'environnement, la prévention de leur dégradation, de leur pollution ou la réduction de cette pollution.
3. Développement durable : un processus de développement qui s'efforce de satisfaire les besoins des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre à leurs besoins.

➤ **Loi n° 28-00 relative à la gestion des déchets et à leur élimination**

L'administration élabore, en collaboration avec les collectivités locales et les professionnels concernés, le plan directeur national de gestion des déchets dangereux. Ce plan, qui doit être élaboré, dans un délai de cinq (5) ans à compter de la date de publication de la présente loi, détermine notamment :

- les objectifs à atteindre en matière de taux de collecte et d'élimination des déchets dangereux;
- les sites appropriés destinés à l'implantation des installations d'élimination et de stockage des déchets dangereux en tenant compte des lieux de production de ces déchets et des orientations des documents d'urbanisme;
- un inventaire prévisionnel d'une durée de dix (10) ans des quantités de déchets dangereux à éliminer selon leur origine, leur nature et leur type;
- un programme d'investissement de même durée comprenant l'évaluation des coûts de réalisation des installations de traitement, de stockage, de recyclage ou de valorisation de ces déchets;
- les mesures à prendre en matière d'information, de sensibilisation et de conseil. Le plan directeur national est établi pour une période de dix (10) ans. Cependant, il peut être révisé chaque fois que les circonstances l'exigent selon les mêmes formes et conditions relatives à son établissement et à son approbation. Les modalités d'élaboration de ce plan sont fixées par voie réglementaire. Le plan directeur national est approuvé par décret. Toutefois et en l'absence de ce plan, l'administration fixe par voie réglementaire sur tout ou partie du territoire national les lieux,

les conditions, les prescriptions et les directives techniques nécessaires pour la gestion écologiquement rationnelle des déchets dangereux.

➤ **Loi n° 12-03 relative aux études d'impact : Comité national et comités régionaux d'études d'impact sur l'environnement**

- Il est institué, auprès de l'autorité gouvernementale chargée de l'environnement, un comité national et des comités régionaux d'études d'impact sur l'environnement. Ces comités ont pour mission d'examiner les études d'impact sur l'environnement et de donner leur avis sur l'acceptabilité environnementale des projets. Les formalités de création du comité national et des comités régionaux, les modalités de fonctionnement et les attributions desdits comités sont fixées par voie réglementaire.
- Chaque projet soumis à l'étude d'impact sur l'environnement donne lieu à une enquête publique. Cette enquête a pour objet de permettre à la population concernée de prendre connaissance des impacts éventuels du projet sur l'environnement et de recueillir leurs observations et propositions y afférentes. Ces observations et propositions sont prises en considération lors de l'examen de l'étude d'impact sur l'environnement. Sont dispensés de l'enquête publique visée au premier alinéa de cet article, les projets qui font l'objet d'une enquête publique prévue par d'autres textes législatifs et réglementaires, à condition de mettre à la disposition du public l'étude d'impact sur l'environnement lors du déroulement de cette enquête. Les conditions de déroulement de cette enquête publique sont fixées par voie réglementaire.
- L'administration doit prendre toutes les mesures nécessaires pour que les informations et les conclusions afférentes à l'étude d'impact sur l'environnement soient accessibles au public durant la période de l'enquête publique à l'exception des informations et des données qui sont jugées confidentielles. A cet effet, le pétitionnaire est tenu de notifier par écrit à l'administration, les informations et les données qu'il juge confidentielles. Sont considérées confidentielles, aux termes du premier alinéa de cet article, les données et les informations afférentes au projet, dont la diffusion peut porter préjudice aux intérêts du maître d'ouvrage, à l'exception des informations relatives aux impacts négatifs dudit projet sur l'environnement. Les conditions et les modalités de consultation de l'étude d'impact sont fixées par voie réglementaire.
- Les agents chargés par l'administration sont, lors de l'exercice de leurs fonctions, de la consultation ou de l'examen des études d'impact sur l'environnement ou lors du suivi des projets soumis à ces études, ainsi que les membres du comité national et des comités régionaux des études d'impact, tenus au secret professionnel et à la non-divulgence des données et des informations relatives aux projets soumis aux études d'impact sur l'environnement, sous peine de l'application des dispositions du code pénal en vigueur.

➤ **Loi n°13-03 relative à la lutte contre la pollution de l'air : Moyen de lutte et de contrôle**

- Outre les officiers de police judiciaire, sont également chargés de la constatation des infractions aux dispositions de la présente loi et des textes pris pour son application, les fonctionnaires et les agents commissionnés délégués à cet effet par l'administration compétente, ainsi que les agents assermentés conformément à la législation relative à la prestation de serment imposée aux agents verbalisateurs.

Les personnes visées au premier alinéa ci-dessus sont autorisées, chacune dans le domaine de ses compétences et dans les limites des responsabilités et des compétences conférées à l'administration à laquelle elles appartiennent, à accéder aux installations source de pollution, à y effectuer le contrôle, les mesures et à prélever des échantillons conformément aux conditions fixées dans le code de procédure pénale.

- L'administration peut, le cas échéant, créer un corps de contrôleurs chargés du suivi et de la constatation des infractions selon les sources fixes et mobiles de pollution de l'air ou procéder à la création de groupes pluridisciplinaires en vue d'effectuer les missions de contrôle, de détection et de constatation des infractions.
- En cas de constatation d'une infraction aux dispositions de la présente loi et des textes pris pour son application, les personnes chargées de la constatation des infractions dressent des procès-verbaux mentionnant, notamment, les circonstances et la nature de l'infraction, ainsi que les explications de l'auteur de l'infraction. Ces procès-verbaux font foi jusqu'à preuve du contraire. Les procès-verbaux sont adressés aux juridictions compétentes dans un délai de dix jours à compter de la date de leur établissement.
- Toute personne physique ou morale dont la santé ou les biens ont subi un préjudice du fait d'une émission, d'un dégagement ou d'un rejet de polluants dans l'atmosphère, peut, dans un délai de quatre-vingt-dix jours de la constatation du dommage, demander à l'autorité compétente d'enquêter à condition que la demande soit assortie d'une expertise médicale ou technique. Les résultats de l'enquête et les mesures entreprises sont notifiés au demandeur dans un délai de soixante jours

➤ **Projets de CCAG**

En ce qui concerne les projets de CCAG, actuellement en cours d'élaboration, il y a lieu de signaler, à titre d'exemple, les dispositions proposées par les articles 28 et 29 du CCAG-T qui tendent à intégrer en partie, les apports du dispositif national en matière de développement durable et de protection de l'environnement:

Article 28 : Protection de l'environnement

L'entrepreneur prend les mesures permettant de maîtriser les éléments susceptibles de porter atteinte à l'environnement, notamment les déchets produits en cours d'exécution des travaux, les émissions de poussières, les fumées, les émanations de produits polluants, le bruit, les impacts sur la faune et sur la flore, la pollution des eaux superficielles et souterraines, et de garantir la sécurité et la santé des personnes ainsi que la préservation du voisinage.

Sur demande express du maître d'ouvrage, l'entrepreneur doit être en mesure, en cours d'exécution des travaux, d'apporter la preuve que les fournitures et prestations effectuées dans le cadre du marché, satisfont aux exigences environnementales fixées dans le cahier des prescriptions spéciales, le cas échéant.

Lorsque les prestations sont à exécuter dans un lieu où des mesures environnementales spécifiques s'appliquent, notamment dans des lieux qualifiés de site sensible ou zone protégée d'un point de vue environnemental en application de dispositions législatives ou réglementaires, l'entrepreneur doit satisfaire à ces exigences particulières.

Article 29 : Gestion des déchets du chantier

L'élimination des déchets générés par les travaux objet du marché est de la responsabilité de l'entrepreneur pendant l'exécution des travaux.

L'entrepreneur se charge des opérations de collecte, transport, stockage, éventuels tris et traitements nécessaires et de l'évacuation des déchets générés par les travaux objet du marché vers les lieux susceptibles de les recevoir, conformément à la législation et à la réglementation en vigueur.

Le maître d'ouvrage remet à l'entrepreneur toute information qu'il juge utile pour permettre à celui-ci d'éliminer lesdits déchets conformément à la législation et à la réglementation en vigueur.

Afin que le maître d'ouvrage puisse s'assurer de la traçabilité des déchets et matériaux issus du chantier, le titulaire lui fournit les éléments de cette traçabilité, notamment grâce à l'usage de bordereaux de suivi des déchets de chantier.

Pour les déchets dangereux, l'usage d'un bordereau de suivi conforme à la législation en vigueur est obligatoire.

Comme on vient de s'en apercevoir, en plus de la passation des marchés publics, de la réalisation des prestations architecturales et de la dématérialisation du processus de passation et d'exécution de la commande publique, la mise en application des lois et règlements relatifs au développement durable et à la protection de l'environnement sont appelés à participer de manière déterminante à l'ancrage et la pérennisation de la durabilité au Maroc.

CHAPITRE II- REGLEMENTATION EN VIGUEUR EN MATIERE DE COMMANDE PUBLIQUE ET DEFIS DU DEVELOPPEMENT DURABLE ET DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

Mise en œuvre du dispositif actuel

Sur la base des dispositions des textes législatifs et réglementaires actuellement en vigueur, dont certains sont rappelés ci-après, les principales caractéristiques du dispositif marocain en matière de marchés publics sont présentées dans l'optique de constater, en particulier, à quel degré ce dispositif intègre les grands principes généraux qui doivent être observés en la matière et dispose des prérequis nécessaires pour la promotion et la consolidation des APD dans le Royaume du Maroc.

I. GENERALITES

- En plus du décret relatif aux marchés publics et de ses textes d'application, d'autres textes juridiques régissant notamment l'exécution des recettes et des dépenses publiques, la responsabilité des différents intervenants, l'inspection et le contrôle, concernent directement ou indirectement la commande publique ;
- Le dispositif financier marocain est en perpétuelle évolution : plusieurs changements actuellement attendus vont introduire des modifications substantielles en termes de démocratisation (Loi organique de finances), de contrôle supérieur des finances publiques (Code des Juridictions financières), d'ouverture sur le secteur privé (Partenariat public-privé), CCAG, ;
- Le décret de 2013 comprend 12 chapitres dont les plus importantes dispositions sont succinctement présentées ci-après en mettant particulièrement en évidence les apports de ce nouveau texte en termes de renforcement des grands principes de transparence, d'égalité, d'équité et d'intégrité, mais aussi et surtout d'éléments propres à encourager et renforcer le développement durable et la protection de l'environnement, sachant que c'est pour la première fois que ces deux préoccupations sont explicitement exprimées dans le cadre de la réglementation marocaine relative aux marchés publics ; les CCAG en cours d'adoption devraient normalement confirmer ces préoccupations, en en fixant, en particulier, les conditions d'exécution et les modalités de suivi et de contrôle au cours de l'exécution des différents types de marchés publics
- Le décret de 2013 fixe les conditions et les formes dans lesquelles sont passés les marchés de travaux, de fournitures et de services pour le compte de l'Etat, des collectivités territoriales (en attendant l'adoption de la Loi organique fixant le régime financier des collectivités territoriales) et des établissements publics ; il fixe en outre, certaines règles relatives à la gestion desdits marchés et à leur contrôle.

- Ce décret ne s'applique pas aux:
 - conventions ou contrats passés dans les formes et selon les règles du droit commun.... ;
 - contrats de gestion déléguée de services et d'ouvrages publics ;
 - cessions de biens entre services de l'Etat ou entre l'Etat et les régions, les préfectures, les provinces et les communes ;
 - prestations effectuées entre services de l'Etat régies par la législation et la réglementation en vigueur ;
 - contrats relatifs aux transactions financières effectuées sur le marché financier international et les services y afférents.

Par ailleurs, il peut être dérogé aux dispositions du décret en ce qui concerne les marchés passés dans le cadre d'accords ou conventions que le Maroc a conclus avec des organismes internationaux ou des Etats étrangers, lorsque lesdits accords ou conventions stipulent expressément l'application de conditions et de formes particulières de passation des marchés.

- **Le décret de 2013 relatif aux marchés publics commence par affirmer les principes suivants, auxquels la passation des marchés publics doit obéir, parmi lesquels on relève, en particulier le respect de l'environnement et les objectifs du développement durable:**
 - la liberté d'accès à la commande publique ;
 - l'égalité de traitement des concurrents ;
 - la garantie des droits des concurrents ;
 - la transparence dans les choix du maître d'ouvrage ;
 - les règles de bonne gouvernance.

La passation des marchés publics doit également prendre en considération le respect de l'environnement et les objectifs du développement durable.

- Tous ces principes et obligations qui sont mis en œuvre conformément aux règles définies par le décret, visent à assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics ; ce qui exige la définition préalable des besoins de l'administration, le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence et le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse.
- **Il y a lieu donc de souligner, dès à présent, la double prise en considération par ce décret, depuis son article premier, du respect de l'environnement et des objectifs du développement durable.**

Il faut aussi rappeler, à cet égard, que c'est la récente Constitution du Royaume du Maroc (2011) qui a affirmé ces principes et qu'en conséquence, la protection de l'environnement, comme le développement durable, font dorénavant partie des principes constitutionnels du Royaume.

- **Pour la détermination des besoins, le maître d'ouvrage doit tenir compte des principes suivants :**
 - Les prestations qui font l'objet des marchés doivent répondre exclusivement à la

nature et à l'étendue des besoins à satisfaire.

- Le maître d'ouvrage est tenu, avant tout appel à la concurrence ou toute négociation, de déterminer aussi exactement que possible les besoins à satisfaire, les spécifications techniques et la consistance des prestations.
- La détermination des besoins doit être définie par référence à des normes marocaines homologuées ou, à défaut, à des normes internationales ; autre disposition confirmant la volonté de l'Etat marocain de se hisser aux standards internationaux en matière de réglementation des achats publics.
- Les spécifications techniques doivent être basées sur des caractéristiques portant notamment sur la performance, la capacité et la qualité requises.
- Les spécifications techniques ne doivent pas mentionner de marque commerciale, de références au catalogue, appellation, brevet, conception, type, origine ou producteurs particuliers, à moins qu'il n'y ait aucun autre moyen suffisamment précis et intelligible de décrire les caractéristiques des prestations requises et à condition que l'appellation utilisée soit suivie des termes "ou son équivalent".
- La définition des spécifications techniques ne doit pas avoir pour effet de créer des obstacles au libre jeu de la concurrence.
- La marque proposée par l'attributaire doit être mentionnée dans le marché signé.

Pour l'estimation du coût des prestations,

- Le maître d'ouvrage doit établir, avant tout appel à la concurrence ou toute négociation, une estimation des coûts des prestations à réaliser sur la base de la définition et de la consistance des prestations objet du marché et des prix pratiqués sur le marché.
- L'estimation est établie sur la base des différents prix contenus, selon le cas, dans le bordereau des prix, le détail estimatif, le bordereau des prix-détail estimatifs, le bordereau du prix global. Elle est consignée sur un support écrit et signé par le maître d'ouvrage.
- Lorsque le marché est alloué, le maître d'ouvrage établit une estimation pour chaque lot.

II. DIFFERENTS TYPES DE MARCHES ET LEURS PRIX

Plusieurs classifications des marchés publics sont possibles.

II.1 CLASSIFICATION SELON LA FORME DES MARCHÉS

II.1.1 Marchés passés sur appel d'offres

- A l'exception des prestations architecturales, les marchés de travaux, fournitures et services, sont passés par appel d'offres, concours, ou selon la procédure négociée.
- L'appel d'offres peut être ouvert ou restreint. Il est dit "ouvert" lorsque tout concurrent peut obtenir le dossier de consultation et présenter sa candidature. Il est dit "restreint" lorsque seuls peuvent remettre des offres, les concurrents que le maître d'ouvrage a décidé de consulter.

- L'appel d'offres est dit "avec preselection" lorsque seuls sont autorisés à présenter des offres, après avis d'une commission d'admission, les concurrents présentant les capacités suffisantes, notamment du point de vue technique et financier.

II.1.2 Marchés passés par concours

Le concours met en compétition des concurrents, sur la base d'un programme, pour la réalisation d'une prestation nécessitant des recherches particulières d'ordre technique, esthétique ou financier.

Le concours porte:

- Soit sur la conception d'un projet ;
- Soit à la fois sur la conception d'un projet et la réalisation de l'étude y afférente ;
- Soit à la fois sur la conception d'un projet et la réalisation de l'étude y afférente et le suivi de sa réalisation;
- soit la conception et la réalisation du projet lorsqu'il s'agit d'un marché de conception-réalisation.

Les prestations qui peuvent faire l'objet de concours concernent notamment les domaines de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme ou de l'ingénierie.

II.1.3 Marchés passés selon la procédure négociée

- La procédure négociée permet au maître d'ouvrage de négocier les conditions du marché avec un ou plusieurs concurrents dans les conditions précises, prévues par le décret.
- C'est un mode de passation des marchés en vertu duquel une commission de négociation, choisit l'attributaire du marché après consultation d'un ou plusieurs concurrents et négociation des conditions du marché.
- Ces négociations concernent notamment le prix, le délai d'exécution ou la date d'achèvement ou de livraison et les conditions d'exécution et de livraison de la prestation. Elles ne peuvent porter sur l'objet et la consistance du marché.

II.1.4 Bons de commande

- Il peut être procédé à l'exécution de prestations par bons de commande, dans la limite de deux cent mille (200.000 DH) dirhams toutes taxes comprises pour les marchés de l'Etat ; ce seuil peut être modifié par arrêté ou accord du ministre des finances.
- Les prestations à effectuer par le biais de bons de commande doivent faire l'objet d'une concurrence préalable sauf pour les cas où celle-ci n'est pas possible ou est incompatible avec la prestation.

II.2 CLASSIFICATION SELON LES CONDITIONS D'EXÉCUTION

La réglementation actuelle prévoit 5 types de marchés publics qui sont :

Les marchés-cadre, les marchés reconductibles, les marchés à tranches conditionnelles, es marchés allotis et les marchés de conception-réalisation.

II.2.1 Marchés –cadre

- Lorsque la quantification et le rythme d'exécution d'une prestation, ayant un caractère prévisible et permanent, ne peuvent être entièrement déterminés à l'avance, on peut passer un marché-cadre
- Les marchés-cadre ne portent que sur le minimum et le maximum des prestations, arrêtés en valeur ou en quantité, susceptibles d'être commandés au cours d'une période déterminée. Ces minimum et maximum doivent être fixés par le maitre d'ouvrage avant tout appel à la concurrence ou toute négociation. Le maximum des prestations ne peut être supérieur à deux fois le minimum.
- Les cahiers des prescriptions spéciales afférents aux marchés-cadre comportent une clause de tacite reconduction, dans la limite d'une durée totale fixée généralement à trois (3) années consécutives,
- Pendant la durée du marché-cadre, les quantités des prestations à exécuter et leur délai d'exécution sont précisés pour chaque commande par le maitre d'ouvrage en fonction des besoins à satisfaire.

II.2.2 Marchés reconductibles

- lorsque les quantités peuvent être déterminées, aussi exactement que possible, à l'avance par le maitre d'ouvrage et présentent un caractère prévisible, répétitif et permanent, on peut opter pour ce genre de marchés.
- Les marchés reconductibles doivent déterminer notamment les spécifications, la consistance, les modalités d'exécution et le prix des prestations susceptibles d'être réalisées au cours d'une période n'excédant pas l'année en cours de leur passation.
- Les cahiers des prescriptions spéciales comportent une clause de tacite reconduction dans la limite d'une durée totale de trois années consécutives.
- Pendant la durée du marché reconductible, les quantités des prestations à exécuter et leur délai d'exécution sont précisés pour chaque commande par le maitre d'ouvrage en fonction des besoins à satisfaire.
- Les prestations à réaliser dans le cadre du marché reconductible peuvent faire l'objet de modifications, dans les conditions prévues au cahier des clauses administratives et générales applicable à la prestation objet du marché reconductible.

II.2.3 Marchés à tranches conditionnelles

- Il s'agit des marchés pour lesquels il est prévu une tranche ferme couverte par les crédits disponibles et que le titulaire est certain de réaliser, et une ou plusieurs tranches conditionnelles dont l'exécution est subordonnée d'une part, à la disponibilité des crédits et d'autre part à la notification d'un ou plusieurs ordres de service prescrivant l'exécution, dans les délais prévus par le marché.
- La tranche ferme et les tranches conditionnelles constituent chacune un ensemble de prestations cohérent, autonome et fonctionnel.
- Les marchés à tranches conditionnelles portent sur la totalité de la prestation et définissent la consistance, le prix et les modalités d'exécution de chaque tranche.
- Lorsque l'ordre de service afférent à une ou plusieurs tranches conditionnelles n'a pu être donné dans les délais prescrits, le titulaire peut à sa demande, soit bénéficier d'une indemnité d'attente si le marché le prévoit et dans les conditions qu'il définit, soit renoncer à la réalisation de la ou des tranches conditionnelles concernées.
- Par contre, la renonciation par le maître d'ouvrage à réaliser une ou plusieurs tranches conditionnelles notifiée, par ordre de service, au titulaire donne droit au titulaire, à une indemnité dite « indemnité de dédit », si le marché le prévoit et dans les conditions qu'il définit.

II.2.4 Marchés allotis

- Les travaux, fournitures ou services peuvent faire l'objet d'un marché unique ou d'un marché alloti.
- Le maître d'ouvrage choisit entre ces deux modalités de réalisation des prestations en fonction des avantages, financiers ou techniques qu'elles procurent ou lorsque l'allotissement est de nature à encourager la participation des petites et moyennes entreprises nationales.
- Dans le cas où plusieurs lots sont attribués à un même concurrent, il peut être passé avec ce concurrent un seul marché regroupant tous ces lots. Le maître d'ouvrage peut le cas échéant, limiter le nombre de lots pouvant être attribués à un même concurrent pour des raisons liées :
 - ✓ A la sécurité de l'approvisionnement ;
 - ✓ A la capacité des prestataires à réaliser le marché;
 - ✓ Au délai d'exécution.
 - ✓ Au lieu d'exécution ou de livraison.

- Le règlement de consultation doit comporter à cet égard toutes précisions utiles, notamment le mode d'attribution des lots retenus et les offres de remise sur le prix présentées par les concurrents en fonction du nombre de lots susceptibles de leur être attribués.

II.2.5 Marchés de conception-réalisation

- Le marché de conception-réalisation est un marché unique passé avec un prestataire ou un groupement de prestataires et qui porte à la fois sur la conception du projet et l'exécution des travaux, ou sur la conception, la fourniture et la réalisation d'une installation complète :
- Lorsque la réalisation de projets d'infrastructure d'un type spécifique ou des prestations particulières nécessitent des procédés spéciaux et des processus de fabrication étroitement intégrés et exigeant dès le départ l'association du concepteur et du réalisateur de la prestation, le maître d'ouvrage peut recourir à des marchés de conception-réalisation.
- Les marchés de conception-réalisation sont passés par voie de concours.
- Le maître d'ouvrage assure un contrôle du respect des engagements du titulaire et de suivi de la bonne exécution des prestations objet du marché. Le marché de conception-réalisation précise la périodicité et les modes de ce contrôle.
- **Le recours aux marchés de conception-réalisation est soumis à l'autorisation préalable du Chef de Gouvernement, après avis de la commission des marchés.**

II.3 CLASSIFICATION SELON LES PRIX DES MARCHES

Un marché peut être à prix global, à prix unitaires, à prix mixtes ou à prix au pourcentage.

II.3.1 Marchés à prix global

- C'est le marché dans lequel un prix forfaitaire couvre l'ensemble de ses prestations. Ce prix forfaitaire est calculé, sur la base de la décomposition du montant global, chacun des postes de la décomposition étant affecté d'un prix forfaitaire.
- Dans le cas où les postes sont affectés de quantités, il s'agit de quantités forfaitaires établies par le maître d'ouvrage.

II.3.2 Marchés à prix unitaires

- C'est le cas lorsque les prestations sont décomposées, sur la base d'un détail estimatif établi par le maître d'ouvrage, en différents postes avec indication pour chacun d'eux du prix unitaire proposé.
- Les sommes dues au titre du marché sont calculées par application des prix unitaires aux quantités réellement exécutées conformément au marché.

II.3.3 Marchés à prix mixtes

Le marché est dit à prix mixtes lorsqu'il comprend des prestations rémunérées en partie sur la base d'un prix global et en partie sur la base de prix unitaires.

II.3.4 Marchés à prix au pourcentage (prestations architecturales)

Le prix de la prestation est fixé par un taux à appliquer au montant hors taxes des travaux réellement exécutés et régulièrement constatés et sans inclure le montant découlant de la révision des prix, les indemnités et pénalités éventuelles.

III. CARACTERE DES PRIX

Le prix du marché comprend le bénéfice et tous droits, impôts, taxes, frais généraux, faux frais et d'une façon générale toutes les dépenses qui sont la conséquence nécessaire et directe de la prestation objet du marché jusqu'au lieu d'exécution de ladite prestation. Toutefois, le maître d'ouvrage peut prévoir, dans le cahier des prescriptions spéciales, de prendre en charge les frais de dédouanement et/ou de transport.

III.1 LES PRIX DES MARCHÉS SONT FERMES, RÉVISABLES OU PROVISOIRES

III.1.1 Marchés à prix fermes

- Les marchés de fournitures et de services autres que les études sont passés à prix fermes.
- Les marchés d'études dont le délai d'exécution est inférieur à quatre mois sont passés à prix ferme.
- Le prix du marché ne peut être modifié pendant le délai de son exécution sauf si le taux de la taxe sur la valeur ajoutée est modifié postérieurement à la date limite de remise des offres, le maître d'ouvrage répercute alors cette modification sur le prix de règlement.
- De même, pour les marchés portant sur l'acquisition de produits ou services dont les prix sont réglementés, le maître d'ouvrage répercute la différence résultant de la modification des prix desdits produits ou services intervenue entre la date de remise des offres et la date de livraison sur le prix de règlement prévu au marché.

III.1.2 Marchés à prix révisables

- Les marchés de travaux sont passés à prix révisables.
- Pour les marchés d'études dont le délai d'exécution est supérieur ou égal à quatre mois, le maître d'ouvrage peut aussi prévoir que les prix sont révisables.
- Le prix du marché est révisable lorsqu'il peut être modifié en raison des variations économiques en cours d'exécution de la prestation.

- Les règles et conditions de révision des prix sont fixées par arrêté du Chef de gouvernement visé par le ministre chargé des finances, les cahiers des charges indiquent expressément les modalités de la révision et la date de son exigibilité.

III.1.3 Marchés à prix provisoires

Le marché est passé à prix provisoire lorsque l'exécution de la prestation doit être commencée alors que toutes les conditions indispensables à la détermination d'un prix initial définitif ne sont pas encore réunies en raison de son caractère urgent. Le marché ne peut être passé à prix provisoire que dans les cas d'urgence prévus pour les marchés négociés concernant la défense nationale, la sécurité de la population et de circulation.

III.1.3 Marchés sur dépenses contrôlées

- Il s'agit des marchés pour lesquels le maître d'ouvrage, au moment de l'exécution des prestations, notifie au titulaire du marché un ordre de service pour dépasser le montant initial du marché sans recourir à la conclusion d'un avenant et ce, jusqu'au montant fixé par cet ordre de service. Le plafond des dépenses dites contrôlées est fixé à 2% du montant initial du marché.
- Ce procédé de marchés sur dépenses contrôlées est exceptionnel ; il est réservé aux marchés de travaux, uniquement lorsqu'il n'est pas possible au maître d'ouvrage de traiter dans les conditions normales pour des considérations techniques imprévisibles au moment de passation du marché.

III.2 CLASSIFICATION SELON L'OBJET DES MARCHÉS

Le marché est défini comme étant un contrat à titre onéreux conclu entre, d'une part, un maître d'ouvrage et, d'autre part, une personne physique ou morale appelée entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la réalisation de prestations de services.

III.2.1 Marchés de travaux

- Ce sont des contrats ayant pour objet l'exécution de travaux relatifs notamment à la construction, à la reconstruction, à la démolition, à la réparation ou à la rénovation, à l'aménagement et à l'entretien d'un bâtiment, d'un ouvrage ou d'une structure ainsi que les travaux de reboisements..
- Les marchés de travaux comprennent également les prestations accessoires aux travaux tels que les forages, les levées topographiques, la prise de photographie et de film, les études sismiques et les services similaires fournis dans le cadre du marché.

III.2.2 Marchés de fournitures

- Les marchés de fournitures sont des contrats ayant pour objet l'achat ou la location avec option d'achat, de produits ou de matériels. Ces marchés englobent également à titre accessoire des travaux de pose et d'installation nécessaires à la réalisation de la prestation.
- La notion de marchés de fournitures recouvre notamment :
 - ✓ Les marchés de fournitures courantes;
 - ✓ Les marchés de fournitures non courantes qui ont pour objet principal l'achat de produits qui ne se trouvent pas dans le commerce et que le titulaire doit réaliser sur spécifications techniques propres au maître d'ouvrage ;
- Les marchés de location avec option d'achat qui ont pour objet la location de biens d'équipement, de matériel ou d'outillage;
- La notion de marchés de fournitures ne recouvre pas l'acquisition et la location avec option d'achat relatives à des biens immobiliers.

III.2.3 Marchés de prestation de services

- Les marchés de services sont des contrats ayant pour objet la réalisation de prestations de services qui ne peuvent être qualifiés ni de travaux ni de fournitures.
- La notion de marché de services recouvre notamment :
 - ✓ Les marchés de prestations d'études et de maîtrise d'œuvre ;
 - ✓ Les marchés de services courants qui ont pour objet la réalisation de services pouvant être fournis sans spécifications techniques particulières exigées par le maître d'ouvrage ;
 - ✓ Les marchés de location, sans option d'achat, notamment, la location d'équipements, de matériels, de logiciels, de mobiliers, de véhicules et d'engins;
 - ✓ Les marchés portant sur les prestations d'entretien et de maintenance des équipements, des installations et de matériel, de nettoyage et de gardiennage des locaux administratifs et des prestations de jardinage ;
 - ✓ Les marchés portant sur les prestations d'assistance à la maîtrise d'ouvrage ;
 - ✓ Les marchés de prestations de laboratoires de bâtiment et travaux publics relatives aux essais, contrôles de qualité des matériaux et essais géotechniques ;
 - ✓ Les contrats portant sur les prestations architecturales.

III.2.4 Marchés d'études

- Lorsque le maître d'ouvrage ne peut effectuer par ses propres moyens les études qui lui sont nécessaires, il a recours à des marchés d'études.
- Pour les prestations afférentes à des études juridiques donnant lieu à l'élaboration de projets de textes législatifs ou réglementaires, l'avis favorable du secrétaire général du gouvernement est requis.

- Les marchés d'étude doivent être nettement définis quant à leur objet, leur étendue et leur délai d'exécution pour permettre la mise en concurrence des prestataires. Ils peuvent comporter une phase préliminaire dite « de définition » pour déterminer les buts et les performances à atteindre, les techniques à utiliser ou les moyens en personnel et en matériel à mettre en œuvre.
- Lorsque sa nature et son importance le justifient, l'étude est scindée en plusieurs phases, chacune assortie d'un prix. Dans ce cas, le marché peut prévoir l'arrêt de son exécution au terme de chacune de ces phases.
- Le maître d'ouvrage dispose des résultats de l'étude pour ses besoins propres et ceux des collectivités et organismes mentionnés par le marché ;
- Ce type de marchés est régi le CCAG-EMO.

III.3 DISTINCTION SELON LE MODE DE FINANCEMENT ET DE RÈGLEMENT

III.3.1 Marchés bénéficiant d'un financement administratif

Trois catégories de financement administratif peuvent être actionnées :

- **Financement par avance :** le marché prévoit dans son CPS qu'une avance sera octroyée au titulaire du marché, après la notification de l'approbation du marché et avant l'exécution des prestations, qui peuvent donner lieu à des acomptes.

Le décret portant règlement de la comptabilité publique constitue la base juridique autorisant ce genre d'avances « des acomptes ou avances peuvent également être consentis aux fournisseurs et entrepreneurs dans les conditions fixées par décret »

- **Financement par des acomptes :** les acomptes sur travaux ou fournitures sont versés au titulaire du marché après constatation, par l'administration, du service fait.

Ces acomptes doivent être prévus par le CPS au niveau de la fixation des modes de règlement et de paiement.

- **Nantissement de marché :** c'est la technique qui permet au titulaire du marché de bénéficier d'un financement auprès de la caisse marocaine des marchés et des établissements bancaires.

Si le nantissement des marchés publics est une pratique courante dans le domaine bancaire, les petites et moyennes entreprises font souvent appel, pour des considérations financières, à la caisse marocaine des marchés.

III.3.2 Marchés bénéficiant d'un financement extérieur

- Ce sont les marchés qui bénéficient d'un financement total ou partiel émanant d'organismes étrangers tels que la Banque Mondiale, le PNUD, le PNUE, l'Union Européenne, la Banque Africaine de Développement ...

- Ils sont généralement conclus sur la base d'accords de prêt ou de conventions de financement et soumis aux clauses desdits accords ou conventions.
- De ce fait, ces marchés dérogent aux dispositions réglementaires qui régissent la passation des marchés publics.

III.3.3 Cas de l'offre de financement du marché à des conditions avantageuses par financements concessionnels :

L'offre de financement à des conditions avantageuses, présentée dans le cadre de financements concessionnels, peut être retenue parmi les critères de choix et de classement des offres dans les mêmes conditions que celles prévues par le règlement de consultation, selon des modalités définies par arrêté du ministre chargé des finances.

III.3.4 Forme et contenu des marchés

a- Composition du marché

Les marchés sont nécessairement des contrats écrits. Les cahiers des charges précisent les conditions de leur passation et de leur exécution. Ces cahiers des charges comprennent **les cahiers des clauses administratives générales (CCAG), les cahiers des prescriptions communes (CPC) et les cahiers des prescriptions spéciales (CPS).**

- 1- **Les cahiers des clauses administratives générales** fixent les dispositions administratives applicables à tous les marchés de travaux, fournitures ou services ou à une catégorie particulière de ces marchés. Ces cahiers sont approuvés par décret ; les deux CCAG actuellement en vigueur sont approuvés par le décret n° 2-99-1087 du 4 mai 2000 pour le cahier des clauses administratives générales pour les marchés de travaux (CCAG-T) et le décret n° 2-10-2332 du 4 juin 2002 pour le cahier des clauses administratives générales pour les marchés de services portant sur les prestations d'études et maîtrise d'œuvre (CCAG-EMO)

La mise à jour des CCAG est actuellement en cours d'élaboration.

- 2- **Les cahiers des prescriptions communes (cpc)** fixent essentiellement les dispositions techniques applicables à tous les marchés portant sur une même nature de travaux, de fournitures ou de services ou à tous les marchés passés par un même département ministériel ou par un même service spécialisé ou par un établissement public.

Ces cahiers sont approuvés par décision de l'autorité compétente et visés, le cas échéant, par le ministre chargé des finances lorsque lesdits cahiers comportent des clauses ayant une incidence financière.

- 3- **les cahiers des prescriptions spéciales (CPS)** fixent les clauses propres à chaque marché et comportent la référence aux textes généraux applicables et l'indication des articles des cahiers des prescriptions communes et, le cas échéant, de ceux des cahiers des clauses administratives générales auxquels il est éventuellement dérogé en vertu des dispositions desdits cahiers.

Les cahiers des prescriptions spéciales sont signés par le maître d'ouvrage avant le lancement de la procédure de passation du marché. Cette signature prend la forme d'une signature scannée ou électronique pour le cahier des prescriptions spéciales publié dans le portail des marchés publics.

Les cahiers des prescriptions spéciales doivent contenir, au moins les mentions suivantes :

- Le mode de passation ;
- La référence expresse aux dispositions du décret relatif aux marchés publics, en vertu desquels le marché est passé ;
- L'indication des parties contractantes;
- L'objet et la consistance des prestations avec indication du lieu d'exécution des prestations ;
- L'énumération par ordre de priorité des pièces incorporées au marché ;
- Le prix ;
- Le délai d'exécution ou la date d'achèvement du marché ;
- Les conditions de réception ou de livraison des prestations ;
- Les conditions de règlement ;
- Les clauses de nantissement;
- Les conditions de résiliation ;
- L'approbation du marché par l'autorité compétente ;

Les cahiers des prescriptions spéciales doivent également contenir les autres mentions obligatoires prévues par les cahiers des clauses administratives générales.

En outre, les cahiers des prescriptions spéciales peuvent comporter une clause relative à la compensation industrielle et ce, dans le respect des engagements internationaux du Royaume du Maroc.

Les engagements réciproques que les marchés constatent sont conclus sur la base de l'acte d'engagement souscrit par l'attributaire du marché et sur la base du cahier des prescriptions spéciales.

b- Publication des programmes prévisionnels

- Le maître d'ouvrage est tenu de publier au cours du premier trimestre de chaque année budgétaire, dans un journal à diffusion nationale au moins et dans le portail des marchés publics, le programme prévisionnel des marchés qu'il compte passer au titre de l'année considérée. Il peut également procéder à sa publication par tout autre moyen de publication notamment par voie électronique.
- Le maître d'ouvrage doit également afficher ce programme dans ses locaux pendant une durée de trente jours au moins.
- Des programmes prévisionnels modificatifs ou complémentaires peuvent être publiés ultérieurement à cette date, en cas de besoin dans les conditions prévues ci-dessus.

- Le programme prévisionnel doit contenir notamment, l'indication de l'objet de l'appel à la concurrence, la nature de la prestation, le lieu d'exécution, le mode de passation envisagé et la période prévisionnelle de la publication de l'avis d'appel à la concurrence des marchés que le maître d'ouvrage envisage de lancer au titre de l'année budgétaire considérée.

III.3.5 Principes généraux et publicité des marchés publics

1- Principes fondamentaux

L'administration (le maître d'ouvrage) est tenue de respecter les principes fondamentaux suivants qui caractérisent les achats publics :

- **Egalité de traitement des concurrents**

- Principe d'égalité devant les charges publiques (Constitution)
- l'administration ne peut favoriser de sa propre initiative une catégorie de candidats
- traitement égalitaire des offres des candidats sur la base de leurs propositions
- des limites sont prévues par le décret : préférences aux sociétés nationales/sociétés étrangères, dispense des organismes publics soumissionnaires de constituer un dossier administratif
- avantages aux PME.

- **Liberté d'accès aux commandes publiques**

- -toute entreprise remplissant les conditions requises peut postuler
- -mais limites : acquittement d'impôts, CNSS, exclusion temporaire ou définitive

- **Transparence dans le choix du maître d'ouvrage**

- -Loi 06.99 (concurrence) et motivation des décisions administratives
- -information des concurrents, éclaircissement généralisé à tous les concurrents

2- La publicité et la mise en concurrence

a- Publicité de l'appel d'offres :

En considération de la prééminence de l'appel d'offres dans les marchés publics au Maroc, la présentation suivante concerne essentiellement la publicité de ce mode de passation.

- **Publicité de l'appel d'offres ouvert**

➤ L'appel d'offres ouvert doit faire l'objet d'un avis qui fait connaître :

- L'objet de l'appel d'offres avec indication, le cas échéant, du lieu d'exécution ;
- Le maître d'ouvrage qui procède à l'appel d'offres ;

- Le (ou les) bureau (x) et l'adresse du maître d'ouvrage où l'on peut retirer le dossier d'appel d'offres;
- Le bureau et l'adresse du maître d'ouvrage où les offres sont déposées ou adressées ;
- Le lieu, le jour et l'heure fixés pour la tenue de la séance d'ouverture des plis en précisant que les concurrents peuvent remettre directement leurs plis au président de la commission d'appel d'offres à l'ouverture de la séance ;
- La référence à l'article du règlement de la consultation qui prévoit la liste des pièces justificatives que tout concurrent doit fournir ;
- Le montant en valeur du cautionnement provisoire, lorsque ledit cautionnement est exigé ;
- l'estimation du coût des prestations établie par le maître d'ouvrage ;
- Eventuellement, le lieu, le jour et l'heure limites pour la réception des échantillons, prospectus et notices;
- La date de la réunion ou de la visite des lieux que le maître d'ouvrage envisage d'organiser à l'intention des concurrents, le cas échéant;
- Le cas échéant, l'adresse électronique du site utilisé pour la publication de l'avis d'appel d'offres;
- Le prix d'acquisition des plans et/ou des documents techniques, le cas échéant.
- L'avis d'appel d'offres ouvert est publié dans le portail des marchés publics et dans deux journaux à diffusion nationale au moins choisis par le maître d'ouvrage, dont l'un est en langue arabe et l'autre en langue étrangère. L'avis d'appel d'offres ouvert est publié dans la langue de publication de chacun des journaux.
- Il peut être parallèlement porté à la connaissance des concurrents éventuels et, le cas échéant, des organismes professionnels, par publication dans le bulletin officiel des annonces légales, judiciaires et administratives, par des publications spécialisées ou par tout autre moyen de publicité notamment par voie électronique.
- Le délai de publicité de l'avis d'appel d'offres ouvert dans les journaux et dans le portail des marchés publics est de vingt et un jours au moins avant la date fixée pour la séance d'ouverture des plis.
- Le délai de vingt et un jours prévu ci-dessus est porté à quarante jours au moins pour:
 - Les marchés de travaux dont le montant estimé est égal ou supérieur à soixante trois millions (63.000.000) de dirhams hors taxes ;
 - Les marchés de fournitures et services dont le montant estimé est égal ou supérieur à huit millions sept cents milles (8.700.000) dirhams hors taxes;

Ces seuils peuvent être modifiés par arrêté du ministre chargé des finances après avis de la commission des marchés.

- Lorsque le marché est alloti, les seuils mentionnés ci-dessus sont appréciés au titre du montant cumulé de l'ensemble des lots composant la prestation.

- **Publicité de l'appel d'offres restreint**

L'appel d'offres restreint fait l'objet d'une lettre circulaire adressée en recommandé avec accusé de réception le même jour à tous les concurrents que le maître d'ouvrage décide de consulter.

Cette lettre circulaire contient les indications suivantes :

- L'objet de l'appel d'offres avec indication du lieu d'exécution ;
- Le maître d'ouvrage qui procède à l'appel d'offres ;
- Le (ou les) bureau (x) et l'adresse du maître d'ouvrage où l'on peut retirer le dossier d'appel d'offres;
- Le bureau et l'adresse du maître d'ouvrage où les offres sont déposées ou adressées ;
- Le lieu, le jour et l'heure fixés pour la tenue de la séance publique d'ouverture des plis en précisant que les concurrents peuvent remettre directement leurs plis au président de la commission d'appel d'offres à l'ouverture de la séance ;
- La référence à l'article du règlement de consultation qui prévoit la liste des pièces justificatives que tout concurrent doit fournir ;
- Le montant en valeur du cautionnement provisoire, lorsque ledit cautionnement est exigé ;
- Eventuellement, le lieu, le jour et l'heure limites pour la réception des échantillons, prospectus et notices;
- La date de la réunion ou de la visite des lieux que le maître d'ouvrage envisage d'organiser à l'intention des concurrents, le cas échéant. Cette date doit se situer au cours du deuxième tiers du délai qui court entre la date de publication de la lettre circulaire dans le portail des marchés publics et la date prévue pour l'ouverture des plis ;
- Le prix d'acquisition des plans et/ou des documents techniques, le cas échéant.

L'envoi de la lettre circulaire précitée doit être effectué quinze jours au moins avant la date prévue pour la séance d'ouverture des plis. Ce délai court à partir du lendemain de la date d'envoi de la lettre circulaire.

- **Publicité de l'appel d'offres avec présélection**

L'avis d'appel d'offres avec présélection est publié, dans les mêmes conditions que celles de l'appel d'offres. Toutefois, la publication de cet avis doit intervenir quinze jours au moins avant la date fixée pour la réception des dossiers d'admission.

Cet avis fait connaître :

- L'objet de l'appel d'offres avec présélection avec indication du lieu d'exécution ;
- L'autorité qui procède à l'appel d'offres avec présélection ;
- Le (ou les) bureau (x) et l'adresse du maître d'ouvrage où l'on peut retirer le dossier d'appel d'offres avec présélection ;
- Le bureau et l'adresse du maître d'ouvrage où les offres sont déposées ou adressées;
- Le lieu, le jour et l'heure fixés pour la tenue de la séance d'admission, en précisant que les concurrents peuvent remettre directement leurs dossiers d'admission au président de la commission à l'ouverture de la séance;
- Les pièces justificatives prévues dans le dossier de présélection que tout concurrent doit fournir tel que prévu par le règlement de consultation ;

b- Publicité des marchés passés par concours ou selon une procédure négociée

- L'avis du concours est publié dans les mêmes conditions que l'appel d'offres. Toutefois, la publication de cet avis doit intervenir quinze jours au moins avant la date fixée pour la séance d'admission.

Parmi documents requis des concurrents : Les pièces justificatives prévues dans le dossier de concours que tout concurrent doit fournir et la (ou les) qualification (s) requise (s) et la (ou les) catégorie (s) dans laquelle (lesquelles) le concurrent doit être classé, pour les marchés de travaux ou le (ou les) domaine (s) d'activité pour les marchés d'études et de maîtrise d'œuvre, conformément à la réglementation en vigueur.

- La procédure négociée avec publicité préalable et mise en concurrence fait aussi l'objet d'un avis d'appel à la concurrence. Cet avis peut être parallèlement porté à la connaissance des concurrents éventuels et, le cas échéant, des organismes professionnels, par des publications spécialisées ou par tout autre moyen de publicité notamment par voie électronique.

c- Appel à manifestation d'intérêt

- L'appel à manifestation d'intérêt a pour objet de permettre au maître d'ouvrage d'identifier préalablement au lancement d'un appel à la concurrence, les concurrents potentiels.
- Lorsque le maître d'ouvrage décide de recourir à la procédure d'appel à manifestation d'intérêt, celui-ci fait l'objet d'un avis publié dans un journal à diffusion nationale au moins et dans le portail des marchés publics pendant un délai fixé par le maître d'ouvrage.
- L'avis d'appel à manifestation d'intérêt fait connaître notamment :
 - L'objet de la prestation à réaliser;
 - Les pièces à produire par les concurrents ;
 - Le lieu de retrait des dossiers ;
 - Le lieu de réception des candidatures;

- La date limite de la réception des candidatures.
- L'appel à manifestation d'intérêt ne peut avoir pour effet de limiter le nombre de concurrents.
- L'appel à manifestation d'intérêt n'ouvre aucun droit aux concurrents potentiels et ne justifie pas le recours à la procédure négociée ni à l'appel d'offres restreint à moins que les conditions de recours à ces procédures soient remplies.

IV. PROCEDURES DE PASSATION DES MARCHES PUBLICS PAR APPEL D'OFFRES

IV.1 APPEL D'OFFRES OUVERT OU RESTREINT

IV.1.1 Principes et modalités

a. L'appel d'offres ouvert ou restreint obéit aux principes suivants :

- Un appel à la concurrence ;
- L'ouverture des plis en séance publique.
- l'examen des offres par une commission d'appel d'offres ;
- Le choix par la commission d'appel d'offres de l'offre la plus avantageuse à proposer au maître d'ouvrage ;
- L'obligation pour le maître d'ouvrage qui procède à l'appel d'offres de communiquer aux membres de la commission d'appel d'offres le montant de l'estimation des coûts

b. Il ne peut être passé de marchés sur appel d'offres restreint que pour les prestations qui ne peuvent être exécutées que par un nombre limité d'entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services, en raison de leur nature, de leur particularité, de l'importance des compétences et des ressources à mobiliser, des moyens et de l'outillage à utiliser et dont le montant est inférieur ou égal à deux millions (2.000.000) de dirhams toutes taxes comprises.

Le maître d'ouvrage doit consulter au moins trois concurrents susceptibles de répondre au mieux aux besoins à satisfaire.

Le recours à l'appel d'offres restreint donne lieu à l'établissement par l'autorité compétente d'un certificat administratif explicitant les raisons qui ont conduit au choix de cette procédure.

IV.1.2 Dossier d'appel d'offres

a- tout appel d'offres fait l'objet d'un dossier préparé par le maître d'ouvrage et qui doit comprendre:

- Copie de l'avis d'appel d'offres ou de la circulaire, selon le cas;
- Un exemplaire du cahier des prescriptions spéciales ;
- Les plans et les documents techniques, le cas échéant;
- Le modèle de l'acte d'engagement ;

- Les modèles du bordereau des prix et du détail estimatif lorsqu'il s'agit d'un marché à prix unitaires;
- Le modèle du bordereau des prix pour approvisionnements, lorsqu'il est prévu par le cahier de prescriptions spéciales ;
- Pour les marchés à prix global, le modèle du bordereau du prix global et de la décomposition du montant global par poste avec indication ou non des quantités forfaitaires;
- Le modèle du cadre du sous-détail des prix le cas échéant
- Le modèle de la déclaration sur l'honneur;
- Le règlement de consultation.

b- le maître d'ouvrage fait parvenir aux membres de la commission d'appel d'offres le dossier d'appel d'offres au moins huit jours avant la publication de l'avis d'appel d'offres dans le portail des marchés publics ou l'envoi dudit avis pour publication ou l'envoi de la lettre circulaire aux concurrents.

Les membres de la commission d'appel d'offres disposent d'un délai de huit jours pour faire part au maître d'ouvrage de leurs observations éventuelles.

c- les dossiers d'appel d'offres doivent être disponibles avant la publication de l'avis d'appel d'offres et mis à la disposition des concurrents dès la première parution de l'avis dans l'un des supports de publication et jusqu'à la date limite de remise des offres.

Les dossiers d'appel d'offres sont téléchargeables à partir du portail des marchés publics.

d- les noms des concurrents ayant procédé au retrait ou au téléchargement du dossier de l'appel d'offres sont inscrits dans un registre spécial tenu par le maître d'ouvrage, avec l'indication de l'heure et de la date du retrait ou du téléchargement.

e- les dossiers de l'appel d'offres sont remis gratuitement aux concurrents à l'exception des plans et documents techniques dont la reproduction nécessite un matériel technique spécifique. La rémunération relative à la remise de ces plans et documents techniques est fixée par arrêté du ministre chargé des finances.

f- lorsque pour une raison quelconque, le dossier d'appel d'offres n'est pas remis au concurrent ou à son représentant qui s'est présenté au lieu indiqué dans l'avis d'appel d'offres, le maître d'ouvrage lui délivre, le même jour, une attestation exposant le motif de la non remise du dossier et indiquant le jour prévu pour son retrait permettant au concurrent la préparation de son dossier. Une copie de ladite attestation est conservée dans le dossier du marché.

En cas de non remise du dossier au jour fixé dans l'attestation qui lui a été délivrée, le concurrent peut saisir, par lettre recommandée avec accusé de réception, l'autorité dont relève le maître d'ouvrage concerné pour lui exposer les circonstances de présentation de sa demande pour l'obtention d'un dossier et la réponse qui lui a été faite.

Lorsque le bien fondé de la requête est établi, ladite autorité ordonne au maitre d'ouvrage la remise immédiate du dossier d'appel d'offres au requérant et le report de la date d'ouverture des plis pour une période permettant au requérant de disposer du délai réglementaire requis pour la publication de l'avis d'appel d'offres à compter de la date de remise du dossier d'appel d'offres.

L'avis de report est publié dans deux journaux à diffusion nationale choisis par le maitre d'ouvrage, dont l'un est en langue arabe et l'autre en langue étrangère. Il est également publié dans le portail des marchés publics.

g- exceptionnellement, le maitre d'ouvrage peut introduire des modifications dans le dossier d'appel d'offres sans changer l'objet du marché. Ces modifications sont communiquées à tous les concurrents ayant retiré ou téléchargé ledit dossier, et introduites dans les dossiers mis à la disposition des autres concurrents.

Ces modifications peuvent intervenir à tout moment à l'intérieur du délai initial de publicité.

Lorsque les modifications nécessitent la publication d'un avis rectificatif, celui-ci est rendu public. Dans ce cas, la séance d'ouverture des plis ne peut être tenue que dans un délai minimum de dix jours à compter du lendemain de la date de la dernière publication de l'avis rectificatif au portail des marchés publics et dans le journal paru le deuxième, sans que la date de la nouvelle séance ne soit antérieure à celle prévue par l'avis de publicité initial.

Dans tous les cas, le délai de publicité prévu doit être respecté.

Les concurrents ayant retiré ou téléchargé les dossiers d'appel d'offres doivent être informés des modifications prévues ainsi que de la nouvelle date d'ouverture des plis, le cas échéant.

L'avis rectificatif intervient dans les cas suivants :

- Lorsque le maitre d'ouvrage décide d'introduire des modifications dans le dossier d'appel d'offres qui nécessitent un délai supplémentaire pour la préparation des offres ;
- Lorsqu'il s'agit de redresser des erreurs manifestes constatées dans l'avis publié;
- Lorsque, après publication de l'avis, le maitre d'ouvrage constate que le délai qui court entre la date de publication de l'avis et la date de la séance d'ouverture des plis n'est pas conforme au délai de publicité réglementaire.

h- lorsqu'un concurrent estime que le délai prévu par l'avis de publicité pour la préparation des offres n'est pas suffisant compte tenu de la complexité des prestations objet du marché, il peut, au cours de la première moitié du délai de publicité, demander au maitre d'ouvrage, par courrier porté avec accusé de réception, par fax confirmé ou par courrier électronique confirmé, le report de la date de la séance d'ouverture des plis. La lettre du concurrent doit comporter tous les éléments permettant au maitre d'ouvrage d'apprécier sa demande de report.

Si le maitre d'ouvrage reconnaît le bien fondé de la demande du concurrent, il peut procéder au report de la date de la séance d'ouverture des plis. Le report, dont la durée est laissée à l'appréciation du maitre d'ouvrage, fait l'objet d'un avis rectificatif. Cet avis est publié dans le

portail des marchés publics et dans deux journaux à diffusion nationale au moins choisis par le maître d'ouvrage, dont l'un est en langue arabe et l'autre en langue étrangère.

Dans ce cas, le report de la date de la séance d'ouverture des plis, ne peut être effectué qu'une seule fois quelque soit le concurrent qui le demande.

Le maître d'ouvrage informe de ce report les concurrents ayant retiré ou téléchargé les dossiers d'appel d'offres.

A- Les documents constituant le dossier d'AO à préparer par le maître d'ouvrage

Il s'agit de l'avis d'appel d'offres, du règlement de consultation et du cahier des prescriptions spéciales.

Le règlement de consultation

Le règlement de consultation est un document qui détermine les conditions de présentation des offres et les modalités d'attribution des marchés.

C'est au niveau de ce document fondamental que le maître d'ouvrage est appelé à attirer l'attention des concurrents, en particulier, sur l'intérêt que revêtent dorénavant au niveau technique les performances liées à la protection de l'environnement et le développement des énergies renouvelables et de l'efficacité énergétique.

De fait, tout appel d'offres fait l'objet d'un règlement de consultation établi par le maître d'ouvrage et qui mentionne notamment :

1- La liste des pièces à fournir par les concurrents :

Les critères d'admissibilité des concurrents et d'attribution du marché doivent être objectifs, non discriminatoires et non disproportionnés par rapport à la consistance des prestations et doivent avoir un lien direct avec l'objet du marché à conclure.

Les critères d'admissibilité des concurrents peuvent être assortis de coefficients de pondération. Cette pondération ne doit en aucun cas être un moyen pour restreindre la concurrence.

a/ Pour les marchés de travaux :

- Les critères d'admissibilité des concurrents prennent en compte notamment :
 - Les garanties et capacités juridiques, techniques et financières ;
 - Les références professionnelles des concurrents, le cas échéant.

Ces critères sont appréciés en fonction des éléments et documents contenus dans les dossiers administratifs, techniques et additifs, le cas échéant.

Lorsque la présentation d'une offre technique est exigée, ces critères d'admissibilité peuvent être complétés notamment par:

- Les moyens humains et matériels à affecter au chantier ;
- L'expérience spécifique et le profil du personnel par rapport à la nature des prestations

- Le planning de réalisation proposé ;
 - Les méthodes et procédés de construction ;
 - Les qualités esthétiques et fonctionnelles de la prestation;
 - **Les performances liées à la protection de l'environnement;**
 - **Le développement des énergies renouvelables et de l'efficacité énergétique;**
- Pour l'attribution du marché, le seul critère à prendre en considération, après admission des concurrents, est le prix proposé.

b/ Pour les marchés de fournitures :

- les mêmes critères d'admissibilité cités ci-dessus sont en compte, en particulier :
 - **Les performances liées à la protection de l'environnement;**
 - **Le développement des énergies renouvelables et l'efficacité énergétique.**
- Cependant, pour l'attribution du marché, le seul critère à prendre en considération, après admission des concurrents, est le prix proposé. Toutefois, pour les fournitures induisant un cout d'utilisation et/ou de maintenance, le critère « cout d'utilisation et/ou maintenance » peut être pris en considération. Dans ce cas, l'attribution du marché se fait sur la base du prix global combinant le prix d'acquisition et l'évaluation monétaire du cout d'utilisation et/ou de maintenance pendant une durée déterminée.

c/Pour les marchés de services :

- les critères d'admissibilité cités ci-dessus sont complétés en particulier par :
 - **Les performances liées à la protection de l'environnement;**
 - **Le développement des énergies renouvelables et l'efficacité énergétique**
 - La méthodologie proposée ;
 - Les moyens humains et matériels à mettre en œuvre pour la réalisation de la prestation;
 - Le chronogramme d'affectation des ressources humaines;
 - Le caractère innovant de l'offre ;
 - La qualité de l'assistance technique ;
 - Le degré de transfert de compétences et de connaissances;
 - Les garanties offertes ;
- Pour l'attribution du marché, le seul critère d'attribution à prendre en considération, après admission des concurrents, est le prix proposé lorsque le marché porte sur des prestations autres que les études.
- Pour les marchés d'études, l'attribution du marché est effectuée sur la base de l'offre économiquement avantageuse

2- la ou les monnaies convertibles dans lesquelles le prix des offres doit être exprimé, lorsque le concurrent n'est pas installé au Maroc. Dans ce cas, pour être évaluées et comparées, les montants des offres exprimées en monnaie étrangère doivent être convertis en dirham.

Cette conversion s'effectue sur la base du cours vendeur du dirham en vigueur, donné par Bank al-Maghrib, le premier jour ouvrable de la semaine précédant celle du jour d'ouverture des plis.

3- la ou les langues dans lesquelles doivent être établies les pièces contenues dans les dossiers

et les offres présentées par les concurrents.

4-Le règlement de consultation peut prévoir éventuellement :

- le nombre maximum des lots pouvant être attribués à un même concurrent et le mode d'attribution des lots ;
- les conditions dans lesquelles les variantes, par rapport à la solution de base prévue dans le cahier des prescriptions spéciales, sont admises;

Le règlement de consultation est signé par le maître d'ouvrage avant le lancement de la procédure de passation du marché. Cette signature prend la forme d'une signature scannée ou électronique pour le règlement de consultation publié dans le portail des marchés publics.

B- Les documents à préparer par les concurrents

1/ Le dossier administratif

Chaque concurrent est tenu de présenter un dossier administratif, un dossier technique et éventuellement un dossier additif. Chaque dossier peut être accompagné d'un état des pièces qui le constituent.

Le dossier administratif comprend :

a- pour chaque concurrent, au moment de la présentation des offres:

- une déclaration sur l'honneur, en un exemplaire unique ;
- l'original du récépissé du cautionnement provisoire ou l'attestation de la caution personnelle et solidaire en tenant lieu;
- Pour les groupements, une copie légalisée de la convention constitutive du groupement;

b/ pour le concurrent auquel il est envisagé d'attribuer le marché:

- La ou les pièces justifiant les pouvoirs conférés à la personne agissant au nom du concurrent.
- Une attestation ou sa copie certifiée conforme à l'originale délivrée depuis moins d'un an par l'administration compétente du lieu d'imposition certifiant que le concurrent est en situation fiscale régulière ou à défaut de paiement qu'il a constitué des garanties. Cette attestation doit mentionner l'activité au titre de laquelle le concurrent est imposé;
- Une attestation ou sa copie certifiée conforme à l'originale délivrée depuis moins d'un an par la caisse nationale de sécurité sociale certifiant que le concurrent est en situation régulière envers cet organisme ou de la décision du ministre chargé de l'emploi ou sa copie certifiée conforme à l'originale, assortie de l'attestation de l'organisme de prévoyance sociale auquel le concurrent est affilié et certifiant qu'il est en situation régulière vis-à-vis dudit organisme.

La date de production des pièces prévues aux b) et c) ci-dessus sert de base pour l'appréciation de leur validité.

- Le certificat d'immatriculation au registre de commerce pour les personnes assujetties à l'obligation d'immatriculation conformément à la législation en vigueur;
- L'équivalent des attestations visées aux paragraphes b, c et d ci-dessus, délivrées par les administrations ou les organismes compétents de leurs pays d'origine ou de provenance pour les concurrents non installés au Maroc.

A défaut de la délivrance de tels documents par les administrations ou les organismes compétents de leur pays d'origine ou de provenance, lesdites attestations peuvent être remplacées par une attestation délivrée par une autorité judiciaire ou administrative du pays d'origine ou de provenance certifiant que ces documents ne sont pas produits.

2/ Le dossier technique

- pour les prestations courantes, le dossier technique comprend une note indiquant les moyens humains et techniques du concurrent et mentionnant éventuellement, le lieu, la date, la nature et l'importance des prestations à l'exécution desquelles le concurrent a participé et la qualité de sa participation.
- Pour les autres prestations et en raison de leur nature et de leur importance, le dossier technique comprend:
 - Une note indiquant les moyens humains et techniques du concurrent et mentionnant éventuellement, le lieu, la date, la nature et l'importance des prestations à l'exécution desquelles le concurrent a participé et la qualité de sa participation.
 - Les attestations ou leurs copies certifiées conformes à l'originale délivrées par les maîtres d'ouvrage publics ou privés ou par les hommes de l'art sous la direction desquels le concurrent a exécuté lesdites prestations.

Lorsqu'un système de qualification et de classification est prévu pour les marchés de l'Etat, des collectivités territoriales ou des établissements publics par les prestations, le certificat délivré dans le cadre dudit système tient lieu du dossier technique conformément aux dispositions réglementaires régissant ledit système.

Lorsqu'un système d'agrément est prévu pour les marchés concernés par les prestations, le certificat délivré dans le cadre dudit système tient lieu du dossier technique conformément aux dispositions réglementaires régissant ledit système sauf stipulation contraire prévue dans le règlement de consultation.

3/ Le dossier additif

- Le dossier additif comprend toutes pièces complémentaires exigées par le règlement de consultation en raison de l'importance ou de la complexité de la prestation objet du marché.

- Lorsque le concurrent est un établissement public, il doit fournir :
 - Au moment de la présentation de l'offre, outre le dossier technique et additif le cas échéant, une copie du texte l'habilitant à exécuter les prestations objet du marché;
- s'il est retenu pour être attributaire du marché : l' attestation fiscale et de sécurité sociale citées ci-dessus.

4/ L'offre financière

L'offre financière comprend :

- l'acte d'engagement par lequel le concurrent s'engage à réaliser les prestations objet du marché conformément aux conditions prévues aux cahiers des charges et moyennant un prix qu'il propose. Il est établi en un seul exemplaire.

Cet acte d'engagement dûment rempli, et comportant le relevé d'identité bancaire (RIB), est signé par le concurrent ou son représentant habilité, sans qu'un même représentant puisse représenter plus d'un concurrent à la fois pour le même marché.

- le bordereau des prix et le détail estimatif pour les marchés à prix unitaires ou le bordereau de prix global et la décomposition du montant global pour les marchés à prix global, établis par le maître d'ouvrage et figurant dans le dossier d'appel d'offres.

Le montant total de l'acte d'engagement doit être libellé en chiffres et en toutes lettres.

Les prix unitaires du bordereau des prix, du détail estimatif et ceux du bordereau des prix-détail estimatif et les prix forfaitaires du bordereau du prix global et de la décomposition du montant global doivent être libellés en chiffres.

En cas de discordance entre les prix unitaires du bordereau des prix et ceux du détail estimatif, les prix du bordereau des prix prévalent.

- Le sous détail des prix, le cas échéant.
- Le bordereau des prix pour approvisionnements, lorsqu'il est prévu par le cahier de prescriptions spéciales ;

5/ L'offre technique

- Le règlement de consultation peut exiger des concurrents la présentation d'une offre technique lorsque la nature particulière des prestations à exécuter le justifie, compte tenu de leur complexité ou de l'importance des moyens à utiliser pour leur réalisation.

- L'offre technique peut, selon l'objet du marché, porter notamment sur la méthodologie en précisant les avantages techniques qu'elle apporte et la méthode d'évaluation de leur impact financier, les moyens à mettre en œuvre pour l'exécution des prestations, le planning de réalisation, le service après vente, **les performances liées à la protection de l'environnement, le développement des énergies propres**, l'expérience spécifique et le profil du personnel par rapport à la nature des prestations, les qualités fonctionnelles de la prestation, le chronogramme d'affectation des ressources, le caractère innovant de l'offre, la qualité de l'assistance technique ainsi que sur les garanties offertes au titre de la prestation.
- L'offre technique ne doit porter que sur les éléments ayant une relation directe avec l'exécution de la prestation objet du marché et ne comporter que les pièces y afférentes.
- Le règlement de consultation prévoit à cet effet les pièces devant constituer l'offre technique ainsi que les critères d'admissibilité des offres. Les attestations délivrées par les hommes de l'art sous la direction desquels les prestations ont été exécutées ou par des bénéficiaires publics ou privés desdites prestations telles que prévues dans le dossier technique ne peuvent en aucun cas faire partie comme pièces de l'offre technique.

L'offre technique peut être accompagnée d'un état des pièces qui la constituent.

L'offre technique peut être établie pour la solution de base et/ou pour la solution variante, le cas échéant.

C- les modalités de présentation des plis des concurrents

1- le dossier à présenter par chaque concurrent est mis dans un pli ferme portant les mentions suivantes :

- Le nom et l'adresse du concurrent ;
- L'objet du marché et, éventuellement, l'indication du ou des lots en cas de marché alloti;
- La date et l'heure de la séance d'ouverture des plis ;
- L'avertissement que "le pli ne doit être ouvert que par le président de la commission d'appel d'offres lors de la séance publique d'ouverture des plis".

2- ce pli contient deux enveloppes distinctes lorsque l'offre technique n'est pas exigée ou trois enveloppes distinctes lorsque la présentation d'une offre technique, incluant ou non une offre variante, est exigée:

- La première enveloppe contient les pièces des dossiers administratif et technique, le cahier des prescriptions spéciales paraphé et signé par le concurrent ou la personne habilitée par lui à cet effet ainsi que le dossier additif, le cas échéant. Cette enveloppe doit être fermée et porter de façon apparente la mention "dossiers administratif et technique";
- La deuxième enveloppe contient l'offre financière. Elle doit être fermée et porter de façon

apparente la mention "offre financière".

- La troisième enveloppe contient l'offre technique. Elle doit être fermée et porter de façon apparente la mention "offre technique".

3- les trois enveloppes visées ci-dessus indiquent de manière apparente :

- Le nom et l'adresse du concurrent ;
- L'objet du marché et, le cas échéant, l'indication du ou des lots concernés ;
- La date et l'heure de la séance d'ouverture des plis.

Les plis sont, au choix des concurrents :

- soit déposés, contre récépissé, dans le bureau du maître d'ouvrage indiqué dans l'avis d'appel d'offres;
- soit envoyés, par courrier recommandé avec accusé de réception, au bureau précité;
- soit remis, séance tenante, au président de la commission d'appel d'offres au début de la séance, et avant l'ouverture des plis ;

Le délai pour la réception des plis expire à la date et à l'heure fixée par l'avis d'appel d'offres pour la séance d'ouverture des plis.

Les plis déposés ou reçus postérieurement au jour et à l'heure fixés ne sont pas admis.

A leur réception, les plis sont enregistrés par le maître d'ouvrage dans leur ordre d'arrivée, sur un registre spécial. Le numéro d'enregistrement ainsi que la date et l'heure d'arrivée sont portés sur le pli remis.

Les plis doivent rester fermés et tenus en lieu sûr jusqu'à leur ouverture.

On peut donc retenir des développements qui précèdent, que la réglementation marocaine relative aux marchés publics intègre et encourage la recherche par les postulants à la commande publique, des moyens de réaliser des performances en matière de protection de l'environnement et de développer des énergies efficaces et renouvelables.

D- Procédures d'ouverture des plis

1- composition des commissions d'AO

- **Pour les marchés de l'Etat**, la commission d'appel d'offres comprend les membres ci-après énoncés et dont la présence est obligatoire :
 - Un représentant du maître d'ouvrage, président ;
 - Deux autres représentants du maître d'ouvrage, dont un au moins relève du service concerné par la prestation objet du marché ;
 - Un représentant de la Trésorerie générale du Royaume ;
 - Un représentant du ministre chargé des finances, lorsque le montant estimé du marché est supérieur à 50 millions dirhams TTC ;
- **Pour les marchés des établissements publics :**
 - Le directeur de l'établissement public ou la personne désignée par lui, président ;

- Deux autres représentants du maître d'ouvrage, désignés par Le directeur de l'établissement public dont un au moins relève du service concerné par la prestation objet du marché
 - Le représentant du ministre chargé des finances
 - Le responsable du service des achats de l'établissement public, ou son représentant ;
 - Le responsable du service financier de l'établissement public, ou son représentant ;
- **Pour les marchés des collectivités territoriales**, la composition des commissions d'appel d'offres est fixée par arrêté du ministre de l'intérieur.
 - le maître d'ouvrage peut faire appel, à titre consultatif, à toute autre personne, expert ou technicien, dont la participation est jugée utile.
 - les membres de la commission sont convoqués à la diligence du maître d'ouvrage. La convocation et le dossier d'appel d'offres tenant compte des observations formulées par les membres de la commission le cas échéant, ainsi que tout document communiqué aux concurrents, doivent être déposés dans les services des membres concernés de la commission d'appel d'offres sept jours au moins avant la date fixée pour la séance d'ouverture des plis.

Toute observation relevée à l'issue du nouvel examen de ces dossiers, par un (ou des) membre (s) de la commission, doit être formulée au plus tard le jour précédant la date de la séance d'ouverture des plis.

2- attributions et fonctionnement des commissions d'appel d'offres

- la séance d'ouverture des plis des concurrents est publique.

Elle se tient au lieu, au jour et à l'heure prévus par le dossier d'appel d'offres; si ce jour est déclaré férié ou chômé, la réunion se tient le jour ouvrable suivant à la même heure.

- le président de la commission ouvre la séance et invite les concurrents présents qui n'auraient pas déposé leurs plis à les remettre séance tenante. Il invite ensuite, les concurrents qui se sont rendus compte que leurs dossiers sont incomplets, à produire les pièces manquantes sous enveloppe fermée précisant la nature des pièces manquantes et arrête définitivement la liste des plis reçus. Aucun dépôt ou retrait de pli ou de complément de pièces n'est accepté après l'accomplissement de cette formalité.

Il s'assure de la présence des membres dont la présence est obligatoire.

En cas d'absence de l'un de ces membres et après avoir accompli les formalités précédentes, le président invite les membres présents à parapher les plis reçus à cheval sur les rabats et sur les parties sur lesquelles ils s'appliquent ; ces plis doivent rester fermés et mis en lieu sûr jusqu'à leur ouverture.

Le président reporte la séance d'ouverture des plis de quarante huit heures et informe les concurrents et les membres de la commission du lieu, de la date et l'heure prévues pour la reprise de la séance publique de l'ouverture des plis. Il demande au maitre d'ouvrage de convoquer, par écrit, le ou les membres absents en précisant le lieu, la date et l'heure de la reprise de la séance publique de l'ouverture des plis.

- le président remet ensuite, ou à la reprise de la séance en cas de report prévus ci-dessus, aux membres de la commission le support écrit contenant l'estimation du cout des prestations. Les membres de la commission paraphent toutes les pages dudit support. Ce support doit être conservé par le président avec le dossier d'appel d'offres.
- le président annonce, à haute voix, les journaux, les références de publication au portail des marchés publics et, le cas échéant, les autres supports dans lesquels l'avis d'appel d'offres a été publié.
- le président demande aux membres de la commission de formuler leurs réserves ou observations sur les vices éventuels qui entachent la procédure. A cet effet, s'il s'assure du bien fondé de ces réserves ou observations, il met fin é la procédure et avise à haute voix les concurrents. Si le président estime que lesdites réserves ou observations ne sont pas fondées, il demande de poursuivre la procédure sous sa responsabilité et d'inscrire les réserves ou observations dans le procès verbal de la séance.
- le président ouvre les plis des concurrents et vérifie l'existence des enveloppes contenant les documents produits par les concurrents.
- le président ouvre ensuite l'enveloppe portant la mention "dossiers administratif et technique" et annonce, à haute voix, les pièces contenues dans chaque dossier et dresse un état des pièces fournies par chaque concurrent.

Cette formalité accomplie, la séance publique prend fin ; le public et les concurrents se retirent de la salle.

- la commission poursuit ses travaux à huis clos et procède à l'examen des pièces du dossier administratif, du dossier technique et du dossier additif, le cas échéant, et écarte :
 - Les concurrents qui ne satisfont pas aux conditions requises;
 - Les concurrents qui n'ont pas respecté les conditions de présentation de leurs dossiers ;
 - Les concurrents qui n'ont pas présenté les pièces exigées;
 - Les concurrents qui sont représentés par la même personne dans le cadre du marché ;
 - Les concurrents qui, lorsque la présentation du cautionnement est exigé, ont produit des récépissés du cautionnement provisoire ou l'attestation de la caution personnelle et solidaire en tenant lieu, non original ou dont l'objet n'est pas conforme à celui de l'appel d'offres, dont le montant est inférieur à la somme demandée ou qui comporte

des réserves ou des restrictions ;

- Les concurrents dont les capacités financières et techniques sont jugées insuffisantes eu égard aux critères figurant au règlement de consultation.
- Lorsque la commission constate des erreurs matérielles ou des discordances dans les pièces du dossier administratif, elle admet l'offre du concurrent concerné, sous réserve de l'introduction des rectifications nécessaires à la demande de la commission d'appel d'offres ;
- La séance publique est reprise, le président donne lecture de la liste des concurrents admissibles, sans faire connaître les motifs des éliminations des concurrents non retenus.

Le président rend, contre décharge, aux concurrents écartés présents leurs dossiers sans ouvrir les enveloppes contenant les offres techniques et financières et les invite, le cas échéant, à récupérer les échantillons, prospectus, notices et documents techniques, à l'exception des documents ayant été é l'origine de l'élimination de ces concurrents.

- Lorsque ni l'offre technique ni l'offre variante, ni le dépôt d'échantillons ne sont exigés, la commission poursuit ses travaux et procède à l'ouverture et à l'examen des offres financières des concurrents admis.
- Lorsque le dépôt des échantillons, des prospectus, des notices ou autres documents techniques et/ou la présentation d'une offre technique incluant ou non une offre variante sont exigés :
 - Le président ouvre, selon le cas, les enveloppes contenant les prospectus, notices ou autres documents techniques et / ou les enveloppes contenant les offres techniques des concurrents admis. Il donne lecture des pièces contenues dans chaque enveloppe.
 - Les membres de la commission paraphent les enveloppes contenant les offres financières des concurrents à cheval sur les rabats et sur les parties sur lesquelles ils s'appliquent. Ces enveloppes doivent rester fermées et mises en lieu sûr jusqu'à leur ouverture.
 - Le président fixe, en concertation avec les membres de la commission, selon le cas, la date et l'heure de:
 - la séance d'examen des échantillons, prospectus, notices ou autres documents techniques, le cas échéant, et / ou l'offre technique ;
 - la reprise de la séance publique qu'il communique aux concurrents et au public présent.
- cette formalité accomplie, il est mis fin à la séance publique et les concurrents et le public se retirent de la salle.
- À l'issue de cette séance, le président demande au maître d'ouvrage de procéder à l'affichage dans ses locaux de la date et de l'heure retenues pour la prochaine séance publique.

3- Examen des échantillons, prospectus, notices et autres documents techniques

Après examen des pièces du dossier administratif, du dossier technique et du dossier additif, éventuellement, la commission d'appel d'offres se réunit à huis clos pour examiner les échantillons, prospectus, notices ou autres documents techniques dont la présentation est exigée par le dossier d'appel d'offres, des concurrents admis.

La commission peut, le cas échéant, avant de se prononcer, consulter tout expert ou technicien ou constituer une sous-commission pour apprécier la qualité technique de ces documents techniques. Les conclusions de ceux-ci sont consignées dans des rapports qu'ils établissent et signent.

Elle peut également demander par écrit à l'un ou à plusieurs concurrents des éclaircissements sur leurs documents techniques présentés.

La commission arrête la liste des concurrents dont les documents techniques présentés répondent aux spécifications exigées. Elle arrête également la liste des concurrents dont les offres sont à écarter avec indication des insuffisances constatées dans les documents techniques présentés et elle dresse un procès-verbal de ses travaux, signé par le président et les membres de la commission.

La commission invite les concurrents écartés à retirer leurs documents techniques.

4- Examen et évaluation des offres techniques

L'examen des offres techniques concerne les seuls concurrents admis à l'issue de l'examen des pièces du dossier administratif, du dossier technique ainsi que du dossier additif, le cas échéant, et de l'examen des documents techniques présentés.

La commission procède, à huis clos, à l'évaluation des offres techniques.

Elle élimine les concurrents qui ont présenté des offres techniques non conformes aux spécifications exigées par le règlement de consultation ou qui ne satisfont pas aux critères qui y sont prévus.

La commission d'appel d'offres peut demander par écrit à l'un ou à plusieurs concurrents des éclaircissements sur leurs offres techniques. Ces éclaircissements doivent se limiter aux documents contenus dans lesdites offres.

La commission d'appel d'offres peut, avant de se prononcer, consulter tout expert ou technicien ou constituer une sous-commission pour analyser les offres techniques. Les conclusions de ceux-ci sont consignées dans des rapports qu'ils établissent et signent.

La commission arrête la liste des concurrents retenus à l'issue de l'évaluation des offres techniques.

5- Ouverture des enveloppes contenant les offres financières en public

La séance publique est reprise à l'issue de l'examen des pièces des dossiers administratif, technique et additif, éventuellement, et à la date et à l'heure annoncées par le président de la commission telles qu'elles ont été affichées par le maître d'ouvrage.

A la reprise de la séance publique, le président donne lecture, à haute voix, de la liste des concurrents admissibles ainsi que celle des concurrents non retenus sans énoncer les motifs de leur élimination et rend, contre décharge, aux concurrents écartés présents leurs dossiers sans ouvrir les enveloppes contenant les offres financières.

Le président ouvre ensuite les enveloppes portant la mention "offre financière" des concurrents admissibles et donne lecture, à haute voix, du montant des actes d'engagement et des détails estimatifs.

Les membres de la commission paraphent les actes d'engagement et, selon le cas, les bordereaux des prix, les détails estimatifs, les bordereaux des prix-détails estimatifs, les bordereaux du prix global, les décompositions du montant global ainsi que les bordereaux des prix pour approvisionnements, le cas échéant.

Cette formalité accomplie, la séance publique prend fin ; le public et les concurrents se retirent de la salle.

6- Evaluation des offres des concurrents à huis clos

1- la commission d'appel d'offres poursuit ses travaux à huis clos. Elle peut consulter tout expert ou technicien qui pourrait l'éclairer sur des points particuliers des offres présentées. Elle peut également, avant de se prononcer, charger une sous-commission pour analyser les offres présentées, les conclusions de l'expert, du technicien ou de la sous-commission sont consignées dans des rapports qu'ils établissent et signent.

2- la commission écarte les concurrents dont les offres financières :

- Ne sont pas conformes à l'objet du marché ;
- Ne sont pas signées ;
- Expriment des restrictions ou des réserves ;
- Présentent des différences dans les libellés des prix, l'unité de compte ou les quantités par rapport aux données prévues dans le descriptif technique, dans le bordereau des prix et le détail estimatif.

3- la commission vérifie ensuite le résultat des opérations arithmétiques des offres financières des concurrents retenus. Elle rectifie s'il y a lieu les erreurs de calcul et rétablit les montants exacts des offres concernées.

4- la commission procède ensuite au classement des offres des concurrents retenus en vue de proposer au maître d'ouvrage l'offre la plus avantageuse, sachant que l'offre la plus avantageuse s'entend :

a- de l'offre la moins disante, non considérée anormalement basse : Pour les marchés de

travaux ;

- Pour les marchés de fournitures, en tenant compte, le cas échéant, de la combinaison du prix d'acquisition et l'évaluation monétaire du cout d'utilisation et/ou de maintenance pendant une durée déterminée ;
- Pour les marchés de services autres que les études ;

b- de l'offre ayant obtenue la meilleure note technico-financière pondérée pour les marchés de services portant sur des prestations d'études.

Dans le cas où plusieurs offres jugées les plus avantageuses sont tenues pour équivalentes, tous éléments considérés, la commission, pour départager les concurrents, procède entre eux à un tirage au sort.

Elle vérifie si l'offre du concurrent classé le premier n'est pas anormalement basse ou excessive et ne comporte pas un ou des prix excessifs ou anormalement bas.

5- la commission invite par lettre recommandée avec accusé de réception ou par fax confirme ou par tout autre moyen de communication pouvant donner date certaine, le concurrent ayant présenté l'offre la plus avantageuse à :

- Produire les pièces du dossier administratif exigées du concurrent retenu ;
- Confirmer les rectifications des erreurs matérielles relevées, le cas échéant;
- Régulariser les discordances constatées entre les diverses pièces de son dossier ;
- Justifier son offre lorsqu'elle est jugée anormalement basse ou le/ les prix unitaires s'ils sont jugés anormalement bas ou excessif ;

Elle lui fixe à cet effet, un délai qui ne peut être inférieur à sept jours à compter de la date de réception de la lettre d'invitation.

6- le président de la commission suspend la séance et fixe la date et l'heure pour poursuivre ses travaux ;

7- les éléments de réponse du concurrent doivent être produits dans un pli fermé. Ce pli doit comporter de façon apparente les mentions suivantes :

- Le nom et l'adresse du concurrent ;
- L'objet du marché et, éventuellement, l'indication du lot en cas de marché alloti;
- L'avertissement que "le pli ne doit être ouvert que par le président de la commission d'appel d'offres " et porter la mention apparente « complément de dossier et éléments de réponse».

Ce pli doit être soit déposé, contre récépissé, dans le bureau du maître d'ouvrage indiqué dans la lettre d'invitation, soit envoyé, par courrier recommandé avec accusé de réception, au bureau précité;

Le dépôt de ce pli est inscrit au registre spécial prévu à cet effet.

8- la commission se réunit au lieu, au jour et à l'heure fixés. Toutefois, le président peut inviter les membres de la commission pour reprendre ses travaux dès la réception de la réponse du concurrent concerné.

Elle s'assure de l'existence du support ayant servi de moyen d'invitation du concurrent concerné et procède à la vérification des pièces et de la réponse reçues.

Après examen des pièces et de la réponse reçue, la commission décide :

- ✓ soit de proposer au maître d'ouvrage de retenir l'offre du concurrent concerné s'il produit les pièces exigées ou s'il confirme les rectifications demandées ou régularise les discordances constatées ou s'il justifie son offre jugée anormalement basse ou excessive ou le ou les prix anormalement bas ou excessifs;
- ✓ soit d'écarter le concurrent concerné lorsque celui-ci :
 - Ne répond pas dans le délai imparti ;
 - Ne produit pas les pièces exigées;
 - Ne confirme pas les rectifications des erreurs matérielles demandées ;
 - Ne régularise pas les discordances constatées entre les diverses pièces de son dossier;
 - Produit une offre financière signée par une personne non habilitée à l'engager au regard de la ou des pièces justifiant les pouvoirs conférés.
 - Ne justifie pas son offre anormalement basse ou les prix jugés anormalement bas ou excessifs;

9- dans le cas où le concurrent ayant présenté l'offre la plus avantageuse est écarté, la commission invite, dans les mêmes conditions, le concurrent dont l'offre est classée deuxième.

Elle procède à l'examen des pièces et de la réponse reçues et décide soit de le retenir soit de l'écarter dans les conditions fixées ci-dessus.

Si la commission ne retient pas le concurrent concerné, elle invite le concurrent dont l'offre est classée la suivante et examine les pièces et de la réponse reçues, dans les mêmes conditions fixées ci-dessus jusqu'à l'aboutissement de la procédure ou la déclaration de l'appel d'offres infructueux.

Offre excessive ou anormalement basse

1- offre excessive :

L'offre la plus avantageuse est considérée excessive lorsqu'elle est supérieure de plus de vingt pour cent (20%) par rapport à l'estimation du coût des prestations établie par le maître d'ouvrage

pour les marchés de travaux, de fournitures et de services autres que ceux qui portent sur les études.

Lorsqu'une offre est jugée excessive, elle est rejetée par la commission d'appel d'offres.

2- offre anormalement basse :

L'offre la plus avantageuse est considérée anormalement basse lorsqu'elle est inférieure de plus :

- De vingt cinq pourcent (25%) par rapport à l'estimation du cout des prestations établie par le maître d'ouvrage pour les marchés de travaux ;
- De trente cinq pourcent (35%) par rapport à l'estimation du cout des prestations établie par le maître d'ouvrage pour les marchés de fournitures et de services autres que les études.

Lorsqu'une offre est jugée anormalement basse, la commission d'appel d'offres demande par écrit aux concurrents concernés les précisions qu'elle juge opportunes. Après avoir vérifié les justifications fournies, la commission est fondée à accepter ou à rejeter ladite offre en motivant sa décision dans le procès-verbal.

3- offre comportant un ou des prix unitaire (s) excessif (s) ou anormalement bas :

Lorsque dans le cas d'un marché à prix unitaires, un ou plusieurs prix unitaire (s) parmi les prix figurant dans le bordereau des prix et/ou le détail estimatif de l'offre la plus avantageuse est anormalement bas ou excessif, la commission invite par écrit le concurrent concerné à justifier ce ou ces prix.

4- avant de décider du rejet ou de l'acceptation de l'offre anormalement basse ou comportant un ou des prix unitaire (s) excessif (s) ou anormalement bas, la commission peut désigner une sous-commission pour examiner les justifications fournies.

Au vu du rapport établi sous la responsabilité de la sous-commission, la commission est fondée à retenir ou à écarter ladite offre.

Les justifications pouvant être prises en considération tiennent notamment aux aspects suivants :

- L'économie générée par les modèles de fabrication des produits, les modalités de la prestation des services, les procédés de construction ;
- Le caractère exceptionnellement favorable des conditions d'exécution dont bénéficie le concurrent ;
- L'originalité du projet ou de l'offre ;
- La nécessité d'utiliser les ressources au lieu de les laisser inactives.

5- les dispositions précédentes ne s'appliquent pas aux marchés de de services portant sur des prestations d'études.

Appel d'offres infructueux

La commission déclare l'appel d'offres infructueux si :

- Aucune offre n'a été présentée ou déposée ;
- Aucun concurrent n'a été retenu à l'issue de l'examen des dossiers administratifs et techniques et le dossier additif, le cas échéant ;
- Aucun concurrent n'a été retenu à l'issue de l'examen de l'offre technique ou des échantillons, prospectus, notices et autres documents techniques ;
- Aucun concurrent n'a été retenu à l'issue de l'examen de l'offre financière ;
- Aucune des offres n'est jugée acceptable au regard des dispositions du décret et des critères fixés au règlement de consultation.

La déclaration de l'appel d'offres infructueux pour le 1^{er} motif cité ci-dessus ne peut justifier le recours à la procédure négociée que dans le cas où, cet appel d'offres a été lancé une deuxième fois et a été déclaré infructueux.

Procès-verbal de la séance d'examen des offres

La commission d'appel d'offres dresse séance tenante procès-verbal de chacune de ses réunions. Ce procès-verbal qui n'est ni rendu public ni communiqué aux concurrents mentionne l'estimation faite par le maître d'ouvrage et enregistre, s'il y a lieu, les observations ou protestations présentées au cours des opérations d'examen des offres par les membres ou par les concurrents ainsi que le point de vue de la commission sur ces observations ou protestations.

Le procès verbal indique également les motifs d'élimination des concurrents évincés, les éléments précis sur lesquels la commission s'est fondée pour proposer à l'autorité compétente de retenir l'offre qu'elle juge la plus avantageuse sur la base des critères figurant au règlement de consultation.

Ce procès-verbal est signé, séance tenante, par le président et par les membres de la commission.

Il est joint au procès-verbal de la séance d'examen des offres, le cas échéant, tout rapport établi, sous leur responsabilité, et dûment signé par les membres de la sous-commission ou l'expert ou le technicien désigné par la commission d'appel d'offres.

Un extrait du procès-verbal est publié au portail des marchés publics et affiché dans les locaux du maître d'ouvrage dans les vingt quatre heures qui suivent la date d'achèvement des travaux de la commission, et ce pendant une période de quinze jours au moins.

Résultats définitifs de l'appel d'offres

1- le maître d'ouvrage informe le concurrent retenu de l'acceptation de son offre par lettre recommandée avec accusé de réception ou par fax confirmé ou par tout autre moyen de communication donnant date certaine. Cette lettre doit lui être adressée dans un délai qui ne peut dépasser cinq jours à compter de la date d'achèvement des travaux de la commission.

Dans le même délai, il avise également les concurrents éliminés du rejet de leurs offres, en leur indiquant les motifs de leur éviction, par lettre recommandée avec accusé de réception. Cette lettre est accompagnée des pièces de leurs dossiers.

Les éléments ayant été à l'origine de l'élimination des concurrents sont conservés par le maître d'ouvrage pendant un délai de cinq ans au minimum, à l'exception de l'original du récépissé du cautionnement provisoire ou de l'attestation de la caution personnelle et solidaire en tenant lieu et des échantillons, le cas échéant, qui sont restitués aux concurrents éliminés dans le délai de cinq jours.

2- aucun concurrent ne peut prétendre à indemnité si son offre n'a pas été acceptée.

3- le choix arrêté par la commission d'appel d'offres ne peut être modifié par l'autorité compétente.

Annulation d'un appel d'offres

1- l'autorité compétente peut, sans de ce fait encourir aucune responsabilité à l'égard des concurrents et quel que soit le stade de la procédure pour la conclusion du marché, annuler l'appel d'offres. Toutefois, cette annulation ne peut intervenir que dans les cas suivants :

- lorsque les données économiques ou techniques des prestations objet de l'appel d'offres ont été fondamentalement modifiées ;
- lorsque des circonstances exceptionnelles ne permettent pas d'assurer l'exécution normale du marché ;
- lorsque les offres reçues dépassent les crédits budgétaires alloués au marché ;

2- l'autorité compétente annule l'appel d'offre, selon les mêmes conditions, dans les cas suivants:

- Lorsqu'un vice de procédure a été décelé ;
- En cas de réclamation fondée d'un concurrent.

3- l'annulation de l'appel d'offre fait l'objet d'une décision signée par l'autorité compétente mentionnant les motifs de ladite annulation.

La décision d'annulation est publiée dans le portail des marchés publics.

4- le maître d'ouvrage informe par écrit, les concurrents et l'attributaire du marché en précisant le ou les motifs d'annulation de l'appel d'offres et communique une copie de la décision d'annulation aux membres de la commission d'appel d'offres.

5- l'annulation d'un appel d'offres ne justifie pas le recours à la procédure négociée.

6- en cas d'annulation d'un appel d'offres, les concurrents ou l'attributaire ne peuvent prétendre à indemnité.

Suite à la description précédente de la procédure de sélection des titulaires des marchés publics, il y a lieu de retenir que chaque fois que le dossier technique est requis des

concurrents, le maître d'ouvrage est en mesure, moyennant le recours à la pondération des offres techniques et financières, à tenir compte dans ses choix, des performances liées à la protection de l'environnement et du développement des énergies renouvelables et de l'efficacité énergétique, présentés par les candidats.

V. DEMATERIALISATION DES PROCEDURES

Au titre du renforcement de la dématérialisation des procédures, déjà initiée par le décret de 2007, la réglementation actuelle prévoit notamment les mesures suivantes :

V.1 LA PUBLICATION AU PORTAIL DES MARCHÉS PUBLICS D'IMPORTANTES DOCUMENTS

La gestion du portail des marchés publics est confiée à la Trésorerie générale du Royaume. Doivent y être publiés notamment :

- Les textes législatifs et réglementaires régissant les marchés publics ; les programmes prévisionnels des achats ; les différents avis de publicité des différentes catégories de marchés, des enchères électroniques inversées ;
- Le dossier d'appel à la concurrence ainsi que les modifications y afférentes;
- Les extraits des procès verbaux des séances d'examen des offres ;
- Les résultats des appels d'offres, des marchés négociés avec publicité préalable et mise en concurrence, de la consultation architecturale, du concours, du concours architectural et des consultations architecturales négociées;
- La décision d'annulation de la procédure;
- Les rapports d'achèvement de l'exécution des marchés.
- Les décisions d'exclusion de la participation aux marchés publics ou contrats d'architectes prises ;
- Les décisions de retrait des certificats de qualification et de classification des entreprises, du certificat d'agrément relatif à la maîtrise d'œuvre et de l'autorisation d'exercer pour les architectes ;
- La synthèse des rapports de contrôle et d'audit.

V.2 DEPOT ET RETRAIT DES PLIS DES CONCURRENTS

Le dépôt et retrait des plis par voie électronique sont désormais possibles, dans les conditions qui seront fixées par arrêté du ministre des finances

Le dépôt et le retrait des plis et les offres des concurrents pourront ainsi être effectués par voie électronique dans le portail des marchés publics.

Il en sera de même pour l'ouverture des plis et l'évaluation des offres des concurrents par voie électronique

L'ouverture des plis et l'évaluation des offres des concurrents déposés par voie électronique seront effectuées selon la même procédure prévue pour l'appel d'offres.

La création d'une base de données électronique des entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services est également décidée

Elle sera domiciliée à la Trésorerie générale du Royaume et gérée par ses services.

Cette base de données contiendra les informations et les documents électroniques relatifs auxdits entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services, à leurs capacités juridiques, financières et techniques, ainsi qu'aux références justificatives de leurs capacités et qualités.

Les modalités de tenue et d'exploitation de ladite base de données électronique sont également fixées par arrêté du ministre chargé des finances après avis de la commission des marchés.

V.3 LES PROCEDURES DES ENCHERES ELECTRONIQUES INVERSEES SONT PREVUES

L'enchère électronique inversée est une procédure de choix des offres réalisée par voie électronique et permettant aux concurrents de réviser les prix qu'ils proposent à la baisse, au fur et à mesure du déroulement de l'enchère et ce dans la limite de l'horaire fixé pour l'enchère.

Au terme de l'enchère, Le maître d'ouvrage retient l'offre du concurrent le moins disant qui est désigné attributaire du marché à conclure. La conclusion de ce genre de marché obéit aux mêmes règles et conditions prévues pour les autres marchés.

Néanmoins, Le maître d'ouvrage ne peut recourir à l'enchère électronique inversée que pour les marchés de fournitures courantes portant sur l'acquisition des produits existant dans le commerce et qui ne nécessitent pas de spécifications particulières. Ces produits doivent être décrits préalablement de manière précise.

Le recours aux enchères électroniques inversées doit respecter les règles de publicité préalable.

Les modalités et les conditions de recours et de mise en œuvre des enchères électroniques inversées seront également fixées par arrêté du ministre chargé des finances après avis de la commission des marchés.

Là aussi, force est de constater que les mesures prises pour inciter à la dématérialisation progressive et effective des procédures ne peuvent que conforter la volonté affichée par les Pouvoirs publics d'assurer un traitement égalitaire et équitable de tous les postulants à la Commande publique.

VI. APPROBATION DES MARCHES

VI.1 PRINCIPES ET FORMALITÉS

Si les marchés de travaux, de fournitures ou de services continuent à n'être valables et définitifs qu'après leur approbation par l'autorité compétente et si cette approbation doit précéder tout commencement d'exécution des prestations objet desdits marchés à l'exception des marchés négociés conclus selon une procédure d'urgence, il faut souligner que, désormais, l'approbation des marchés ne peut intervenir qu'à l'expiration des quinze premiers jours à compter de la date

d'achèvement des travaux de la commission ou du jury ou de la date de signature du marché par l'attributaire lorsqu'il est négocié après publicité et mise en concurrence.

Cette modification vise à permettre aux candidats non retenus de formuler un ultime recours contre les décisions de leur éviction.

V.2 DÉLAI DE NOTIFICATION ET D'APPROBATION

L'approbation des marchés doit être notifiée à l'attributaire dans un délai maximum de soixante quinze jours à compter de la date d'ouverture des plis ou de la date de la signature du marché par l'attributaire lorsqu'il est négocié. Dans le cas où le délai de validité des offres est prorogé, le délai d'approbation est majoré d'autant de jours acceptés par l'attributaire du marché.

Si la notification de l'approbation n'est pas intervenue dans ce délai, l'attributaire est libéré de son engagement vis-a-vis du maître d'ouvrage. Dans ce cas, mainlevée lui est donnée de son cautionnement provisoire.

Lorsque le maître d'ouvrage décide de demander à l'attributaire de proroger la validité de son offre, il doit, avant l'expiration du délai initial, lui proposer par tout moyen de communication donnant date certaine, de maintenir son offre pour une période supplémentaire ne dépassant pas trente jours. L'attributaire doit faire connaître sa réponse avant la date limite fixée par le maître d'ouvrage.

En cas de refus de l'attributaire, mainlevée lui est donnée de son cautionnement provisoire.

Le maître d'ouvrage établit un rapport, dûment signé par ses soins, relatant les raisons de la non approbation dans le délai imparti. Ce rapport est joint au dossier du marché.

VII. DISPOSITIONS PARTICULIÈRES

A-dispositions relatives aux prestations architecturales

Le décret du 20 mars 2013 a réservé son chapitre V (articles 89 à 129) aux prestations architecturales qu'il a soumises à ses dispositions, pour l'ensemble des principes fondamentaux de passation des marchés publics, tout en tenant compte des spécificités du métier d'architecte, dont les plus importantes se rapportent aux honoraires des architectes et aux contrats portant sur des prestations architecturales.

- Concernant les honoraires des architectes, il est précisé qu'ils sont obtenus par application du pourcentage hors taxes proposé par l'architecte, des travaux réellement exécutés et régulièrement constatés :
 - Pour les opérations de lotissement, ces honoraires sont obtenus par l'application d'un forfait à l'hectare fixé dans le contrat de l'architecte ;
 - Pour les constructions de bâtiments, y compris l'aménagement et restauration des ouvrages, ces honoraires sont compris entre 4 et 5%

- Pour l'entretien et réparation des bâtiments, ils sont compris entre 3 et 4%
- Les contrats portant sur des prestations architecturales sont passés soit par consultation architecturale, pour les projets dont le budget prévisionnel de travaux est inférieur à vingt millions dirhams hors taxes, soit par concours architectural pour les projets dont le budget prévisionnel de travaux est supérieur à vingt millions dirhams hors taxes, soit enfin, par consultation architecturale négociée ; le maître d'ouvrage doit justifier par un certificat administratif le motif du recours à cette dernière forme de contrat.

B- dispositions relatives aux marchés des régions, des préfectures, des provinces et des communes

Le chapitre VI du décret est réservé aux dispositions spécifiques devant régir l'ensemble des collectivités territoriales.

Là aussi, ces organismes publics décentralisés sont soumis à la rigueur de la réglementation relative aux marchés publics ; les particularités qui leur sont reconnues, dont certaines sont citées ci-après, viennent essentiellement du rôle du ministre de l'intérieur en tant qu'autorité de tutelle et des besoins spécifiques de ces collectivités :

- Pour les dérogations au champ d'application du décret et en plus de celles prévues par le décret :
 - Les conventions contractées par ces collectivités territoriales avec des organismes publics locaux, nationaux, ou des organismes internationaux, sont exclues lorsqu'elles portent sur l'assistance au maître d'ouvrage ;
 - Il en est de même pour les prestations effectuées pour le compte de ces collectivités territoriales par des personnes morales de droit commun, des sociétés de développement local, ou par des ONG reconnues d'utilité publique, dans le cadre de conventions particulières, dont la forme et les conditions sont fixées par arrêté du ministre de l'intérieur.
- Les CCAG applicables aux marchés de l'Etat sont étendus aux marchés des collectivités territoriales par arrêté du ministre de l'intérieur ; les CPC et les CPS sont établis selon des modèles fixés par arrêté du ministre de l'intérieur ;
- Le recours aux marchés négocié est soumis à l'approbation préalable du ministre de l'intérieur ou de son délégué ;
- Le plafond des bons de commandes peut être relevé par arrêté du ministre de l'intérieur, jusqu'à 500.000 dirhams TTC au maximum ;
- Il est créé auprès du ministre de l'intérieur, un comité de suivi des marchés des régions, des préfectures, des provinces et des communes comprenant des représentants du ministère et de ces organismes. Ce comité est chargé essentiellement de concevoir la stratégie de la

commande publique de ces collectivités, d'entreprendre des études y relatives, émettre son avis sur les doléances et réclamations des concurrents et d'assister les maitres d'ouvrage locaux dans l'établissement des documents relatifs à la préparation et à la passation de leurs marchés ;

- En vue de promouvoir l'emploi local, les marchés de travaux et de services autres que les études, passés par les collectivités territoriales, peuvent obliger le titulaire du marché à recourir à l'emploi de la main d'œuvre locale, dans la limite de 10% de l'effectif requis.

VII.1 MARCHÉS D'ÉTUDES

1- Principes et modalités

Lorsque le maitre d'ouvrage ne peut effectuer par ses propres moyens les études qui lui sont nécessaires, il a recours à des marchés d'études.

Pour les prestations afférentes à des études juridiques donnant lieu à l'élaboration de projets de textes législatifs ou réglementaires, le maitre d'ouvrage doit avant le lancement de la procédure recueillir un avis favorable du Secrétaire général du Gouvernement.

Les marchés d'étude doivent être nettement définis quant à leur objet, leur étendue et leur délai d'exécution pour permettre la mise en concurrence des prestataires.

Ils peuvent comporter une phase préliminaire dite « de définition » pour déterminer les buts et les performances à atteindre, les techniques à utiliser ou les moyens en personnel et en matériel à mettre en œuvre.

Ces marchés doivent prévoir la possibilité d'arrêter l'étude soit à l'issue d'un délai déterminé, soit lorsque les dépenses atteignent un montant fixé.

Lorsque sa nature et son importance le justifient, l'étude est scindée en plusieurs phases, chacune assortie d'un prix. Dans ce cas, le marché peut prévoir l'arrêt de son exécution au terme de chacune de ces phases.

Le maitre d'ouvrage dispose des résultats de l'étude pour ses besoins propres et ceux des collectivités et organismes mentionnés par le marché ; celui-ci prévoit les droits réservés au titulaire dans le cas de fabrication ou d'ouvrages réalisés à la suite de l'étude; les droits de propriété industrielle qui peuvent naître à l'occasion ou au cours de l'étude sont acquis au titulaire de l'étude, sauf dans le cas où le maitre d'ouvrage se réserve tout ou partie de ces droits par une disposition du marché.

2- évaluation des offres

Pour les marchés d'études, le règlement de consultation précise que l'évaluation des offres se fera en deux étapes : premièrement, du point de vue de la qualité technique, puis du point de vue financier.

1) l'évaluation de la qualité technique se fera sur la base de plusieurs critères, notamment :

- l'expérience du concurrent applicable à la mission en cause ;
- la qualité de la méthodologie proposée ;
- le programme de travail ;
- le niveau de qualification des experts proposés ;
- le cas échéant, le degré de transfert des connaissances et le niveau de participation de nationaux parmi le personnel clé proposé pour l'exécution de la mission.

Une note est attribuée à chaque critère. Puis ces notes seront ensuite pondérées pour aboutir à une note globale sur 100. Les pondérations peuvent varier en fonction des situations. Les pondérations applicables doivent être fixées au règlement du consultation.

A l'issue de cette première phase, il est préparé un rapport d'évaluation technique des propositions. Ce rapport justifiera les résultats de l'évaluation en décrivant les points forts et les points faibles respectifs des offres.

2) pour l'évaluation financière, l'offre financière comprend les taxes, droits et impôts, les frais remboursables, tels que déplacements, traduction et impression des rapports, ou frais de secrétariat ainsi que les frais généraux et bénéfiques.

La proposition la moins chère peut se voir attribuer une note financière de 100 et les autres propositions des notes financières inversement proportionnelles à leur montant. Les notes financières peuvent également être déterminées à l'aide d'autres méthodes. La méthode à utiliser doit être prévue dans le règlement de consultation.

3) pour l'attribution du marché, la note globale est obtenue par l'addition des notes techniques et financières après introduction d'une pondération. La pondération attribuée à l'offre financière sera déterminée compte tenu de la complexité de la mission et du niveau de qualité technique voulu. La pondération attribuée à l'offre financière sera généralement de l'ordre de 10 à 20 points, mais ne pourra en aucun cas dépasser 40 points sur une note globale de 100. Les pondérations proposées pour la qualité technique et le coût seront précisées dans le règlement de consultation. Le concurrent ayant obtenu la note globale la plus élevée sera désigné attributaire du marché.

VII.2 PRÉFÉRENCE EN FAVEUR DE L'ENTREPRISE NATIONALE

Aux seules fins de comparaison des offres relatives aux marchés de travaux et d'études y afférentes, et après que la commission d'appel d'offres ou le jury de concours ait arrêté la liste des concurrents admissibles et éliminé les concurrents dont les offres ne sont pas conformes aux spécifications exigées et lorsque des entreprises étrangères soumissionnent à ces marchés, une préférence peut être accordée aux offres présentées par des entreprises nationales.

Dans ces conditions, les montants des offres présentées par les entreprises étrangères sont majorés d'un pourcentage ne dépassant pas quinze pour cent (15%).

Le règlement de consultation relatif aux procédures de passation de ces marchés fixe le pourcentage à appliquer pour la comparaison des offres lors de leur évaluation.

Lorsque des groupements comprenant des entreprises nationales et étrangères soumissionnent auxdits marchés, le pourcentage visé ci-dessus est appliqué à la part des entreprises étrangères dans le montant de l'offre du groupement. Dans ce cas, les groupements concernés fournissent, dans le pli contenant l'offre financière, une copie légalisée de la convention constitutive du groupement qui doit préciser la part revenant à chaque membre du groupement.

VII.3 MESURES EN FAVEUR DE LA PETITE ET MOYENNE ENTREPRISE

Le maître d'ouvrage est tenu de réserver vingt pour cent (20 %) du montant prévisionnel des marchés, qu'il compte lancer au titre de chaque année budgétaire, à la petite et moyenne entreprise nationale.

Un arrêté du ministre chargé des finances va fixer les conditions et les modalités d'application de cette mesure.

VII.4 GROUPEMENTS

Les concurrents peuvent, de leur propre initiative, constituer des groupements pour présenter une offre unique. Le groupement peut être soit conjoint soit solidaire.

Le maître d'ouvrage ne peut limiter la participation aux marchés qu'il lance, exclusivement, aux groupements ni exiger la forme du groupement.

Un concurrent ne disposant pas d'un certificat de qualification et classification n'est pas admis à participer en groupement conjoint ou solidaire aux marchés de travaux soumis à un système de qualification et de classification tel que prévu par la réglementation en vigueur.

Un concurrent ne disposant pas d'un certificat d'agrément n'est pas admis à participer en groupement conjoint ou solidaire aux marchés de services portant sur les études ou la maîtrise d'œuvre soumis au système d'agrément tel que prévu par la réglementation en vigueur.

Groupement conjoint:

Le groupement est dit "conjoint" lorsque chacun des membres du groupement, s'engage à exécuter une ou plusieurs parties distinctes tant en définition qu'en rémunération des prestations objet du marché.

L'un des membres du groupement, désigné dans l'acte d'engagement comme mandataire, représente l'ensemble des membres vis-à-vis du maître d'ouvrage

Groupement solidaire :

Le groupement est dit "solidaire" lorsque tous ses membres s'engagent solidairement vis-à-vis du maître d'ouvrage pour la réalisation de la totalité du marché.

L'un des membres du groupement désigné dans l'acte d'engagement comme mandataire représente l'ensemble des membres vis-à-vis du maître d'ouvrage et coordonne l'exécution des prestations par tous les membres du groupement.

Dispositions communes aux groupements conjoint et solidaire

Le cahier des prescriptions spéciales, l'offre financière et le cas échéant l'offre technique présentés par un groupement sont signés soit par l'ensemble des membres du groupement, soit seulement par le mandataire si celui-ci justifie des habilitations sous forme de procurations légalisées pour représenter les membres du groupement lors de la procédure de passation du marché.

Lorsque le marché est passé par appel d'offres avec préselection ou sur concours, la composition du groupement ne peut être modifiée entre la date de la remise des candidatures et celle de la remise des offres.

Un même concurrent ne peut présenter plus d'une offre dans le cadre d'une même procédure de passation des marchés que ce soit en agissant à titre individuel ou en tant que membre d'un groupement.

Chaque groupement doit présenter, parmi les pièces du dossier administratif, une copie légalisée de la convention de la constitution du groupement. Cette convention doit être accompagnée d'une note indiquant notamment l'objet de la convention, la nature du groupement, le mandataire, la durée de la convention, la répartition des prestations, le cas échéant.

VII.5 SOUS-TRAITANCE

La sous-traitance est un contrat écrit par lequel le titulaire confie l'exécution d'une partie de son marché à un tiers.

Le titulaire choisit librement ses sous-traitants sous réserve qu'il notifie au maître d'ouvrage la nature des prestations qu'il envisage de sous-traiter, ainsi que l'identité, la raison ou la dénomination sociale et l'adresse des sous-traitants et une copie certifiée conforme du contrat précité.

Toutefois, le maître d'ouvrage peut prévoir dans le cahier de prescriptions spéciales une clause en vertu de laquelle le titulaire du marché est tenu, lorsqu'il envisage de sous-traiter une partie du marché, de la confier à des prestataires installés au Maroc et notamment à des petites et moyennes entreprises.

Les sous-traitants doivent satisfaire aux conditions requises des concurrents.

Le maître d'ouvrage peut exercer un droit de récusation par lettre motivée, dans un délai de quinze jours à compter de la date de l'accusé de réception, notamment lorsque les sous-traitants ne remplissent pas les conditions requises des concurrents.

Le titulaire demeure personnellement responsable de toutes les obligations résultant du marché tant envers le maître d'ouvrage que vis-à-vis des ouvriers et des tiers. Le maître d'ouvrage ne se reconnaît aucun lien juridique avec les sous-traitants.

En aucun cas, la sous-traitance ne peut ni dépasser cinquante pour cent (50 %) du montant du marché, ni porter sur le lot ou le corps d'état principal du marché.

Pour l'application de cette disposition, le cahier des prescriptions spéciales doit indiquer, parmi les composantes de la prestation, celles qui constituent le corps d'état principal, ainsi que les prestations qui ne peuvent faire l'objet de sous-traitance.

VII.6 MESURES COERCITIVES : FAUSSES DÉCLARATIONS, PIÈCES FALCIFIÉES, CORRUPTION ET FRAUDES

En cas de présentation d'une déclaration sur l'honneur inexacte ou de pièces falsifiées ou lorsque des actes frauduleux, de corruption, des infractions reiterées aux conditions de travail ou des manquements graves aux engagements pris ont été relevés à la charge d'un concurrent ou du titulaire, selon le cas, des sanctions ou l'une d'entre elles seulement sans préjudice, le cas échéant, des poursuites pénales sont prises:

- par décision du ministre concerné, après avis de la commission des marchés, l'exclusion temporaire ou définitive du concurrent des marchés passés par les services relevant de son autorité ;

Cette mesure d'exclusion peut être étendue aux marchés lancés par l'ensemble des administrations de l'Etat et des établissements publics, par décision du chef du gouvernement, sur proposition du ministre concerné, après avis de la commission des marchés.

- par décision de l'autorité compétente, la résiliation du marché, suivie ou non de la passation d'un nouveau marché, aux frais et risques du titulaire. Les excédents de dépenses résultant de la passation d'un nouveau marché après résiliation sont prélevés sur les sommes qui peuvent être dues au défaillant sans préjudice des droits à exercer contre lui en cas d'insuffisance. Les diminutions éventuelles des dépenses restent acquises au maître d'ouvrage.

Le concurrent ou le titulaire, auquel sont communiqués les griefs, est invité, au préalable, à présenter ses observations dans le délai imparti par le maître d'ouvrage et qui ne peut être inférieur à quinze jours.

Les décisions prises par les ministres et les autorités compétentes concernés doivent être motivées et notifiées au concurrent ou au titulaire défaillant et publiées au portail des marchés publics.

VII.7 MODÈLES

- Les modèles des principales pièces requises des concurrents soumissionnaires sont établis par arrêté du ministre chargé des finances, pris après avis de la commission des marchés ; il s'agit notamment de l'acte d'engagement, des bordereaux des prix, de la décomposition du montant global, du sous-détail des prix, de la déclaration sur l'honneur, du programme prévisionnel, de l'avis de publicité, de l'état des pièces constitutives des dossiers des concurrents du rapport de présentation du marché, du cadre du rapport d'achèvement de l'exécution du marché

VIII. CONCLUSION ET EXECUTION DES MARCHES PUBLICS

Lors de la mise en exécution des contrats administratifs, y compris les marchés publics, l'administration bénéficie de plusieurs avantages en tant que puissance publique agissant dans le cadre de services publics ou reconnus d'utilité publique.

De ce fait, la phase d'exécution des marchés publics est cruciale puisqu'elle va mettre en jeu les droits et obligations réciproques du maître d'ouvrage et du titulaire du marché en prenant en considération, particulièrement, les privilèges qui permettent d'assurer le bon fonctionnement du marché et le respect du principe de service public

A- Conclusion et engagement des marchés publics

Il s'agit d'abord de voir les spécificités des marchés publics en tant que contrats administratifs, avant de passer en revue la rédaction du contrat de marché, puis l'engagement du marché.

1- Marchés publics contrats administratifs

Un contrat est dit administratif lorsque (i) au moins un des contractants est une personne publique (Etat, collectivités territoriales, établissements et entreprises publics) et (ii) le contrat contient des clauses exorbitantes permettant à l'administration contractante d'utiliser de privilèges de prérogatives propres au droit public, ou au contractant de l'administration de participer directement à l'exécution des services publics.

L'article Du décret relatif aux marchés publics dispose que « demeurent en dehors du champ d'application du présent décret les conventions ou contrats que l'Etat est tenu de passer dans les formes et selon les règles de droit commun » ce qui confirme que les contrats des marchés publics sont des contrats administratifs.

2- Rédaction du contrat du marché

La rédaction du contrat du marché est une opération juridico-technique très sensible, qui comporte des risques surtout pour les parties contractantes, mais parfois aussi pour les tiers.

Le maître d'ouvrage doit y porter une attention particulière, sachant que tout litige survenant ultérieurement entre lui et le titulaire du marché sera tranché essentiellement sur la base des clauses contractuelles résultant de cette phase décisive.

Le contenu du contrat qui va conditionner la qualité de la relation qui s'établira entre le maître d'ouvrage et le titulaire du marché, doit donc se reposer sur des bases contractuelles claires, équilibrées et adaptées, motivant pour les parties une exécution optimale du contrat passé.

Bien entendu, une partie substantielle du contrat est puisée dans les documents préparatoires (détermination des besoins et clauses techniques correspondantes, dispositions des CCAG, CPS ,....), mais dans la pratique, les maîtres d'ouvrage ont souvent tendance à trop focaliser sur les aspects procéduraux pour éviter les rejets de visas, négligeant et/ou sous estimant de la sorte, les aspects purement contractuels.

3- Engagement du marché

Le marché n'est considéré comme un contrat définitif et valide qu'une fois approuvé par l'autorité compétente. La phase d'engagement est préalable à tout engagement et le commencement d'exécution des prestations objet du contrat ne peut intervenir avant cette approbation (exception faite des marchés négociés sans mise en concurrence).

L'engagement du marché requiert l'accord préalable (visas) des services chargés du contrôle de la régularité de l'acte d'engagement du marché.

4- Approbation du marché

L'approbation d'un marché est une formalité administrative obligatoire matérialisée par la signature de l'autorité compétente qui a pour effet de valider le projet de contrat et de le rendre officiel

Cette approbation intervient après visa du contrôle financier préalable lorsque ce dernier est exigé ; elle est notifiée à l'attributaire du marché dans un délai maximum de soixant quinze jours à compter de la date d'ouverture des plis.

B- Exécution du marché

Comme pour tous les contrats administratifs, l'autorité compétente dispose, lors de l'exécution du contrat de marché public de larges prérogatives en tant que gestionnaire de services publics.

De son côté, le titulaire du marché acquiert des droits et s'engage aux obligations prévus au marché, dans le but de garantir, par les deux parties contractantes, la bonne gestion du marché et de répondre aux exigences de l'intérêt général.

Les garanties financières exigées du titulaires du marché, les droits et obligations de ce titulaire, ainsi que les pouvoirs du maître d'ouvrage, sont brièvement rappelés ci-après :

a/ Garanties financières

Trois types de de garanties sont prévues par la réglementation :

- La caution provisoire qui peut être exigée des concurrents avant la passation du marché. Elle est restituée au titulaire du marché une fois que ce dernier a constitué le cautionnement définitif ;
- La caution définitive que le titulaire du marché est tenu de constituer dans les 30 jours qui suivent la notification de l'approbation du marché est de l'ordre de 3% du montant initial du marché. Ce cautionnement définitif, qui peut être remplacé par une caution personnelle et solidaire délivrée par des établissements bancaires agréés, est restitué au titulaire du marché, selon le cas, par remboursement ou à la suite d'une main levée délivrée par le maître d'ouvrage dans les trois mois suivant la réception définitive du marché ;
- La retenue de garantie constituée, qui est une garantie supplémentaire pour l'administration, concerne la phase d'exécution et a pour objet de couvrir les réserves exprimées à la réception des prestations. Elle peut atteindre 7% du montant initial du marché.

b/ Obligations et droits du titulaire du marché

- Ces obligations sont d'ordre personnel ou contractuel :
 - Le titulaire du marché doit exécuter personnellement les prestations prévues par le marché. Son décès entraîne la résiliation du marché si ses ayants droit ne manifestent pas la volonté d'assurer la continuité du marché.
 - Le titulaire est tenu de réviser sérieusement, en phase d'exécution, toutes les clauses contractuelles qu'il a signées, de se soumettre à l'agrément du maître d'ouvrage à compter de la notification de l'approbation du marché et prendre toutes les mesures et dispositions devant assurer la meilleure exécution des prestations convenues.
- Les droits du titulaire du marché :

En contre partie de ses obligations, le titulaire est en droit d'obtenir du maître d'ouvrage, la sauvegarde des droits inscrits au marché, notamment, le droit au paiement des sommes dues, droits aux acomptes, avances, intérêts moratoires, révision des prix, droit à la sous-traitance, à l'indemnité en cas de résiliation,

c/ Pouvoirs du maître d'ouvrage

En tant que gestionnaire de services d'utilité publique, le maître d'ouvrage est doté de privilèges exorbitants reconnus à l'administration. Il s'agit essentiellement de pouvoirs de direction, de modification, de surveillance, de contrôle et de surveillance.

- Pouvoir de direction : exercé notamment par le biais des ordres de service de commencement d'exécution, d'arrêt et reprise d'exécution ;
- Pouvoirs de modification des prestations objet du marché, à travers la conclusion d'avenants, l'augmentation ou la diminution dans la masse des travaux et les changements dans la nature des ouvrages ;
- Pouvoir de contrôle et de surveillance au moyen de désignation :
 - de la personne chargée du suivi de l'exécution du marché ;
 - du maître d'œuvre ;
 - du maître d'ouvrage délégué
- pouvoir de sanction par :
 - l'application de pénalités de retard ;
 - l'établissement d'une régie ;
 - l'exclusion du titulaire du marché de la participation aux marchés publics.

C- Achèvement de l'exécution du marché

L'exécution d'un marché peut normalement s'achever par la réception des prestations ou anormalement par résiliation.

- La réception des prestations passe par une ou plusieurs réceptions provisoires, la réception définitive et l'établissement par le maître d'ouvrage du rapport d'achèvement du marché ;
- La résiliation du marché peut intervenir à l'initiative du maître d'ouvrage (résiliation pure et simple à l'amiable, d'office, de plein droit ou après mise en demeure) ;
- Elle peut aussi intervenir à l'initiative du titulaire du marché, en cas de force majeure, de diminution dans la masse des travaux, d'ajournement des travaux ou de diminution ou augmentation suite à l'application de la révision des prix.

IX. GOUVERNANCE DES MARCHES PUBLICS

IX.1 MAITRISE D'OUVRAGE DÉLÉGUÉE

L'autorité compétente peut confier par convention l'exécution en son nom et pour son compte de tout ou partie des missions de maîtrise d'ouvrage, soit à une administration publique habilitée conformément à la réglementation en vigueur soit à un établissement public, société d'Etat ou filiale publique, par décision du Chef de Gouvernement prise après visa du ministre chargé des finances.

Les missions de maîtrise d'ouvrage à déléguer peuvent porter notamment sur:

- la définition des conditions administratives et techniques selon lesquelles l'ouvrage sera étudié et exécuté ;
- le suivi et la coordination des études ;
- l'examen des avant-projets et des projets ;
- l'agrément des avant-projets et des projets ;
- la préparation des dossiers de consultation ;
- la passation des marchés conformément aux dispositions du décret;
- la gestion du marché après son approbation par l'autorité compétente ;
- le suivi, la coordination et le contrôle des travaux ;
- la réception de l'ouvrage.

Le maître d'ouvrage délégué n'est tenu envers le maître d'ouvrage que de la bonne exécution des attributions dont il a personnellement été chargé par celui-ci.

Il représente le maître d'ouvrage à l'égard des tiers dans l'exercice des attributions qui lui sont confiées jusqu'à ce que le maître d'ouvrage ait constaté l'achèvement de sa mission dans les conditions définies par la convention.

IX.2 COLLECTIF D'ACHATS

- Les maîtres d'ouvrages peuvent coordonner leurs achats de fournitures de même nature, dans le cadre de « collectif d'achat ».
- Le collectif d'achat est constitué de deux ou plusieurs maîtres d'ouvrages qui se regroupent pour lancer un seul appel à la concurrence donnant lieu à la conclusion d'autant de marchés que de maîtres d'ouvrages membres du collectif.
- Une convention constitutive, définissant les modalités de fonctionnement du collectif d'achat, est signée par tous les membres du collectif.
- Elle désigne un coordonnateur parmi les membres du collectif.
- Une copie de la convention constitutive du collectif d'achat doit faire partie du dossier du marché.

- chaque membre du collectif s'engage, dans la convention, à signer avec l'attributaire retenu un marché à hauteur de ses besoins propres tels qu'il les a préalablement déterminés et assure le suivi de son exécution ;

IX.3 RAPPORT DE PRÉSENTATION DU MARCHÉ

Tout projet de marché doit faire l'objet d'un rapport de présentation, établi par le maître d'ouvrage, faisant ressortir notamment :

- La nature et l'étendue des besoins à satisfaire ;
- L'exposé de l'économie générale du marché ainsi que le montant de son estimation ;
- Les motifs ayant déterminé le choix du mode de passation ;
- La justification du choix des critères de sélection des candidatures et de jugement des offres ;
- La justification du choix de l'attributaire.

Pour les marchés négociés, ce rapport de présentation mentionne également, dans la mesure du possible, les justifications des prix proposés par rapport aux prix normalement pratiqués dans la profession.

IX.4 RAPPORT D'ACHÈVEMENT DE L'EXÉCUTION DU MARCHÉ

Tout marché dont le montant est supérieur à un million (1.000.000) de dirhams, toutes taxes comprises, fait l'objet d'un rapport d'achèvement établi par le maître d'ouvrage, au plus tard dans un délai maximum de trois mois après réception définitive des prestations.

Le rapport d'achèvement mentionne, entre autres :

- L'objet du marché ;
- Les parties contractantes ;
- La nature des prestations sous-traitées et l'identité des sous-traitants, le cas échéant ;
- Le délai d'exécution, en précisant les dates de commencement et d'achèvement des prestations et en justifiant les dépassements éventuels par rapport à la date initialement prévue pour l'achèvement des prestations ;
- Le (ou les) lieu (x) de réalisation ;
- Le bilan physique et financier faisant ressortir les changements intervenus au niveau du programme initial, les variations dans la masse et la nature des prestations, et, le cas échéant, la révision des prix.

Ce rapport est adressé, selon le cas, au ministre concerné ou au président du conseil d'administration de l'établissement public concerné.

Il est publié dans le portail des marchés publics.

IX.5 CONTRÔLE ET AUDIT

Les marchés et leurs avenants sont soumis, en dehors des contrôles institués par les textes généraux en matière de dépenses publiques, à des contrôles et audits à l'initiative de l'autorité compétente.

Ces contrôles et audits internes portent sur la préparation, la passation et l'exécution des marchés, et notamment sur :

- La régularité des procédures de préparation, de passation et d'exécution du marché;
- L'appréciation de la réalité ou de la matérialité des travaux exécutés, des fournitures livrées ou des services réalisés;
- Le respect de l'obligation d'établissement des différents documents afférents au marché ;
- Le respect de l'obligation de publication des différents documents afférents au marché;
- La réalisation des objectifs assignés à la prestation;
- L'appréciation des résultats obtenus au regard des moyens mis en œuvre;
- Les conditions d'utilisation des moyens mis en œuvre;
- L'appréciation du prix du marché au regard des prix pratiqués et l'évaluation des coûts des prestations objet dudit marché ;
- L'opportunité et l'utilité des projets et prestations réalisés dans le cadre du marché;

Les contrôles et audits sont obligatoires pour les marchés dont les montants excèdent cinq millions (5.000.000,00) de dirhams toutes taxes comprises, et pour les marchés négociés dont les montants excèdent un million (1.000.000,00) de dirhams toutes taxes comprises;

Ces contrôles et audits font l'objet de rapports adressés selon le cas, au ministre concerné ou au président du conseil d'administration de l'établissement public concerné.

Le ministre concerné ou le président de l'établissement public concerné publie la synthèse desdits rapports dans le portail de marchés publics.

IX.6 OBLIGATION DE RÉSERVE ET DE SECRET PROFESSIONNEL

Sans préjudice des dispositions législatives en vigueur concernant le secret professionnel, les membres des commissions d'appels d'offres, des jurys de concours et des commissions des procédures négociées ainsi que des sous-commissions sont tenus de garder le secret professionnel pour tout ce qui concerne les éléments portés à leur connaissance à l'occasion du déroulement des procédures prévues par le décret.

Il en est de même pour toute personne, fonctionnaire, expert ou technicien, appelée à participer aux travaux desdites commissions ou jurys.

IX.7 CARACTÈRE CONFIDENTIEL DE LA PROCÉDURE

Après l'ouverture des plis en séance publique pour toutes les procédures prévues au décret, aucun renseignement concernant l'examen des offres, les précisions demandées, l'évaluation des offres ou les recommandations relatives à l'attribution du marché ne doit être communiqué ni aux concurrents ni à toute autre personne n'ayant pas qualité pour participer à la procédure tant que les résultats d'examen des offres n'ont pas été affichés dans les locaux du maître d'ouvrage.

IX.8 LUTTE CONTRE LA FRAUDE, LA CORRUPTION ET LE CONFLIT D'INTÉRÊT

Les intervenants dans les procédures de passation des marchés doivent tenir une indépendance vis à vis des concurrents et n'accepter de leur part aucun avantage ni gratification et doivent s'abstenir

d'entretenir avec eux toute relation de nature à compromettre leur objectivité, leur impartialité et leur indépendance.

Les membres des commissions d'appels d'offres, des jurys de concours et des commissions des procédures négociées ainsi que des sous-commissions ou toute personne appelée à participer aux travaux desdits commissions ou jurys, sont tenus de ne pas intervenir directement ou indirectement dans la procédure de passation des marchés publics, des qu'ils ont un intérêt, soit personnellement, soit par personne interposée auprès des concurrents, sous peine de nullité des travaux des commissions ou jurys précités.

X. RECLAMATIONS ET RECOURS

X.1 RÉCLAMATIONS DES CONCURRENTS ET SUSPENSION DE LA PROCÉDURE

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 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 ou le jury et qui ont été portés à sa connaissance par le maître d'ouvrage.

La réclamation 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 cinq (05) jours après l'affichage du résultat dudit appel à la concurrence.

Toutefois, pour le cas d'élimination de l'offre, la réclamation du concurrent doit intervenir dans les cinq (05) jours à compter de la date de réception de sa lettre recommandée.

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 saisir selon le cas, le ministre concerné ou l'autorité compétente, dans les mêmes délais prévus ci-dessus, s'il n'est pas satisfait de la réponse du maître d'ouvrage.

Le ministre concerné ou le président du conseil d'administration 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, il 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 du conseil d'administration 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;
- c) la décision de l'autorité compétente d'annuler l'appel d'offres ou le concours.

Dans tous les cas, le 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.

X.2 RECOURS À LA COMMISSION DES MARCHÉS

1- tout concurrent peut, sans recourir ni au maître d'ouvrage ni à l'autorité compétente ni au président du conseil d'administration, 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 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.

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 par le maître d'ouvrage ou par le ministre concerné ou le président du conseil d'administration 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 à sa requête initiale ou, en cas de non réponse, à compter de l'expiration d'un délai de trente (30) jours.

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 règlement régissant ladite commission.

CHAPITRE III-APPRECIATION DE LA REGLEMENTATION RELATIVE A LA COMMANDE PUBLIQUE AU MAROC : EVOLUTIONS PROGRESSIVES ET LIMITES ENCORE PERCEPTIBLES

Avant de présenter les caractéristiques fondamentales du dispositif national en vigueur, en matière de marchés publics, il est utile d'apprécier l'importance des achats publics sur le plan quantitatif et de relever certaines limites dans l'application de ce dispositif, à travers notamment le rappel des constatations faites lors de la réalisation d'études précédentes sur les marchés publics au Maroc.

I. ANALYSE QUANTITATIVE DES MARCHES PUBLICS

I.1 IMPORTANCE DES MARCHÉS PUBLICS

I.1.1 Analyse quantitative

La commande publique couvre l'ensemble des marchés publics attribués par les services publics (Etat, établissements et entreprises publics et collectivités territoriales) pour acquérir des biens, des services et des travaux.

La commande publique au Maroc représente 16% du PIB, soit, au titre de l'année 2013, environ 180 milliard de dh (24% du PIB en 2011), répartis entre administrations publiques, établissements et entreprises publics et collectivités territoriales;

il s'agit donc d'une composante incontournable de l'activité économique et d'un important gisement pour les entreprises dans les différents secteurs d'activités. Selon le ministère de l'économie et des finances, les marchés publics, ce sont en moyenne annuelle 11.000 marchés dont 91% par appels d'offres ouverts ; ils représentent 70% du chiffre d'affaires des entreprises de btp et 80% de celles de l'ingénierie.

Compte tenu de leur contribution au développement du tissu économique et de l'emploi, les petites et moyennes entreprises (PME) marocaines se sont mobilisées depuis des années, à travers leurs associations professionnelles, pour un meilleur accès à la commande publique ; ambitions que l'état croit satisfaire à travers le nouveau décret élaboré en 2013 et entré en vigueur le 1er janvier 2014.

Il faut dire que la participation des pme nationales dans la commande publique reste encore faible et espérer qu'elle puisse être impulsée par ce nouveau texte, dont l'impact ne peut être mesuré en moins d'une année d'application. Ceci est d'autant plus vital que le volume d'importations réalisé par les acheteurs publics, avec ses conséquences sur l'équilibre de la balance commerciale et celle des paiements est alarmant ; la création d'un surplus de valeur ajoutée nationale par une participation plus élevée des pme ajaira positivement sur ces paramètres macroéconomiques dans un sens positif pour l'économie nationale.

La préférence en faveur des entreprises nationales qui a été maintenue à concurrence de 15% et qui ne concerne que les marchés de travaux et les études y afférents, n'est pas rendue obligatoire par le décret de 2013 dont

l'article 155 dispose : « une préférence peut être accordée aux offres présentées par des entreprises nationales », une autre mesure pourrait améliorer la valeur quantitative du poids des pme dans la commande publique insuffisance ; c'est celle prévue à l'article 156 du nouveau

decret qui oblige les maitres d'ouvrage a reserver 20% des marches aux pme. l'application de cette disposition cette encore tributaire des modalites et conditions pratiques qui doivent etre fixees par arrete du ministre des finances.

Un autre texte important est attendu, sur lequel travaille actuellement le gouvernement, notamment le ministere de l'economie et des finances et celui de l'equipement ; il s'agit du cahier des clauses generales administratives (CCAG) qui regira la gestion des marches publics. le projet semble etre dans sa phase finale et devrait etre incessamment remis au secretariat general du gouvernement.

Les chiffres clés du portail des Marchés publics au Maroc en 2009 :

- ✓ Nombre d'acheteurs publics : 3400
- ✓ Dont administrations : 1600
- ✓ Collectivités locales : 1728
- ✓ Établissements publics : 76
- ✓ Nombre d'appels d'offres : 12000 environ

I.2 CONCLUSIONS DE L'ANALYSE QUANTITATIVE

L'analyse quantitative permet de dégager les conclusions suivantes :

- ✓ L'absence de mécanismes capables de tirer un meilleur profit de la manne de la commande publique pour assurer un renforcement de l'économie nationale et de soutenir par suite, la croissance et l'emploi.
- ✓ Le faible impact de l'évolution de la commande publique sur le développement de la valeur ajoutée locale entraîne une forte augmentation du volume d'importation réalisé directement ou indirectement par les acheteurs publics.
- ✓ Ce phénomène entraîne un impact négatif lourd de l'augmentation de la commande publique sur l'équilibre de la balance commerciale et par suite une forte dégradation de la balance de paiement.
- ✓ Cette situation appelle à identifier les mécanismes judicieux permettant de réaliser plus de valeur ajoutée locale dans la couverture des besoins de la commande publique.
- ✓ Le recours massif des Etablissements et Entreprises Publics aux importations sur des volumes importants souligne la nécessité de mieux coordonner à travers des mesures précises la politique industrielle et les dépenses publiques.
- ✓ Les différences importantes entre les divers acteurs publics en termes de tailles des marchés, de modes de passation et de nature des achats ainsi qu'en terme de contenu en importations, justifient la diversité des recommandations complémentaires les unes aux autres, pour atteindre les objectifs fixés par le CESE, notamment dans le sens de favoriser la création de valeur ajoutée locale et d'accès des PME aux marchés publics.
- ✓ Analyse de la commande publique au Maroc

II. ANALYSE QUALITATIVE DES MARCHES PUBLICS

Quelques innovations majeures du décret de 2013:

Ce nouveau texte a introduit des innovations majeures en matière de préparation, de passation et de gestion de la commande publique. L'Etat n'est plus uniquement dans la recherche de la qualité interne correspondant à l'amélioration de son fonctionnement. Il s'agit d'atteindre la qualité externe visant la satisfaction des citoyens et partenaires en mettant en œuvre une réforme qui répond à leurs attentes ; la réforme concerne d'abord l'unicité du cadre réglementaire encadrant la commande publique.

Ensuite, elle inclue la simplification et la clarification des procédures relatives à la commande publique. Dans ce cadre, il a été procédé à la simplification du dossier administratif des concurrents. Avec le nouveau décret, les attestations fiscales et de la CNSS, ainsi que le certificat d'inscription au registre de commerce, ne seront demandés qu'au concurrent a qui a été attribué un marché public.

En outre, concernant l'appréciation des offres, la référence choisie est l'estimation établie par le maître d'ouvrage, et non plus la moyenne arithmétique de cette estimation et des offres des autres soumissionnaires, appliquée précédemment.

Autre clarification apportée par le nouveau texte, la durée des marchés cadre (location longue durée, achat de matériel informatique, etc.) a été étendue à 5 ans au lieu de 3 ans actuellement.

De même, une précision a été apportée au concept de l'offre économique la plus avantageuse. Celui-ci dépend désormais de la nature de la prestation. A titre d'exemple, pour les marchés de travaux et de services, l'offre la plus avantageuse correspond à l'offre la moins-disante présentée par des concurrents techniquement admissibles, alors que pour les marchés de prestation d'étude, c'est l'offre ayant obtenue la meilleure note technico-financière. La finalité de cette innovation est de consacrer la notion du mieux-disant au lieu du moins-disant, qui se base uniquement sur le prix le plus bas offert par les concurrents ; par ailleurs, le nouveau décret renforce également la transparence, la concurrence et l'égalité de traitement des candidats. dans ce cadre, la réforme a introduit plusieurs nouveautés : la publication du programme prévisionnel des marchés à lancer par le maître d'ouvrage, la détermination préalable des besoins dans le processus d'achat public, l'introduction du mécanisme d'appel à manifestation d'intérêt pour les prestations particulières, complexes et qui nécessitent une identification préalable des concurrents potentiels, la publication de l'estimation des couts des prestations, l'institution du collectif d'achat (achats groupés) en vue d'une plus grande optimisation des dépenses, l'obligation de publication au portail des marchés publics en cas d'annulation d'un appel d'offres,

Enfin, pour une meilleure égalité des chances entre les entreprises de différentes catégories, le nouveau décret prend en compte les intérêts de la PME avec une série de mesures à même de faire bénéficier à cette catégorie d'entreprises une partie de la commande publique. Ainsi, le maître

d'ouvrage est tenu de réserver 20 % du montant prévisionnel des marchés qu'il compte lancer à la PME, au titre de chaque année budgétaire. De même, il peut décider l'allotissement du marché lorsque cet établissement est de nature à permettre à la PME d'accéder à la commande publique. En outre, il peut inclure dans le règlement de consultation que le titulaire du marché est tenu de choisir une PME de droit marocain comme sous-traitant, lorsque l'attributaire dudit marché est une entreprise étrangère. Enfin, le maître d'ouvrage peut prévoir une clause relative à la compensation industrielle.

Les traits caractéristiques et l'importance de la commande publique au Maroc sont exposés ci-après, à la lumière des 3 études réalisées successivement en 2006, 2011 et 2012 :

A-ETUDE REALISEE PAR LE PNUE EN 2006 par le PNUE:

Selon les appréciations de cette étude, on peut retenir en particulier que « le fait dominant en ce qui concerne la passation des marchés au Maroc a été l'approbation en décembre 1998 d'un nouveau décret, entré en vigueur le 1^{er} juillet 1999.

Les dispositions de ce décret sont fondées sur des principes d'économie, de transparence et d'efficacité, et s'inspirent largement des pratiques internationales actuelles. Par ailleurs, il convient de noter que le Premier Ministre a prescrit, par la circulaire No. 27/99 du 8 octobre 1999, aux établissements publics et entreprises de faire appel à la concurrence toutes les fois que la nature ou l'importance des opérations justifient l'emploi de cette procédure. Les concessions sont en dehors du champ d'application du nouveau décret, mais le Ministère de la Privatisation est actuellement en charge de la rédaction d'une nouvelle loi générale pour les concessions, en application des principes régissant les contrats de droit administratif (Loi n° 54.05 du mars 2006, relative à la gestion déléguée des services publics).

Néanmoins, l'analyse de contexte juridique au Maroc montre, de manière générale, que les textes sont marqués, d'une part, par un très lent rythme d'actualisation : 22 ans pour le décret de passation, 35 ans pour le CCAG, 54 ans pour la réglementation des délais de paiement et les intérêts moratoires,...et, d'autre part, leur forte dispersion.

Au Maroc, les textes régissant les marchés publics sont multiples et disparates, ce qui nécessite des recherches juridiques fastidieuses pour le gestionnaire qui, au lieu de consacrer plus de temps à ses activités, se perd dans le labyrinthe de la collecte et la compréhension des textes qu'il doit observer. Malgré les améliorations apportées par le nouveau code des marchés publics, ce dernier ne permet toujours pas d'harmoniser le cadre juridique, ni de simplifier le processus de commande publique.

Par ailleurs, l'évaluation des offres reste l'une des étapes de la commande publique la plus difficile à exécuter dans une optique de développement durable. Aucun article du nouveau code des marchés publics ne stipule l'intégration d'autres critères que le prix dans les marchés publics et donc d'introduire des préoccupations environnementales et sociales dans le choix des offres.

Au Maroc, la passation des marchés publics repose principalement sur des principes du " moins disant" du coût. En d'autres termes, le rapport entre la qualité et le prix des biens et des services

achetés doit être le meilleur possible, alors que leur combinaison pourrait être optimisée en fonction des besoins à satisfaire pour obtenir le « mieux - disant ». Elle devrait permettre ainsi à l'acheteur public marocain de composer entre la notion de « l'offre économiquement la plus avantageuse » et l'intégration des critères environnementaux et sociaux selon une logique du "coût global".

Toutefois, en l'absence d'incitation réglementaire explicite, aucun article juridique n'empêche les acheteurs publics de prendre l'initiative d'intégrer d'autres critères que le prix dans leurs appels d'offre. La difficulté pour une telle démarche réside au niveau du contrôle financier qui risque de s'appuyer exclusivement sur l'offre "économiquement la plus avantageuse ». D'où l'intérêt d'une sensibilisation de l'ensemble des acteurs concernés par le processus d'achat.

En outre, les critères d'évaluation des offres doivent être clairement énoncés dans les cahiers des charges dans le dossier de la consultation remis aux candidats. Une commission impartiale doit pouvoir se prononcer sur la qualité de l'offre au vu de l'analyse technique et financière. La première exigence permet aux candidats de s'opposer à l'avance à l'utilisation de critères inappropriés et la seconde les assure que l'évaluation est conduite de manière impartiale.

Les services chargés des achats au sein des administrations marocaines ne disposent pas non plus d'aucun système d'information notamment de base de données des fournisseurs ("fournisseurs verts"), ni de grille de prix leur permettant d'avoir une véritable politique d'achat éco-responsable. Concernant les procédures de passation et de gestion des marchés, elles sont dans l'ensemble clairement spécifiées dans le décret 2-98-482 et sont concrétisées dans les différents Cahiers types des clauses administratives. L'utilisation de documents types permet dans certaines administrations (tel que le Ministère des Finances et de la Privatisation) d'assurer une transparence adéquate et conduit généralement à l'attribution des marchés en fonction de critères établis. Il est toutefois à signaler que ces procédures restent très lourdes et allongent considérablement les délais pour l'approbation des marchés, la notification de l'ordre de service de commencer les prestations, ainsi que pour les paiements liés à l'exécution des marchés très longs.

Quant à la structure de l'organisation de la passation et de l'exécution des marchés, elle est, d'une part, très décentralisée au niveau de la gestion technique, mais est par contre très centralisée au niveau de la gestion financière.

B-ETUDE REALISEE PAR LE CESE EN 2011 (LA COMMANDE PUBLIQUE, UN LEVIER STRATEGIQUE POUR LE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE ET SOCIAL) :

➤ L'analyse quantitative permet de relever :

- L'absence de mécanismes capables de tirer un meilleur profit de la manne de la commande publique pour assurer un renforcement de l'économie nationale et de soutenir par suite, la croissance et l'emploi.
- Le faible impact de l'évolution de la commande publique sur le développement de la valeur ajoutée locale entraîne une forte augmentation du volume d'importation réalisé directement ou indirectement par les acheteurs publics.

- Ce phénomène entraîne un impact négatif lourd de l'augmentation de la commande publique sur l'équilibre de la balance commerciale et par suite une forte dégradation de la balance de paiement.
- Cette situation appelle à identifier les mécanismes judicieux permettant de réaliser plus de valeur ajoutée locale dans la couverture des besoins de la commande publique.
- Le recours massif des EEP aux importations sur des volumes importants souligne la nécessité de mieux coordonner à travers des mesures précises la politique industrielle et les dépenses publiques.
- Les différences importantes entre les divers acteurs publics en termes de tailles des marchés, de modes de passation et de nature des achats ainsi qu'en terme de contenu en importations, justifient la diversité des recommandations complémentaires les unes aux autres, pour atteindre les objectifs fixés par le CES, notamment dans le sens de favoriser la création de valeur ajoutée locale et d'accès des PME aux marchés publics.

➤ **Les auditions réalisées auprès de responsables et institutions ont donné lieu aux enseignements suivants :**

- Les textes occasionnent un manque de lisibilité voir une dilution de la responsabilité des maîtres d'ouvrages, sans atteindre les objectifs d'efficacité et de bonne gouvernance.
- Il est nécessaire de développer le métier d'acheteur public pour optimiser les achats et clarifier les demandes de biens et services
- Le cadre juridique de l'achat public doit donc être réformé pour contribuer au développement du tissu économique marocain, à travers plusieurs mesures-clés :
 - Adaptation de la dimension des marchés pour favoriser l'entreprise nationale (allotissement)
 - Mise en place de la compensation industrielle
 - Accompagnement structuré pour l'émergence de groupes nationaux
 - Instauration d'une approche qui privilégie le développement de la valeur ajoutée locale
 - Amélioration de l'accès des PME à la commande publique
 - Développement de la sous-traitance
- La passation de la commande publique nécessite les réformes dans le sens de :
 - Une simplification des procédures
 - La prévention des litiges qui devrait se faire par le biais d'arbitrage, de médiation pour sortir de la logique actuelle qui s'appuie seulement sur le recours hiérarchique puis judiciaire.
 - Urgence quant à la réglementation de la sous-traitance
 - Développer la caisse marocaine des marchés et la doter de moyens financiers supplémentaires

- En ce qui concerne la valeur ajoutée locale, la compensation industrielle et l'allotissement de marchés, plusieurs points sont à relever :
 - o « La fonction crée l'organe », c'est ainsi qu'il faut donner l'opportunité aux entreprises marocaines d'apprendre sur de grands projets
 - o Prendre exemple sur le TGV chinois pour favoriser la compensation industrielle au Maroc
 - o Viser l'objectif de création d'une valeur ajoutée par des entreprises locale et non l'encouragement de situations de rente
 - o Les mécanismes qui favorisent le développement de la valeur ajoutée locale doivent être accompagnés par l'implication de plusieurs entreprises locales dans une approche pérenne à long terme.
- Sur l'aspect de contrôle de la transparence et de la corruption : Nécessité d'avoir des bureaux de contrôle pour augmenter la traçabilité des problèmes
- Le cadre d'arbitrage des marchés publics est à revoir
- L'installation d'un système de contrôle du produit fini est un facteur clés de succès
- Enfin, il existe beaucoup de bonnes pratiques et d'expériences marocaines efficaces qu'il convient de dupliquer judicieusement : Allotissement des chantiers d'autoroutes
- Émergence d'entreprises et de bureaux d'études, marocains dans le sillage de la politique des barrages
- La compensation industrielle des marchés du TGV et des Tramways
- L'approche adoptée par les banques pour le développement de la monétique,...

C-ETUDE REALISEE PAR LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE EN 2012 SUR LA CONCURRENTIABILITE DES MARCHES PUBLICS :

Sur la base des auditions réalisées par le Conseil de la Concurrence, « quatre principaux cas de figure anticoncurrentiels apparaissent dans les marchés publics au Maroc, qui peuvent être directement dus au comportement des acteurs ou découler indirectement des réglementations mises en place pour garantir la moralité des marchés publics, ou des procédures de contrôle de la dépense :

a- Entente entre une administration et une entreprise : favoritisme et corruption

Ce premier cas constitue la première source d'attention dans les marchés publics. En effet, il est primordial de s'assurer de la bonne et juste utilisation des deniers publics. Or, les expériences internationales montrent que malgré des réglementations particulières destinées à éviter le favoritisme, le clientélisme et la corruption, ces problématiques doivent faire l'objet de contrôles réguliers et soutenus.

Les situations d'entente entre une administration et une entreprise sont illégales. Elles peuvent être décelées plus ou moins difficilement selon leur forme et leur nature. La preuve de leur existence nécessite généralement l'intervention d'un organisme de contrôle (Inspection générale des finances, audit de la Cour des Comptes, etc.). Certains « symptômes » peuvent être considérés en vue de leur détection : un CPS trop détaillé peut

ainsi découler d'une entente avec un prestataire précis à qui le maître d'œuvre souhaite confier la prestation. Le CPS comportera dans ce cas des exigences très précises et parfois inutiles. L'analyse d'appels d'offres répétés peut également faire ressortir un prestataire favorisé par un maître d'ouvrage.

b- Entente entre entreprises : collusion et cartels

L'entente entre entreprises est une problématique connue, expressément prohibée par la loi (Article 6 de la loi 06-99, du 5 juin 2000, relative à sur la liberté des prix et de la concurrence). Il existe plusieurs schémas d'organisation des cartels qui reposent généralement sur un même principe : le cartel désigne un vainqueur selon un schéma interne, établit le montant des offres concurrentes et répartit la rente obtenue. Il peut ainsi s'agir d'une logique de rotation associée à un système d'offres fantômes simulant la concurrence, d'un accord sur le montant des offres de manière à ce que ces dernières soient très proches et supérieures au prix du marché, ou d'une enchère interne attribuant le marché au plus offrant, qui augmente alors son offre d'un montant que se partagent les perdants.

La détection des ces ententes est difficile et n'est possible qu'au travers de l'analyse de multiples appels d'offres semblables. La mise en évidence de paiements latéraux est généralement nécessaire pour prouver l'existence de l'entente. Les symptômes pouvant être relevés au moment de l'appréciation de l'offre sont le faible nombre d'offres et/ou l'absence d'acteurs clés, l'existence d'offres aux méthodologies trop semblables ou des prix identiques de certains concurrents. Il est néanmoins nécessaire de relever que ces symptômes peuvent également résulter de stratégies non coopératives.

c- Barrières à l'entrée : coût de participation, maîtrise de la réglementation, barrières réglementaires

La participation à une procédure d'appel d'offres comporte des coûts généralement irrécupérables et qui peuvent être élevés : Florence Naegelen et Michel Mougeot rappèlent ainsi que ces coût peuvent atteindre, dans certains secteurs de l'Union Européenne, jusqu'à 10% de la valeur du marché. Ces coûts sont liés à la nécessité, pour le soumissionnaire, (i) de maintenir une capacité de réponse aux appels d'offres (personnel spécialisé, matériel spécifique aux marchés publics, etc.), (ii) de collecter et de traiter l'information nécessaire à la réponse de l'appel d'offres, et (iii) de réaliser les dépenses administratives en vue de la soumission. Un coût supplémentaire (iv) peut être considéré du fait des délais de règlement, parfois très importants, et qui pèsent sur la trésorerie des entreprises attributaires.

Les expériences internationales montrent que pour la majorité des marchés publics, l'existence de ces coûts a contribué à l'émergence de situations d'oligopoles. Ainsi, seuls certains soumissionnaires habitués aux marchés publics parviennent à s'imposer en profitant d'effets d'échelle en termes de préparation des réponses aux appels d'offres.

Une logique similaire peut-être constatée sur les aspects réglementaires : le niveau de complexité de la réglementation, la méconnaissance du fonctionnement pratique d'un

marché ou du comportement d'un acheteur donné (par exemple, cas d'un acheteur habitué à moduler le calendrier de l'intervention au travers d'ordres d'arrêt) mènent nombre de soumissionnaires à considérer le marché comme étant trop risqué et à renoncer par conséquent d'y participer.

d- Absence d'attractivité des marchés

L'expérience montre que le nombre de concurrents pour un marché peut être nul ou très réduit. Ce phénomène a des causes multiples et peut notamment découler de l'un des trois cas présentés ci-dessus (entente, collusion, barrières à l'entrée). Dans cette étude, le manque d'attractivité sera essentiellement imputé à la résultante de cahiers des charges peu réalistes ou donnant le sentiment au prestataire de faire face à un marché trop risqué. Ceci peut être le cas lorsque les conditions de réalisation sont trop exigeantes par rapport aux pratiques habituellement pratiquées par la profession ou lorsque ces dernières sont moins favorables que pour les appels d'offres habituellement passés par les autres administrations.

De manière globale, il est important de relever que si la réglementation couvre de manière détaillée les phases correspondant à la passation et à l'attribution du marché, elle manque souvent de précision sur les phases amont (programme prévisionnel, définition des besoins et préparation du marché) et aval (suivi de l'exécution, réception et ordonnancement).

DEUXIEME PARTIE : LES APD EN DROIT COMPARE

Evoqué pour la première fois par l'ONU à Stockholm en 1972, le développement durable (sustainable development) a été défini en 1987 par la Commission mondiale sur l'environnement et le développement (commission présidée par Mme Brundtland) comme le « développement qui répond aux besoins des générations actuelles sans compromettre ceux des générations futures ». Le concept a été repris et diffusé lors de la conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement appelé «Sommet de la terre» à Rio de Janeiro en juin 1992 puis consacré lors du Sommet mondial sur le développement soutenable de Johannesburg en septembre 2002.

en effet, le rapport **notre avenir à tous** (ou Rapport Brundtland) propose une définition du développement durable qui a reçu une reconnaissance unanime et internationale : un développement qui réponde aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs et qui concilie les objectifs de prospérité économique avec ceux de justice sociale et de préservation de l'environnement.

L'objectif du développement durable est de réaliser la durabilité de la société dans son ensemble et de la planète (ISO 26000). Pour les gouvernements, le succès de l'application de ce concept de développement repose sur la nécessité de considérer, concrètement et de façon continue, dans les prises de décision, les principaux piliers du développement durable, de même que l'effet à long terme des programmes et des projets gouvernementaux

Cette préoccupation du développement durable, devenue universelle, a intégré progressivement les achats publics au plan du droit international universel puis régional, et enfin tend à se généraliser de plus en plus dans les droits internes des pays.

L'insertion du développement durable en matière d'achats publics, en droit international et en droit communautaire sera d'abord rappelée (**chapitre premier**), avant de présenter les APD dans deux pays assez avancés en la matière (**chapitre II**).

CHAPITRE PREMIER - L'ACHAT PUBLIC DURABLE EN DROITS INTERNATIONAL ET REGIONAL : DES PROGRÈS CONTINUS

I. LES APD EN DROIT INTERNATIONAL

Rappel historique

Le Sommet de la terre de Rio en juin 1992, ou conférence sur l'environnement et le développement, fut l'étape décisive dans l'engagement des pays en faveur du développement durable. Il a notamment vu l'adoption d'un programme global appelé « Agenda 21 » et de plusieurs conventions, qui reposaient en particulier sur une responsabilité « commune, mais différenciée » des Etats à affronter les enjeux environnementaux planétaires, telles la Convention-cadre sur le changement climatique, la Convention sur la diversité biologique ou la Convention sur la lutte contre la désertification.

Egalement lors du Sommet de la terre, les gouvernements se sont engagés à produire régulièrement un bilan de la mise en œuvre des engagements pris en matière de développement durable ainsi qu'une présentation mise à jour de leur stratégie en la matière. Cet engagement a été réaffirmé en septembre 2002, à Johannesburg, dans un Plan d'actions qui demande de « prendre des mesures immédiates pour progresser dans la formulation et l'élaboration de stratégies nationales de développement durable et commencer à les mettre en œuvre d'ici à 2005 ».

➤ **La Commission de développement durable des Nations Unies**

La Commission du développement durable des Nations Unies (CDD) est un forum de haut-niveau des Nations Unies, créé par son Assemblée générale de décembre 1992, pour assurer le suivi des engagements pris lors du Sommet de la terre. Elle est responsable du suivi de la mise en œuvre de l'Agenda 21, ainsi que du Plan de mise en œuvre de Johannesburg de 2002 aux niveaux local, national, régional et international.

La CDD se réunit tous les ans au siège des Nations Unies, selon un programme de travail arrêté en 2002 pour la période 2003-2017. Celui-ci est bati sur des cycles thématiques de deux ans : la première année, la CDD identifie les barrières et les contraintes, les leçons tirées et les pratiques exemplaires ; la seconde, elle fournit des directives pour surmonter ces obstacles.

La 18ème session de la CDD, qui se déroule du 4 au 17 mai 2010 à New York, est la 1ère année du 4ème cycle de ce Programme de travail. Elle traite des 5 thèmes suivants : cadre décennal de programmes pour une consommation et une production durables ; transport ; produits chimiques ; gestion des déchets, extraction minière.

➤ **Le Processus de Marrakech pour une consommation et une production durables**

Lors du Sommet mondial pour le développement durable (Johannesburg - 2002), les chefs d'Etats et de gouvernements se sont engagés à « encourager et promouvoir le développement d'un cadre décennal de programmes pour appuyer les initiatives régionales et nationales en vue d'accélérer le

passage à des modes de production et de consommation durables, propres à promouvoir le développement économique et social dans les limites de la capacité de charge des écosystèmes ».

Pour faire suite à ces engagements, une première réunion d'experts internationaux s'est tenue à Marrakech en juin 2003 afin de définir les priorités mondiales, et de lancer un programme de travail pour élaborer ce cadre décennal, dit « Processus de Marrakech ». Ce processus est conduit par le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) et le Département des affaires économiques et sociales des Nations Unies. Y participent des décideurs et experts en matière de consommation et production durables des pays développés et en développement, issus de gouvernements (ministères environnement, affaires étrangères, industrie, sciences et recherche...), d'Organisations internationales et de la Société civile (entreprises, ONG, associations de consommateurs, syndicats, banquiers, scientifiques). Cette approche est un exemple intéressant d'une nouvelle gouvernance internationale de l'environnement multi-acteurs.

Après une première phase d'état des lieux et de relève des priorités par région, une phase plus opérationnelle a démarré en 2005 (Réunion du Costa Rica en septembre 2005). Cette phase repose en grande partie sur la mise en place de groupes de travail volontaires ("task forces"), ciblées sur des thèmes spécifiques, pilotées par un Pays leader et regroupant un nombre limité de Pays intéressés et d'acteurs clés de la Société civile. Sept task forces ont été mises en place depuis 2005 : Styles de vie durables (Suède), Produits durables (Royaume-Uni), Achats publics durables (Suisse), Coopération avec l'Afrique (Allemagne), Tourisme durable (France), Bâtiments et constructions durables (Finlande), Education pour une consommation durable (Italie).

II. L'OMC et les APD

L'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), qui s'occupe de gérer les règles régissant le commerce international est fondée par l'acte final de l'Accord de Marrakech signé à Marrakech le 15 avril 1994 par les membres de l'ex GATT.

L'accord fondateur stipule notamment que *"les parties au présent accord, reconnaissant que leurs rapports dans le domaine commercial et économique devraient être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi et d'un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, et l'accroissement de la production et du commerce de marchandises et de services, tout en permettant l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable, en vue à la fois de protéger et préserver l'environnement et de renforcer les moyens d'y parvenir d'une manière qui soit compatible avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux de développement économique,..."*

Certes, l'accord n'évoque pas la durabilité pour les marchés publics ; en effet, le préambule de ces accords considère que :

« les parties au présent accord, reconnaissant qu'un cadre multilatéral efficace de droits et d'obligations concernant les lois, règlements, procédures et pratiques en matière de marchés publics est nécessaire en vue de réaliser l'expansion et une libération plus large du commerce mondial et d'améliorer le cadre international qui régit le commerce mondial,

Reconnaissant que les lois, règlements, procédures et pratiques en matière de marchés publics ne devraient pas être élaborés, adoptés, ou appliqués aux produits et aux services étrangers ou nationaux ni aux fournisseurs étrangers ou nationaux de façon à accorder une protection aux produits ou aux services nationaux ou aux fournisseurs nationaux, et qu'ils ne devraient pas établir de discrimination entre des produits ou des services étrangers ou entre des fournisseurs étrangers..."

Cependant, concernant « les nouveaux sujets » l'OMC insiste sur le fait que les effets bénéfiques du commerce international ne se réalisent pas au détriment des autres domaines du développement économique ; l'accord sur les marchés publics, signé à Marrakech le 15 avril 1994, en marge de l'accord instituant l'OMC, est entré en vigueur le 1er janvier 1996 ; il fait référence au préambule des accords de l'OMC, qui reconnaît la nécessité d'agir conformément aux principes de développement durable et de protéger et préserver l'environnement.

Cet accord institue le principe de non-discrimination et insiste sur l'importance des procédures destinées à assurer la transparence des lois, règlements, procédures et pratiques de passation des marchés publics.

III. L'OCDE et les marchés publics durables, une prise en compte croissante

L'Organisation de Coopération et de Développement Economique (OCDE) a pour objectifs de promouvoir des politiques visant à (article 1^{er} de la Convention de Paris signée le 14 décembre 1961):

- Réaliser la forte expansion de l'économie et de l'emploi et une progression de niveau de vie dans les pays membres tout en maintenant la stabilité financière et à contribuer, ainsi, au développement de l'économie mondiale,
- Contribuer à une saine expansion économique dans les pays membres, ainsi que dans les pays non membres, en voie de développement économique,
- Contribuer à l'expansion du commerce mondial sur une base multilatérale et non discriminatoire.
- L'OCDE permet à ses membres de comparer leurs expériences en matière de politiques, de chercher des réponses à des problèmes communs, d'identifier les bonnes pratiques et de travailler à la coordination des politiques nationales et internationales.

Les objectifs visés étant le développement économique, plusieurs actions dénotent de l'importance accordée par cette Organisation au développement durable et notamment aux achats durables.

A titre d'exemple, le Conseil de l'OCDE recommande, dans le cadre de sa stratégie environnementale pour le 21^{ème} siècle, de mettre en œuvre une politique publique d'achats écologiques. Les gouvernements des pays membres de l'OCDE ont l'obligation de s'assurer que leur politique d'achats écologique est en accord avec leur politique de la concurrence, leur législation sur les marchés publics et leurs engagements découlant d'accords commerciaux et environnementaux internationaux.

De même, les travaux de l'OCDE sur l'environnement fournissent aux gouvernements le support analytique nécessaire à l'élaboration de politiques.

Déjà en 1996, le Conseil de l'OCDE a adopté une recommandation sur l'amélioration des performances environnementales des pouvoirs publics qui couvrait la gestion des achats publics. En 1997 le groupe de travail de l'OCDE sur la prévention et le contrôle de la pollution a organisé la conférence internationale « Produit vert IV » sur les achats publics écologiques en Suisse.

D'autres travaux ont été élaborés par l'Organisation, qui ont porté sur l'achat durable en insistant sur la contribution des marchés publics à la réalisation d'objectifs environnementaux, tout en soulignant la difficulté d'intégration des acquisitions écologiques de manière appropriée.

Pour parvenir à instaurer un système d'achat durable, l'OCDE a proposé des approches plus écologiques qui consistent à inviter les pays membres à acheter selon les critères environnementaux et les labels écologiques, à intégrer le critère de cycle de vie (pour vérifier l'incidence du produit sur l'environnement) et à établir des guides d'achat écologique.

En outre, lors du symposium de l'OCDE Forum mondial sur l'intégrité dans les marchés publics en novembre 2006, un intérêt particulier a été porté au développement d'outils pratiques juridiques et administratifs pour réformer les systèmes de passation des marchés publics et renforcer l'intégrité et la confiance du public dans la façon dont les fonds publics sont gérés. Dans cette optique, l'OCDE a élaboré une liste de vérification pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics, conçue pour guider les responsables de l'élaboration des politiques au niveau du gouvernement central à repandre une culture d'intégrité dans toutes les étapes de la passation des marchés publics, depuis la définition des besoins jusqu'à l'attribution du marché et le règlement définitif.

En avril 2010, le Conseil de l'OCDE a formulé des recommandations sur les technologies de l'information et de la communication et l'environnement qui ont porté sur l'amélioration des marchés publics. Le Conseil a alors recommandé aux membres :

- de prendre davantage en compte les critères environnementaux dans les marchés publics de biens et services des technologies de l'information et de la communication
- de développer l'innovation environnementale parmi les fournisseurs.

Il s'agit notamment de proposer un cadre politique approprié qui intègre des critères de prix et de performances en matière environnementale dans les marchés publics, dans les cas où cela se justifie économiquement, notamment les coûts sur l'intégralité du cycle de vie des produits et services des technologies de l'information et de la communication (TIC) et de fournir des informations, des formations et une assistance technique aux responsables intervenants dans les marchés publics et la chaîne d'utilisation des TIC.

IV. LES APD EN DROIT EUROPEEN : DES AVANCEES REMARQUABLES

Les dépenses relatives aux marchés publics représentent environ 18 % du PIB européen (plus de 2.000 milliards d'Euros/an).

Les règles en matière d'achats publics durables au niveau européen sont considérées comme un moyen pour réduire significativement les modes de production et de consommation non durables et pourraient faciliter la commercialisation de nouvelles technologies environnementales.

IV.1 TRAITÉS, DIRECTIVES ET RÈGLEMENTS DÉDIÉS

- En droit communautaire, le développement durable est régi par le Traité de 1997, en vertu duquel (article 6), les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union.
- L'article 3.3 de la version consolidée du Traité sur l'Union européenne énonce aussi que : *« l'Union établit un marché intérieur. Elle œuvre pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement. Elle promeut le progrès scientifique et technique. »*
- Son article 3.5 précise: *« dans ses relations avec le reste du monde, l'Union affirme et promeut ses valeurs et ses intérêts et contribue à la protection de ses citoyens. Elle contribue à la paix, à la sécurité, au développement durable de la planète, à la solidarité et au respect mutuel entre les peuples, au commerce libre et équitable, à l'élimination de la pauvreté et à la protection des droits de l'homme, en particulier ceux de l'enfant, ainsi*

qu'au strict respect et au développement du droit international, notamment au respect des principes de la charte des Nations Unies. »

- En 2000, les dirigeants de l'UE s'étaient fixés comme objectif de «*devenir l'économie de la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique au monde, capable d'une croissance économique durable accompagnée d'une amélioration quantitative et qualitative de l'emploi et d'une plus grande cohésion sociale*».
- En 2001 le Conseil Européen a adopté la stratégie de développement durable de l'UE, qui a marqué un tournant décisif. L'objectif était de promouvoir la croissance économique et la cohésion sociale tout en préservant l'environnement. Ainsi, les autorités communautaires ont décidé de tirer parti de la réglementation des marchés publics pour promouvoir une politique environnementale.
- La Commission Européenne a présenté dans sa communication interprétative du 4 juillet 2001, les possibilités qu'offre la législation communautaire d'intégrer des considérations environnementales dans les procédures de passation des marchés publics.
- Le cadre juridique existant est renforcé et complété notamment par les deux directives 2004/17 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, et 2004/18, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, adoptées toutes les deux le 31 mars 2004.

Ces directives ont été élaborées selon la procédure de codécision, en association avec le Parlement Européen, qui a fortement appuyé l'intégration des critères environnementaux dans les marchés publics. Ainsi, la directive 2004/18 dispose dans son préambule que « *les pouvoirs adjudicateurs peuvent contribuer à la protection de l'environnement et à la promotion du développement durable tout en leur garantissant la possibilité d'obtenir pour leurs marchés le meilleur rapport qualité/prix* ».

- Les deux directives, font référence aux possibilités d'intégrer des considérations environnementales dans les critères de sélection et d'attribution liés aux spécifications techniques, ainsi que dans les conditions d'exécution du marché public :
 - en matière de spécifications techniques, la seule référence à des normes n'est plus la seule règle puisque l'acheteur peut également exprimer les caractéristiques de son marché en termes de performances à atteindre ou d'exigences fonctionnelles.
 - Il s'agit, dans ce cas, d'exprimer un résultat à atteindre sans pour autant préciser le moyen technique à utiliser pour y arriver.
 - Cette modification offre aux acheteurs une plus grande liberté pour définir leurs besoins tout en conservant un degré de précision indispensable.
 - Parmi les spécifications techniques pouvant promouvoir le développement durable, se trouve l'introduction de la prise en compte des écolabels.

D'autres textes relatifs aux critères applicables en matière de label écologique les renforcent, notamment :

- Le règlement (CE) no 1806/2000 du Parlement Européen et du Conseil du 17 juillet 2000 établissant un système communautaire révisé d'attribution du label écologique,
- Le règlement *Energy star* (règlement (CE) n° 106/2008 du 15 janvier 2008 du Parlement Européen et du Conseil concernant un programme communautaire d'étiquetage relatif à l'efficacité énergétique des équipements de bureau

- La directive sur l'éco-conception des produits consommateurs d'énergie (directive 2005/32/CE du Parlement Européen et du Conseil du 6 juillet 2005 établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'éco-conception applicables aux produits consommateurs d'énergie).
- La Commission Européenne a publié en 2005 un manuel qui explique, de manière non technique, comment introduire des considérations environnementales aux différentes étapes des procédures de marchés publics.

En parallèle, une campagne dite "Procura +" soutenue par l'Union Européenne était organisée pour encourager l'achat public éthique et responsable par des collectivités territoriales et des établissements publics comme vitrines et modèles en la matière, en développant des solutions efficaces pour minimiser de l'amont à l'aval, les impacts environnementaux des achats publics et accroître les bénéfices sociaux qu'ils peuvent permettre.

- En 2008, la Commission Européenne a diffusé la communication relative aux marchés publics écologiques (Communication com(2008) 400/2 de la CE) dont l'objectif est de déterminer des critères environnementaux applicables aux produits et aux services. Ces critères communs utilisés par les Etats membres de l'UE devraient notamment être compatibles et uniformes afin d'avoir une concurrence effective.

Cette communication s'inscrit dans le cadre du plan d'action sur la consommation et la production durables et la politique industrielle durable (PCD/PID). Ce plan d'action établit un cadre pour la mise en œuvre d'instruments visant à améliorer les performances énergétiques et environnementales des produits.

- L'Union européenne encourage aussi des Etats membres à mettre en place des politiques d'achats publics responsables. en juillet 2008, la Commission européenne a présenté un « Plan d'action pour une consommation et une production durables ainsi que pour une politique industrielle durable ». Selon l'Union européenne, les « marchés publics dits «écologiques» peuvent jouer un rôle important en ce qui concerne la stimulation de la création de nouveaux produits, les technologies «vertes» et l'innovation.
- La communication de la Commission européenne en date du 16 juillet 2008, et la décision du Conseil européen des 25 et 26 septembre de la même année approuvant une politique de développement des « marchés publics écologiques pour un meilleur environnement », avec l'objectif qu'ils représentent 50 % des marchés publics. Elles recommandent l'usage des écolabels, les références et normes de gestion environnementales pour l'évaluation des candidatures ainsi que l'usage de clauses de performance, insistant également sur le rapprochement nécessaire entre secteurs public et privé en matière d'achat écologique.
- en 2010, la Commission européenne a notamment fixé un objectif visant à établir des normes communes concernant les marchés publics écologiques (« green public procurement ») pour dix catégories de produits et de services prioritaires :
 - construction;
 - Alimentation et services de restauration;
 - Transport;
 - Electricité;
 - Equipements bureautiques;
 - Textile;

- Papiers à copier et papiers graphiques;
- Ameublement;
- Produits et services de nettoyage;
- Produits et services de jardinage.

IV.2 NOUVELLE RÉGLEMENTATION EUROPÉENNE

Une nouvelle réglementation européenne sur les marchés publics et les contrats de concession vient d'être adoptée par le Parlement européen en 2014 ; elle vise à permettre d'obtenir un meilleur rapport qualité prix lors de l'attribution de travaux, biens ou services ou lors de la conclusion de contrats de concession. Les petites et moyennes entreprises pourront plus facilement soumettre des offres. La législation prévoit également des dispositions plus strictes en matière de sous-traitance.

La nouvelle législation, objet d'un accord avec le Conseil européen en juin 2013, révisé les règles relatives aux marchés publics et définit, pour la première fois, des normes communes sur les contrats de concession. L'objectif est d'encourager une concurrence équitable et de permettre un meilleur rapport qualité prix, en mettant l'accent sur des considérations environnementales et sociales et sur l'innovation.

Les marchés publics représentent environ 18% du PIB de l'UE, constitue un levier important pour atteindre des objectifs sociétaux spécifiques.

La nouvelle directive sur les contrats de concession renforce le marché intérieur et établit un environnement économique sain pour tous les acteurs (autorités publiques, acteurs économiques et citoyens de l'UE).

UN MEILLEUR RAPPORT QUALITE-PRIX

Grace au nouveau critère de "l'offre économiquement la plus avantageuse" dans la procédure d'attribution, les autorités publics pourront mettre davantage l'accent sur la qualité, les aspects environnementaux, sociaux tout en tenant compte du prix et des coûts du cycle de vie de l'offre.

PLUS DE SOLUTIONS INNOVANTES

Par ailleurs, cette directive introduit une nouvelle procédure pour encourager les soumissionnaires à proposer des solutions innovantes. Elle instaure des "partenariats d'innovation" qui permettent aux autorités d'avoir recours aux appels d'offres pour résoudre un problème spécifique sans préjuger de la solution. Les autorités et les entreprises pourraient ensuite négocier la proposition la plus adéquate.

MOINS DE BUREAUCRATIE ET UN ACCES PLUS FACILE POUR LES PETITES ENTREPRISES

La proposition d'offre serait simplifiée grâce à un "document européen unique de marchés publics" contenant des auto-déclarations et seul le soumissionnaire qui obtient le contrat devrait fournir les documents originaux. Ce système devrait permettre de réduire les formalités administratives de

80%, de plus, les nouvelles règles encouragent la division des contrats en lots, dans le but d'améliorer l'accès aux marchés publics pour les petites et moyennes entreprises.

Des dispositions plus strictes en matière de sous-traitance

Pour éviter le dumping social et garantir le respect du droit du travail, les nouvelles dispositions introduisent également des règles plus rigoureuses concernant les offres "anormalement basses". Les contractants qui ne respectent pas la législation sociale peuvent être exclus.

Pas d'appel à privatiser les services publics

L'accord sur les contrats de concession souligne qu'il appartient aux Etats membres de décider ou non de l'externalisation de travaux ou services publics. La directive ne "requiert pas de privatisation d'entreprises publiques fournissant des services au public". **Prochaines étapes** les directives entrent en vigueur 20 jour après la publication au journal officiel de l'UE. Après cette date, les Etats membres disposeront de 24 mois pour les transposer dans leurs législation interne.

CHAPITRE II – LES ACHATS PUBLICS DURABLES DANS LES DROITS INTERNES

I. LES APD EN FRANCE

I.1 RAPPEL HISTORIQUE

Dès 1992, dans le sillage du Sommet de Rio sur l'environnement et le développement durable et le Programme « Agenda 21 » adopté par les Nations Unies à cette occasion, la France a pris des engagements internationaux en matière de développement durable, et singulièrement en ce qui concerne les politiques d'achats publics; ces engagements ont été relayés par le droit interne notamment par la loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire.

Par la suite, les politiques publiques françaises se sont approprié la notion de développement durable. Plusieurs lois ont reconnu la place de ce principe (loi «Barnier» du 2 février 1995, loi «Voynet» du 25 juin 1999) et différentes initiatives ont été mises en œuvre pour élaborer une politique gouvernementale en la matière : création en 1993 d'une Commission française du développement durable, lancement de la Stratégie nationale de développement durable (SNDD) en 1996, création du Conseil national du développement durable en 2003, adoption d'une charte de l'environnement en 2005 qui instaure un devoir, pour les politiques publiques, de promouvoir le développement durable. Son article 6 affirme que « *les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. À cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social* ». Le Conseil Constitutionnel accordera très vite à ce « *principe de conciliation* » qu'est le développement durable une valeur constitutionnelle, et ajoutera que, de manière générale, « *l'ensemble des droits et devoirs définis dans la charte de l'environnement, et à l'instar de toutes celles qui procèdent du préambule de la Constitution, ont valeur constitutionnelle* ».

A cela, il faut bien sûr ajouter les évolutions du Code des marchés publics, en particulier entre 2001 et 2006, comme on le verra plus loin.

En 2007, le «Grenelle de l'environnement» est lancé : il réunit pour la première fois Etat et représentants de la Société civile et aboutit à la promulgation de trois lois : la loi du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés, la loi dite « Grenelle I » du 3 août 2009, qui est avant tout un document d'orientation vers le développement durable, puis la loi du 12 juillet 2010 dite «Grenelle II» qui a pour objectif de mettre en œuvre ces orientations. Cette loi de juillet 2010 modifie profondément des pans entiers du droit de l'environnement et a pour objectif de réduire les pollutions de toute nature et de favoriser un nouveau modèle de développement. Son article 253 définit cinq finalités du développement durable qui sont :

- 1- la lutte contre le changement climatique ;
- 2- la préservation de la biodiversité, des milieux et des ressources ;
- 3- la cohésion sociale et la solidarité entre les territoires et les générations ;
- 4- l'épanouissement de tous les êtres humains ;
- 5- une dynamique de développement suivant des modes de production et de consommation responsables.

Comment alors le développement durable, devenu principe juridique de valeur Constitutionnelle, a-t-il trouvé sa traduction dans le droit français de l'achat public ?

A cet égard, il convient de rappeler que le régime juridique de la commande publique en France, a longtemps résisté à tenir compte d'autres critères que celui de la concurrence, en voulant laisser le jeu libre entre les concurrents, tout en cherchant à réaliser le meilleur marché au meilleur coût.

Mais le droit français a évolué pour se rapprocher du droit européen ;

Ainsi, le Code des marchés publics de 2001, dispose à son article 14 que « *la définition des conditions d'exécution d'un marché dans les cahiers des charges peut viser à promouvoir l'emploi de personnes rencontrant des difficultés particulières d'insertion, à lutter contre le chômage ou à protéger l'environnement. Ces conditions d'exécution ne doivent pas avoir d'effet discriminatoire à l'égard des candidats potentiels* ».

Le nouveau Code des marchés publics de 2004 apporte une modification à son article 53 pour intégrer comme critère les « *performances en matière de protection de l'environnement* ».

en 2005, les marchés publics intègrent les « *performances* » de l'offre « *en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté* ».

L'évolution du droit français de l'achat public va s'accélérer davantage avec l'adoption du nouveau Code des marchés publics du 1er août 2006.

Textes juridiques

Les textes législatifs et réglementaires français, relatifs au développement durable sont en nombre conséquent comme en témoigne la liste ci-après, non-exhaustive :

Lois

- Loi n° 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés,
- Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement (loi dite Grenelle I),
- Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, (loi dite Grenelle II) et notamment son article 253

Décrets

- Décret n° 2011-1728 du 2 décembre 2011 relatif à la surveillance de la qualité de l'air intérieur dans certains établissements recevant du public
- Décret n° 2011-829 du 11 juillet 2011 relatif aux bilans d'émissions de gaz à effet de serre et aux plans climat-énergie territoriaux
- Décret n° 2011-678 du 16 juin 2011 relatif aux schémas régionaux du climat, de l'air et de l'énergie

Circulaires

- Circulaire du Premier ministre n° 2597/sg du 2 mai 2008 relative à l'exemplarité de l'Etat en matière d'utilisation de produits issus de l'agriculture biologique dans la restauration collective
- Circulaire du Premier ministre du 3 décembre 2008 n°5351/sg relative à l'exemplarité de l'Etat au regard du développement durable dans le fonctionnement de ses services et de ses établissements publics, complétée par :
 - ✓ Circulaire du Premier ministre n° 5523/sg du 5 avril 2011
 - ✓ Circulaire du Premier ministre n° 5495/sg du 30 septembre 2010
 - ✓ Circulaire du Premier ministre n° 5479/sg du 2 juillet 2010

✓ Circulaire du Premier ministre n° 5451/sg du 11 mars 2010

Circulaire du Ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire du 23 mars 2009 relative à la territorialisation de la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement :

- Circulaire du Ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement du 23 mars 2011 relative à la «territorialisation» du Grenelle de l'environnement
- Circulaire du Ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement du 23 décembre 2011 relative aux bilans d'émissions de gaz à effet de serre et aux plans climat-énergie territoriaux

Les plans et programmes en matière de développement durable

Les préoccupations de développement durable sont présentes dans plusieurs plans ou programmes nationaux :

- la Stratégie nationale de développement durable 2010-2013, adoptée le 27 juillet 2010, propose une architecture commune à tous les acteurs de la Nation, publics et privés, pour les aider à structurer leurs propres projets de développement durable autour de choix stratégiques et d'indicateurs qui ont fait l'objet d'un large consensus.
- Le Plan Santé environnement 2009-2013 présenté en juin 2009 s'inscrit dans la suite des tables rondes du Grenelle de l'environnement et présente des actions selon deux axes :
 - 1- réduire les expositions responsables de pathologies à fort impact sur la santé
 - 2- réduire les inégalités environnementales.
- le Plan climat actualisé en 2011 prévoit une réduction à l'horizon 2020 de près de 23% des émissions de gaz à effet de serre.
- le Plan national d'adaptation au changement climatique a pour objectif de présenter des mesures concrètes, opérationnelles pour préparer, pendant les cinq années à venir, de 2011 à 2015, la France à faire face et à tirer parti de nouvelles conditions climatiques.
- le Plan déchets 2009-2012 a pour objectifs prioritaires la réduction à la source de la production de déchets et le développement du recyclage et de la valorisation.

1.2 LE CODE DES MARCHÉS PUBLICS DE 2006

Grâce à la refonte du Code des marchés publics de 2006, les entités publiques peuvent intégrer des clauses environnementales et sociales dans les critères d'attribution de leurs marchés. Cette nouvelle approche mérite Cependant un éclairage pratique.

Les entités publiques disposent de tous les leviers juridiques pour mettre le développement durable au cœur de leurs décisions d'achats. Les critères environnementaux et sociaux, qui complètent ceux, plus classiques, de valeur technique ou de prix, ont en effet intégré le Code des marchés publics suite au décret n° 2006-975 du 1er août 2006. Cette évolution significative doit beaucoup à la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes. L'inscription de ces critères en droit français est également consécutive à une série de trois arrêts qui en ont précisé les modalités d'intégration.

L'article 5 du Code des marchés publics est celui qui impose la prise en compte du développement durable lors de la détermination des besoins. Le législateur français rappelle néanmoins que les nouveaux critères dont dispose l'acheteur public doivent être objectifs, opérationnels et non discriminatoires.

Afin d'aider à la passation des marchés, les écolabels officiels sont cités comme des outils de référence pour faciliter la sélection des biens ou services dotés de spécifications techniques (art. 6). Dans le même esprit, l'article 45 incite explicitement le pouvoir adjudicateur à se repérer à l'aide du système de management environnemental européen dans le cas des marchés de services et de travaux. Il est complété par l'article 53, qui mentionne les performances en matière de protection de l'environnement et d'insertion sociale, au titre des critères utilisables pour la sélection des offres. Une série d'articles connexes vient enrichir les modalités d'application de ces nouveaux critères.

Tenir compte des nouveaux critères

Coté social, l'allotissement est désormais érigé en principe afin de favoriser l'accès des PME aux marchés publics (art. 10). Il est également possible de réserver une partie des marchés ou des lots aux établissements et services d'aide par le travail ou aux ateliers protégés (art. 15). Les entités publiques qui souhaitent mener une politique de développement durable plus aboutie peuvent enfin acheter des prestations de formation ou d'insertion professionnelle (art. 30).

Après la passation, les moyens mis en œuvre pour exécuter le service ou livrer le bien peuvent également comporter des exigences sociales et environnementales (art. 14). Reste aux acheteurs la tâche décisive de rassembler l'information nécessaire sur les familles d'achats afin d'intégrer ces nouvelles dimensions dans leur démarche, en toute transparence, et dans le respect de l'égalité de traitement.

De fait, ce nouveau Code apporte d'importantes innovations parmi lesquelles on peut citer :

- l'article 5 : la définition des besoins doit prendre en « *compte des objectifs de développement durable* ».
- les articles 45 et 6 permettent aussi aux acheteurs publics de fixer eux-mêmes le niveau d'exigence environnementale ou sociale qu'ils souhaitent voir réaliser grâce à leurs marchés.
- l'article 45 permet aussi un examen des compétences des candidats en matière de protection de l'environnement par l'intermédiaire du contrôle des capacités techniques
- l'article 6 évoque la définition des exigences environnementales en se référant aux écolabels. Il prévoit, par ailleurs, que les spécifications techniques «*sont établies de manière à prendre en compte des critères d'accessibilité pour les personnes handicapées* ».
- l'article 53-i dispose notamment que « *pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde : sur [...] les performances en matière de protection de l'environnement, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation.* »

S'agissant des offres anormalement basses, la Circulaire du 3 décembre 2008 invite les pouvoirs adjudicateurs, par l'intermédiaire de fiches relatives à l'usage de produits de nettoyage éco labellisés et au recours à des prestations socio responsables, à s'interroger sur les offres « *qui ne respecteraient pas une éthique globale* ».

-enfin, l'article 14 stipule que « *les conditions d'exécution d'un marché ou d'un accord-cadre peuvent comporter des éléments à caractère social ou environnemental qui prennent en compte les objectifs de développement durable en conciliant développement économique, protection et mise en valeur de l'environnement et progrès social.*».

1.3 LE PLAN NATIONAL POUR LES ACHATS PUBLICS DURABLES (PNAAPD)

La mise en œuvre de plans nationaux d'action pour des achats publics durables est une attente de la Commission européenne, exprimée en 2003 (avec demande d'une actualisation tous les trois ans) et poursuivie depuis.

La Direction générale environnement de la Commission européenne anime un comité dédié à l'achat public durable (green public procurement advisory group) qui échange sur les bonnes pratiques en matière d'achats publics durables, suit la mise en œuvre des plans d'action nationaux et formule des préconisations sur les guides élaborés par la Commission à destination des acheteurs publics. La France y présente le PNAAPD et la politique de l'Etat exemplaire comme ses deux principaux dispositifs en faveur de l'achat public durable.

1- Premier Plan national pour les achats publics durables

Ce Plan fixait quelques axes stratégiques en donnant un état des lieux de la réglementation, des acteurs et des dispositifs.

La circulaire Etat exemplaire de décembre 2008 reprenait ces axes et leur donnait un caractère opérationnel mais limité aux services de l'Etat.

Ce premier PNAAPD avait pour objectif de faire de la France l'un des pays de l'Union Européenne les plus engagés dans l'intégration du développement durable au sein de la commande publique. Sans être à la pointe, la France obtient de bons résultats par rapport à ses voisins européens : d'après l'enquête menée en 2010 par la Commission européenne, la France se situe dans les cinq premiers Etats membres en nombre d'acheteurs publics ayant inclus des clauses environnementales dans au moins 50 % de leurs marchés.

En 2011, une enquête a été menée par l'observatoire économique de l'achat public sur les achats publics durables afin de tirer un bilan de ce premier exercice du PNAAPD et de comprendre les attentes des acheteurs publics. La majorité de ceux qui ont déclaré connaître le PNAAPD indiquent que celui-ci a contribué à orienter leurs choix dans l'insertion de clauses environnementales et sociales dans leurs marchés. Les lacunes évoquées portent sur le caractère peu pratique et non contraignant du document.

Les suggestions des acheteurs publics pour son amélioration sont les suivantes :

- compléter l'outil par des expériences, des exemples concrets reproductibles ;
- fixer des objectifs opérationnels par famille de produits ;
- mettre en place un système d'évaluation des achats durables, proposer des indicateurs de résultats ;
- veiller à la promotion de l'outil ;
- proposer un guide faisant l'état des lieux des outils disponibles.

Le dernier recensement des achats publics publié en novembre 2013 pour les marchés passés en 2012 indique que 5,4% des marchés de 90 000 € HT et plus comportent une clause environnementale et 4,3% comportent une clause sociale. Ces pourcentages peuvent paraître bas, mais ils sont en progression par rapport à 2009, quand ils atteignaient respectivement 2,6 % et 1,9 %."

2- Stratégie et objectifs cibles du PNAAPD

- 15% des marchés passés au cours de l'année comprennent au moins une disposition sociale.
- 30% des marchés passés au cours de l'année comprennent au moins une disposition environnementale.
- dès l'étape de la définition du besoin, 100% des marchés font l'objet d'une analyse approfondie, visant à définir si les objectifs du développement durable peuvent être pris en compte dans le marché.
- 60% des Organisations publiques (Services de l'Etat, Etablissements publics, Collectivités locales et Etablissements publics locaux, Etablissements hospitaliers) sont signataires de la charte pour l'achat public durable en 2020.
- 100% des produits et services achetés par les Organisations publiques sont des produits à haute performance énergétique, sauf si le coût global des produits et services à haute performance énergétique est supérieur à celui des produits et services classiques, et dans la mesure où cela est compatible avec l'adéquation technique et la durabilité au sens large.
- 80% des Organisations réalisant des achats de papier, d'appareils d'impression, de fournitures, de mobilier, de vêtements, de matériel de bureautique prennent en compte la fin de vie de ces produits, que ce soit dans les conditions d'exécution du marché ou dans une démarche globale de gestion de la fin de vie des produits (recyclage, réemploi, traitement des déchets...).

3- Base juridique et textes fondateurs du PNAAPD

Le plan d'action s'appuie sur une base juridique importante en matière d'achats durables :

Textes européens

- les Communications 2001/C 333/07 « communication interprétative de la Commission sur le droit communautaire applicable aux marchés publics et les possibilités d'intégrer des considérations environnementales dans lesdits marchés » et 2001/C 333/08 « communication interprétative de la Commission sur le droit communautaire applicable aux marchés publics et les possibilités d'intégrer des aspects sociaux dans lesdits marchés » précisant les possibilités d'intégrer des considérations respectivement environnementales et sociales dans les marchés publics ;
- la Communication (2003) « politique intégrée des produits - développement d'une réflexion environnementale axée sur le cycle de vie » indiquant que les Etats membres doivent mettre en œuvre des plans nationaux d'action pour des achats publics durables ;
- la Stratégie européenne en faveur du développement durable de 2006 stipulant que les Etats membres doivent s'efforcer d'atteindre d'ici 2010 un niveau moyen de marchés publics écologiques qui soit égal à celui atteint par les Etats membres les plus performants en 2006 ;
- les communications COM(2008) 397 « Plan d'action pour une consommation et une production durables et pour une politique industrielle durable » et COM(2008) 400 « relative à des marchés publics pour un environnement meilleur » donnant

une nouvelle dimension à la politique d'achats publics responsables mais annonçant un travail de fond sur les « obstacles » à la diffusion des achats publics durables.

Textes nationaux

- le Code des marchés publics introduisant le concept de développement durable dans ses articles 5, 6, 14, 15, 45, 50, 53 ;
- la Circulaire du 3 décembre 2008 relative à l'exemplarité de l'Etat au regard du développement durable fixant des objectifs aux administrations de l'Etat en matière d'achat public durable dans le cadre de leurs achats courants ;
- les lois issues du Grenelle de l'environnement et notamment l'article 48 de la loi du 3 août 2009 prévoyant un recours croissant, dans les marchés publics des administrations aux critères environnementaux et aux variantes environnementales ;
- Plan national d'action pour les achats publics durables 2014 - 2020
- le décret n°2013-623 du 16 juillet 2013 modifiant le décret du 17 mars 2009 portant création du service des achats de l'Etat;
- la Circulaire du Premier ministre n°5669 du 31 juillet 2013 relative à la politique des achats de l'Etat et de ses établissements publics, assortie du guide de la modernisation de l'achat de septembre 2013.

4- Des chantiers et des axes pour développer la pratique des achats publics durables en France

Axe 1 – Mobiliser les décideurs

Chantier 1 : rappeler les obligations et les faire appliquer

Ce chantier vise deux objectifs :

- rappeler les obligations légales en matière d'intégration des objectifs de développement durable dans les achats publics, afin qu'elles soient systématiquement appliquées ;
- renforcer le contrôle du respect de ces obligations.

Chantier 2 : inciter les décideurs à repenser le processus achat dans leur organisation

Ce chantier vise sept objectifs :

- mettre en place le métier d'acheteur ;
- établir un nouveau partenariat autour du développement durable entre entreprises et acteurs publics permettant aux locaux de répondre et fournissant aux autorités adjudicatrices une connaissance suffisante en matière de développement durable leur permettant sa prise en compte ;
- pousser à intégrer les objectifs de développement durable dès la définition du besoin, à toutes les étapes de la passation du marché et de l'utilisation des biens et services ;
- faire de l'achat durable un élément important de la responsabilité sociétale des organisations publiques ;
- optimiser le suivi et l'évaluation du processus achat pour favoriser les achats durables ;
- montrer aux décideurs l'intérêt économique et social de l'achat public durable en raisonnant en termes de coût global.

- mettre en place une organisation dédiée au développement durable et aux achats publics durables.

Chantier 3 : montrer les réussites et les avantages pour donner envie de développer les achats durables

Ce chantier vise trois objectifs :

- développer l'émulation entre les organisations publiques ;
- mettre en avant l'exemplarité des organisations qui ont une politique d'achat durable ;
- Convaincre les décideurs et montrer que les objectifs du développement durable sont en adéquation avec leurs objectifs économiques, dans une logique de long terme.

Axe 2 - Accompagner les acheteurs

Chantier 4 : sensibiliser les agents au développement durable et à l'achat public durable

Ce chantier vise deux objectifs principaux :

- promouvoir l'achat public durable auprès des agents en montrant les enjeux pour l'exemplarité et le développement durable ;
- donner du sens à des projets collectifs pour mobiliser les équipes.

Chantier 5 : soutenir et développer la formation des acheteurs publics à l'achat public durable

Ce chantier vise deux objectifs principaux :

- harmoniser sur l'ensemble du territoire et entre les trois administrations, les connaissances et pratiques de l'achat public durable ;
- donner des outils pour aider à convaincre et à mettre en œuvre l'achat public durable à chaque niveau de l'organisation.

Chantier 6 : développer les réseaux d'acheteurs publics permettant de développer les bonnes pratiques sur l'achat public durable

Ce chantier vise quatre objectifs principaux :

- couvrir l'ensemble du territoire national par des réseaux d'acheteurs publics spécialisés sur les achats publics durables ;
- favoriser l'échange d'expérience entre ces réseaux au sein de l'inter-réseau ;
- donner de la visibilité sur l'action des réseaux ;
- inciter l'ensemble des acheteurs publics à appartenir à un réseau.

Chantier 7 : améliorer la plate forme et le site internet national dédié à l'achat public durable

Ce chantier vise trois objectifs principaux :

- repenser l'outil (charte graphique, ergonomie...) et développer ses fonctionnalités pour qu'il soit plus et mieux utilisé
- faire connaître la plate-forme : <http://www.achatsresponsables-bdd.com/> ;
- enrichir les informations disponibles et les actualiser.

Chantier 8 : mettre à disposition des outils pour les acheteurs publics

Ce chantier vise trois objectifs principaux :

- inventorier les guides et outils de référence pour une utilisation facilitée ;
- mettre à disposition libre et gratuite toute la documentation internationale, européenne et nationale ;
- faire connaître et partager les outils conçus par les administrations pour capitaliser les expériences et les investissements.

Axe 3 - rendre compte des progrès réalisés

Chantier 9 : piloter le dispositif dans une perspective d'amélioration continue sur plusieurs années

Ce chantier vise quatre objectifs principaux :

- favoriser l'émulation entre les administrations publiques concernées ;
- proposer des outils d'évaluation communs pour faciliter la comparaison ;
- suivre les progrès des administrations sur le long terme ;
- s'assurer de la bonne mise en œuvre du plan d'action

Chantier 10 : impliquer les parties prenantes

Ce chantier vise quatre objectifs principaux :

- communiquer sur les moyens mis en œuvre et les résultats et l'impact obtenus en matière d'achats publics durables auprès des agents, des fournisseurs, des usagers, du grand public, des associations.. ;
- engager l'exemplarité des administrations ;
- prendre en compte l'intérêt de l'ensemble des parties prenantes concernées par l'acte d'achat ;
- donner aux parties prenantes les moyens d'encourager les acteurs de l'achat public durable à progresser dans leur démarche.

Projet de plan national d'action pour les achats publics durables (2014-2020)

Ce nouveau plan (PNAAPD) a pour vocation d'organiser les actions nationales en faveur de l'achat public durable et de fédérer les différents acteurs en charge de l'achat public au sein de l'Etat, des Collectivités territoriales et des Etablissements publics hospitaliers.

Les travaux visant la réalisation de ce deuxième PNAAPD ont été lancés en mai 2013, sous la présidence du délégué interministériel au développement durable. Ils ont été menés dans une logique de concertation entre les services de l'Etat, les Collectivités territoriales et le secteur hospitalier.

Les groupes de travail inter-administrations ont identifié trois axes prioritaires sur lesquels les administrations publiques doivent travailler pour augmenter la part des achats durables dans les marchés publics. Il s'agit de mobiliser les décideurs, d'accompagner les acheteurs et de rendre compte des progrès accomplis. Chacun de ces axes est divisé en chantiers puis en actions.

La révision du Plan a toujours eu pour objectif de prendre en compte les attentes des acheteurs. C'est pourquoi le PNAAPD est soumis à la consultation du public et plus particulièrement aux acheteurs et aux décideurs publics avant sa validation définitive. Le projet final s'efforcera de prendre en compte les commentaires et propositions d'améliorations telles qu'elles peuvent être formulées.

Cette consultation répond à la volonté de concertation attachée à tout projet de développement durable.

Récapitulation des autres mesures consacrant les APD en France

La communication du Ministre de l'écologie du 4 février 2008

Cette communication demande à la Commission des marchés publics de l'Etat de vérifier pour les plus gros marchés que les objectifs de développement durable, sont bien pris en compte, et souhaite que « *le levier de la commande publique soit systématiquement utilisé pour favoriser le développement, par les opérateurs économiques, de modes de production plus durables* ».

➤ *L'annonce du Haut-commissaire aux solidarités actives*

Il s'agit de l'annonce d'un prochain recours systématique aux clauses sociales pour que, d'ici 2012, « *10 % des achats courants de l'Etat et de ses établissements publics, dans les secteurs comportant au moins 50 % de main-d'œuvre, soient des achats " socialement responsables"* ».

➤ *La Circulaire du 3 décembre 2008*

Ce texte s'inscrit dans la lignée du PNAAPD de 2007 qui vise à encourager l'Etat à prendre en compte les objectifs de développement durable dans le fonctionnement de ses services et de ceux de ses établissements publics, et invite notamment aux « *mesures d'écoresponsabilité [...] indépendamment ou en accompagnement des commandes publiques, notamment pour en diminuer le volume ou en améliorer la qualité* »

➤ *Le décret n° 2009-5496 du 17 mars 2009 instituant le service des achats de l'Etat*

Ce décret contient de nombreuses dispositions intéressant le développement durable. Sa mission consiste à définir et mettre en œuvre la politique des achats courants de l'Etat avec un champ couvert très large, allant des fournitures et mobiliers de bureau aux services de transports de biens et de personnes, en passant par l'entretien et les aménagements immobiliers, les maintenances d'installations techniques ou encore les énergies et fluides. Il est chargé de massifier et de mutualiser les achats, en concluant lui-même les marchés et accords-cadres nécessaires et en suivant l'exécution des contrats. Le tout dans le respect des « *objectifs de développement durable et de développement social* », et dans « *des conditions favorisant le plus large accès des PME à la commande publique* ».

➤ *La loi du 3 août 2009*

Dans le cadre de sa politique de réduction de la consommation d'énergie, l'article 5 de la loi du 3 août 2009 précise qu'il pourra être fait appel à des contrats de partenariat pour réaliser les travaux de rénovation en matière d'économie d'énergie.

➤ *La loi portant « engagement national pour l'environnement » dite Grenelle II*

Promulguée le 12 juillet 2010, cette loi correspond à la mise en application d'une partie des engagements du Grenelle de l'environnement. Cette loi comporte un certain nombre de mesures ayant une relation directe avec l'achat public durable. Les dispositions de la loi Grenelle II obligent les administrations françaises à œuvrer conformément aux objectifs suivants :

- Amélioration de la consommation énergétique des bâtiments et harmonisation des outils de planification en matière d'urbanisme

- Organisation de transports plus respectueux de l'environnement tout en assurant les besoins en mobilité
- Réduction des consommations d'énergie et de leur contenu en carbone
- Préservation de la biodiversité
- Mise en œuvre d'une nouvelle gouvernance écologique
- Maitrise des risques, traitement des déchets, et préservation de la santé.

➤ *Le développement du recours aux écolabels*

Le Plan national d'action pour des achats publics durables incite les acheteurs publics français à se référer aux écolabels dans leurs marchés :

- En matière de produits et de services,
- En matière de produits et de matériaux non éco labellisés : les autorités adjudicatrices françaises se fixent pour objectif d'intégrer à leurs cahiers des charges des exigences portant sur le caractère renouvelable des produits et des matériaux chaque fois que de tels produits existent, qu'ils présentent des caractéristiques techniques équivalentes aux produits et matériaux non renouvelables et qu'ils présentent un bénéfice environnemental prouvé.
- En matière de produits non consommables : les autorités adjudicatrices françaises se fixent pour objectif d'intégrer à tous leurs cahiers des charges une clause demandant aux opérateurs économiques d'indiquer la durée de vie moyenne des catégories de produits fournis et, lorsque la reprise des produits en fin de vie est de la responsabilité des producteurs, les moyens prévus pour assurer cette reprise ainsi que toute information utile à sa mise en œuvre opérationnelle et économique.
- En matière d'appareils électriques et électroniques de bureau (ordinateurs personnels, moniteurs, ordinateurs portables, imprimantes, scanners, photocopieuses, télécopieurs, équipements multifonctions, machines à affranchir) : les autorités adjudicatrices françaises se fixent pour objectif d'intégrer, dans tous leurs cahiers des charges, des exigences relatives au taux de recyclabilité, à l'absence de métaux lourds ainsi qu'à l'efficacité énergétique avec, pour cette dernière, des exigences au moins équivalentes à celles du référentiel « Energy star ».
- En matière de papier graphique et de papier à copier, les autorités adjudicatrices françaises se fixent pour objectif d'intégrer, dans tous leurs cahiers des charges, des exigences qui, soit répondent à des exigences au moins équivalentes à celles du label écologique communautaire pour le papier à copier et le papier graphique, soit répondent à des exigences au moins équivalentes à celles des systèmes internationaux de certification de la gestion durable des forêts, soit portent sur le contenu en fibres recyclées du papier.
- En matière de denrées alimentaires et de services de restauration collective publique, y compris pour le besoin des réceptions, les autorités adjudicatrices françaises se fixent pour objectif d'introduire 20 % de denrées issues de l'agriculture biologique dans les menus et les prestations de restauration à l'horizon 2010.

➤ *L'élaboration de guides de l'achat public éco-responsable*

Il existe aujourd'hui une multitude de guides d'achat public éco-responsable dont on peut citer les quatre principaux, répartis par secteurs d'activités :

- guide de l'achat public éco-responsable - le bois, matériau de construction.

- guide de l'achat public éco-responsable - achat de produits.
- guide de l'achat public éco-responsable - l'efficacité énergétique dans les marchés d'exploitation de chauffage et de climatisation pour le parc immobilier existant.
- guide de l'achat public éco-responsable - achat de papier à copier et de papier graphique.

➤ ***La démarche de l'Etat exemplaire***

Enfin, l'Etat a décidé de se montrer « exemplaire » en décidant qu'il «favorisera le respect de l'environnement dans l'achat public par un recours croissant, dans les marchés publics des administrations et services placés sous son autorité, aux critères environnementaux et aux variantes environnementales».

➤ **La consécration des achats socio-responsables**

Il s'agit de l'inclusion des aspects sociaux qui concernent notamment le respect de critères éthiques, le respect de clauses sociales et l'introduction d'une discrimination positive en faveur d'entreprises dont la mission est essentiellement sociale (par exemple, embauche de personnes handicapées).

Le droit français des marchés publics contient, de façon régulière depuis 2001, des dispositions permettant de lutter contre les exclusions sociales via l'achat public. En effet, les acheteurs publics sont en mesure d'introduire dans leurs marchés des clauses favorisant l'emploi des personnes en difficulté.

- ***L'insertion des personnes éloignées de l'emploi***

Après la promulgation de la Loi Constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la charte de l'environnement, qui dispose dans son article 6 que les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable et qu'elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social, les autorités françaises ont modifié le Code des marchés publics en 2006. Cette modification a donné naissance à une obligation nouvelle à la charge de l'acheteur public, prévue dans l'article 5 qui dispose que « *la nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision (...) en prenant en compte des objectifs de développement durable* ».

En réalité, le Code des marchés publics oblige l'acheteur public à s'interroger sur la définition de ses besoins eu égard à des objectifs de développement durable. Dans l'énoncé de cet article 5, le terme "développement durable" est utilisé au sens large et doit comprendre les trois piliers qu'il convient si possible de concilier : efficacité économique, équité sociale et développement écologiquement soutenable.

En conséquence, lors de la définition des besoins, l'acheteur public a désormais l'obligation de s'interroger sur la possibilité d'intégrer dans les cahiers des charges des exigences en termes de développement durable, liées à un ou plusieurs de ces piliers.

- ***Les moyens juridiques présents dans le Code des marchés publics de 2006 permettant de prendre en compte les considérations sociales***

Les modalités d'insertion des considérations sociales dans le droit des marchés publics français sont nombreuses. Parmi les plus importantes, on peut citer :

- ***L'allotissement***

Il est prévu par l'article 10 du Code des marchés publics. Généralement perçu comme facteur de lourdeur des procédures, l'allotissement peut avoir des avantages économiques et surtout sociaux. Tout d'abord, il permet de moduler la consistance des lots selon le niveau de technicité et de définir les lots les plus adaptés pour introduire une clause d'insertion ou pour un marché réservé. Ensuite, l'allotissement facilite, grâce à un volume adapté des lots, l'accès aux marchés des différentes catégories de structures d'insertion.

- ***Les marchés réservés***

L'article 15 permet de réserver des marchés ou des lots à :

- Des entreprises adaptées : c'est-à-dire des entreprises employant au moins 80 % de travailleurs handicapés, lesquels peuvent ainsi exercer une activité professionnelle dans des conditions adaptées à leurs possibilités.
- Des établissements, services d'aide par le travail et structures équivalentes : ce sont des établissements médico-sociaux qui permettent aux personnes handicapées d'exercer une activité à caractère professionnel dans un milieu de travail protégé.

- ***Les variantes***

Par cet instrument, consacré par l'article 50 du Code des Marchés Publics, les entreprises peuvent présenter des propositions réalistes et innovantes auxquelles l'acheteur public n'a pas pensé. Concernant les considérations sociales, l'article 50 permet de laisser aux entreprises l'initiative et le choix des modalités selon lesquelles elles satisferont à des obligations en matière d'insertion.

- ***Droit de préférence***

L'alinéa IV de l'article 53 du Code dispose que : « *Lors de la passation d'un marché, un droit de préférence est attribué, à égalité de prix ou à équivalence d'offres, à l'offre présentée par une société coopérative ouvrière de production, par un groupement de producteurs agricoles, par un artisan, une société coopérative d'artisans ou par une société coopérative d'artistes ou par des entreprises adaptées. Lorsque les marchés portent, en tout ou partie, sur des prestations susceptibles d'être exécutées par des artisans ou des sociétés d'artisans ou des sociétés coopératives d'artisans ou des sociétés coopératives ouvrières de production ou des entreprises adaptées, les pouvoirs adjudicateurs contractants doivent, préalablement à la mise en concurrence, définir les travaux, fournitures ou services qui, à ce titre, et dans la limite du quart du montant de ces prestations, à équivalence d'offres, seront attribués de préférence à tous autres candidats, aux artisans ou aux sociétés coopératives d'artisans ou aux sociétés coopératives ouvrières de production ou à des entreprises adaptées* ».

En France, l'association française de normalisation (AFNOR) a publié en 2009 une norme destinée aux acheteurs des secteurs publics et privés intitulée « FD x50-135 -lignes directrices pour l'intégration des enjeux du développement durable dans la fonction achats ». Cette norme va être complétée par la publication à la fin de 2011 d'un référentiel visant la déclinaison de la norme iso 26000 au sein de la fonction achats.

II. L'ACHAT PUBLIC DURABLE EN DROIT SUISSE : DES PROGRES SIGNIFICATIFS

L'intérêt de l'expérience suisse en matière d'achats publics durables, réside en particulier dans le fait qu'il s'agit du Pays qui dirige le Groupe de travail de Marrakech sur les achats publics durables lancé en 2005 dans le cadre du Processus de Marrakech sur la consommation et la production durables (CPD) et qui vise à aider les pays et les organisations à acquérir une compréhension commune de ces achats.

Il s'agit également d'un pays qui, comme on va voir, s'active constamment à se conformer aux standards internationaux, tout en s'inspirant largement des directives européennes en matières de développement durable, de la protection de l'environnement et par conséquent, de la durabilité des achats publics.

A- Rappel historique

En ratifiant les documents finaux de la Conférence de Rio de 1992, la Suisse s'est engagée à élaborer et à mettre en œuvre une politique de développement durable.

Au lendemain de la Conférence, le Conseil fédéral a institué le Comité interdépartemental de Rio, transformé par la suite en Comité interdépartemental pour le développement durable. Quelque 30 services fédéraux y coordonnent leurs efforts en vue de promouvoir le développement durable.

Avec la révision de la Constitution fédérale en 1999, la Suisse a introduit le développement durable au niveau Constitutionnel.

Cet ancrage fait du développement durable une tâche obligatoire pour la Confédération et les Cantons même s'il n'existait pas encore de législation d'exécution au niveau fédéral qui concrétise ces obligations.

Les dispositions constitutionnelles constituaient surtout des principes directeurs, qui doivent inspirer l'action politique.

Les principaux articles de la Constitution fédérale qui traitent du développement durable sont les suivants :

Art. 2 but

2 elle (la Confédération) favorise la prospérité commune, le développement durable, la cohésion interne et la diversité culturelle du Pays.

4 elle s'engage en faveur de la conservation durable des ressources naturelles et en faveur d'un ordre international juste et pacifique

Art. 54 affaires étrangères

2 la Confédération s'attache à préserver l'indépendance et la prospérité de la Suisse; elle contribue notamment à soulager les populations dans le besoin et à lutter contre la pauvreté ainsi qu'à promouvoir le respect des droits de l'homme, la démocratie, la coexistence pacifique des peuples et la préservation des ressources naturelles.

Art. 73 développement durable

La Confédération et les Cantons œuvrent à l'établissement d'un équilibre durable entre la nature, en particulier sa capacité de renouvellement, et son utilisation par l'être humain.

II.1 POSITION DES ACHATS DURABLES ET CADRE JURIDIQUE

Avec un volume de 36 milliards de francs environ/an, l'achat public acquiert une grande importance économique en Suisse. La Confédération, les cantons et communes jouent un rôle de modèle. L'achat durable permet non seulement un achat économique de biens et services, mais garantit également une production socialement responsable et respectueuse de l'environnement.

II.1.1 Principes fondamentaux

Les critères environnementaux sont souvent prévus dans la procédure d'adjudication ; par contre, la prise en compte des **critères sociaux** s'avère souvent plus difficile et est donc moins largement répandue en Union européenne.

Fortes des nouvelles dispositions constitutionnelles, la Confédération a formulé une «Stratégie de développement durable». Celle-ci définit une pratique d'achat durable des pouvoirs publics comme moyen explicite permettant le développement durable. Sur le plan pratique, l'intégration des critères sociaux et environnementaux se fait sur la base des principes suivants :

- Préservation de la libre concurrence
- Préservation du principe de l'égalité de traitement
- Transparence et
- Utilisation économique des moyens publics

Bien entendu, les possibilités d'intégrer les critères de durabilité dans le processus d'achat varient selon qu'il s'agisse de critères sociaux ou économiques.

II.1.2 Sources d'inspiration

Deux conventions internationales forment les pierres angulaires juridiques de l'achat public. Les deux accords proposent la marge de manœuvre nécessaire à l'intégration des critères de durabilité.

- l'accord plurilatéral sur les marchés publics (AMP) (convention GATT/OMC)

L'AMP envisage de veiller à la transparence sur les marchés publics et à éviter la discrimination. La convention a été signée par 39 pays dont la Suisse. Afin de stimuler la concurrence et l'engagement économique des pouvoirs publics et de créer de la transparence sur les marchés publics, les mandats de la Confédération, des cantons et des entreprises publiques dans les secteurs de l'eau, l'électricité et les transports doivent être mis au concours *international* dès qu'ils dépassent une certaine valeur seuil.

- l'accord bilatéral sur les marchés publics conclu entre la Suisse et l'Union européenne

L'accord **bilatéral avec l'UE** sur certains aspects des marchés publics va encore plus loin que l'AMP. Les soumissions des districts et communes, des commissionnaires publics et privés dans les secteurs du rail, de l'approvisionnement en gaz et en chauffage et les entreprises privées dans les secteurs de l'approvisionnement en eau, électricité et transports devront être mis au concours *international* à partir d'une certaine valeur seuil.

B- Evolution du dispositif juridique

A l'**echelon fédéral**, les lois et les arrêtés suivants forment le cadre d'un achat durable:

- Constitution fédérale (cf, 1999)
- Loi fédérale sur les marchés publics (LMP, 1994)
- Ordonnance sur les marchés publics (OMP, 1995)
- Loi fédérale sur le marché intérieur (LMI, 1995)

A l'**échelon cantonal ou intercantonal**, les prescriptions suivantes existent :

- Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP, 1994/2001)
- Directives cantonales d'exécution; modèle: directives d'exécution (DEMP, 1994/2001)

Il faut rappeler que les Communes n'ont aucune compétence législative dans ce domaine et dépendent du législatif cantonal ou intercantonal.

Sur la base des recommandations de la commission des achats de la Confédération en faveur d'achats durables (2010), la Confédération a introduit depuis le 1er janvier 2013 une obligation de contrôle de la mise en œuvre des recommandations par le biais d'une surveillance et de statistiques; une étape-clé intéressante est alors franchie, y compris du point de vue des grandes entreprises.

Situation initiale (1996-2003): un chemin de croix pour les achats durables

A la fin des années 1990, dans le sillage de la théorie dominante relative à l'accord sur les marchés publics (AMP) – un accord plurilatéral relevant du droit de l'OMC qui a force de loi en Suisse depuis 1996 –, les aspects dits «étrangers à l'adjudication», parmi lesquels on comptait aussi bien des objectifs classiques de protectionnisme industriel que des tentatives d'atténuation des conséquences – notamment écologiques – étaient encore marginalisés pour ne pas dire écartés sous le prétexte que la législation des marchés publics devait rester «apolitique» (il s'agit là du «purity principle»). Pourtant, il était possible de formuler des objectifs de respect de l'environnement dans le cadre de la description du produit ou des spécifications techniques. En outre, les termes du droit fédéral étaient avant-gardistes puisqu'ils citaient expressément le caractère écologique comme critère d'attribution, alors qu'au départ, on défendait le point de vue selon lequel cet aspect ne pouvait être pris en compte que s'il s'accompagnait d'un avantage économique concret pour le service des achats ; par exemple, les moindres coûts de consommation énergétique d'un véhicule moins énergivore compensent son prix d'achat plus élevé.

REORIENTATION STRATEGIQUE (2002-2006): UN BOURGEONNEMENT ENCORE FRAGILE

L'accord OMC sur les marchés publics (AMP) étant applicable aussi bien dans les pays membres de l'Union européenne qu'en Suisse, il fallait soit relever une contradiction entre l'AMP et les directives européennes, soit conclure que l'AMP pouvait être interprété de façon nettement plus écologique que ne le supposait la conception jusqu'alors dominante.

En ce qui concerne la Suisse, il devenait de plus en plus évident que l'objectif de développement durable contenu dans la Constitution fédérale du 18 avril 1999 en vigueur (art. 2 al. 2.) était davantage qu'une simple «mise à jour» du droit déjà existant.

Dans la Stratégie pour le développement durable 2002, le Conseil fédéral établissait donc que la pérennité du système économique et financier mondial dépendait de sa capacité à intégrer des exigences sociales et écologiques. C'est pour ces raisons que la Suisse s'est tout spécialement engagée en faveur du développement durable au sein de l'OMC, en tentant d'inscrire les conflits d'intérêts y afférents à l'ordre du jour. Parallèlement, le Conseil fédéral s'efforçait de promouvoir un report de la demande provenant des pouvoirs publics (et des particuliers) vers des produits dont le cycle de vie complet répond à des standards économiques, environnementaux et sociaux élevés (Stratégie pour le développement durable).

Adaptation des fondements juridiques à la Stratégie de développement durable (2006-2010)

avec la Stratégie de développement durable 2008- 2011 du Conseil fédéral, la Confédération s'est fixé pour but d'endosser un rôle modèle en réservant la demande d'articles et la construction d'ouvrages à une production non seulement économique, mais aussi écologique et socialement responsable (Conseil fédéral Suisse, Stratégie de développement durable: lignes directrices et plan d'action 2008-2011, p. 21 et suivantes); sachant que l'Etat ne peut invoquer de manière crédible la responsabilité des entreprises privées en ce qui concerne la prise en compte de demandes de développement durable que s'il peut prouver que lui-même agit en ce sens.

Pour l'acheteur moyen, c'est seulement avec la révision de l'Ordonnance sur les marchés publics (OMP) au 1er janvier 2010 que les choses se sont concrétisées. Le rapport explicatif sur la modification de l'Ordonnance du 18 novembre 2009 établit clairement que le Conseil fédéral promeut une pratique durable des achats. Cela n'implique désormais plus, comme auparavant, «simplement» l'instauration de marchés publics écologiques («green public procurement»), mais également l'exclusion des prestataires ne respectant pas les normes fondamentales du travail de l'Organisation internationale du travail. Cela représente un point essentiel.

II.1.3 Recommandations en faveur d'achats durables 2010

Le réel défi pour les mesures prises résidant dans leur concrétisation, les recommandations de la Commission des achats de la Confédération en faveur d'achats durables du 8 juillet 2010, avait pour objectif principal la mise en œuvre effective des normes fondamentales du travail de l'Organisation internationale du travail (concernant le travail des enfants notamment) par l'ensemble de la chaîne de livraison et de négoce. Le prestataire est ainsi tenu d'obliger également ses sous-traitants et ses fournisseurs à agir de façon correspondante.

Au regard des nouveaux fondements juridiques et de ces recommandations, il existe aujourd'hui un consensus au sein de l'administration fédérale, en vertu duquel les achats durables – dans la mesure où ils ne contribuent pas (de façon exceptionnelle) à compromettre les principes fondamentaux du droit des marchés publics – sont juridiquement conformes si les exigences ont un lien suffisamment étroit avec l'objet de l'achat.

Révision totale de l'Ordonnance sur l'organisation des marchés publics de l'administration fédérale

Cette Ordonnance datant du 24 octobre 2012 impose la garantie d'achats efficaces au plan économique, juridiquement conformes et durables de la part de l'administration fédérale (art. 2). Dans ce cadre, les recommandations en faveur des achats durables du 18 juillet 2010 sont déterminantes. En ce sens, la mise en œuvre cohérente du droit applicable notamment dans le domaine des achats écologiques serait au moins aussi utile qu'une potentielle révision progressiste de la loi. L'objectif du controlling des achats réside entre autres, dans le pilotage des achats axé sur le développement durable (art. 4) qui intègre les aspects économique, environnemental et social.

La surveillance des achats durables recouvre logiquement (article 8), les indicateurs servant au reporting sur la prise en compte des critères économiques, écologiques et sociaux dans le cadre de l'adjudication de mandats.

Par conséquent, la promotion des achats durables dans les trois dimensions que sont la rentabilité, l'écologie et l'équité sociale (art. 24, al. 1.) relève des compétences de l'organe stratégique (désormais la Conférence des achats de la Confédération). Il devient alors impossible de s'opposer à la mise en application en se retranchant derrière des arguments juridiques ou d'espérer échapper à la surveillance comme c'était le cas jusqu'ici, car cela générerait assez rapidement un risque de réputation.

Conséquences Pour l'avenir

malgré la promulgation de la nouvelle Ordonnance sur l'organisation, la mise en œuvre au niveau fédéral n'est pas encore totalement atteinte; la Conférence des achats est appelée à édicter des recommandations nationales relatives à des catégories spécifiques de produits selon le modèle de la recommandation remaniée en 2012 sur les achats de bois produit durablement (notamment pour le papier, les textiles, les équipements informatiques, les détergents, etc.).

II.2 STRATÉGIE DU CONSEIL FÉDÉRAL POUR LE DÉVELOPPEMENT DURABLE

1- La situation de référence

Le Conseil fédéral a d'abord exécuté le mandat de l'Agenda 21 consistant à établir des stratégies nationales pour le développement durable.

Dans la perspective de la commémoration du 5^{ème} anniversaire de Rio, le Conseil fédéral avait adopté en 1997 une première stratégie, intitulée «développement durable en Suisse».

La deuxième, de 2002, avait été élaborée en prévision du Sommet mondial sur le développement durable de Johannesburg.

La troisième stratégie pour le développement durable, adoptée au début de 2008, l'avait été dans le cadre de la nouvelle législature.

En 2009, le Conseil fédéral a déclaré que la stratégie pour le développement durable serait considérée formellement comme une stratégie partielle du programme de législature. Avec sa

stratégie 2012–2015, le Conseil fédéral reitère son engagement en faveur du développement durable à l’occasion de la Conférence des Nations Unies sur le développement durable de 2012 à Rio de Janeiro («Rio+20»).

2- Lignes directrices

Le Conseil fédéral concrétise la conception Suisse du développement durable au moyen des lignes directrices suivantes:

➤ Se responsabiliser face à l’avenir

Les besoins des générations actuelles ne doivent pas être satisfaits au détriment des générations futures.

➤ Prendre en compte les trois dimensions du développement durable de manière équilibrée

La politique poursuit les trois objectifs que sont la «responsabilité écologique», la «capacité économique» et la «solidarité sociale». De manière globale, elle cherche à les optimiser et gère les conflits d’objectifs restants avec équité.

➤ Intégrer le développement durable dans tous les domaines politiques

Le développement durable doit être intégré dans toutes les politiques sectorielles de manière globale, c’est-à-dire sous ses trois différents aspects.

➤ Accroître la coordination entre les domaines politiques et améliorer la cohérence

La mise en œuvre de la stratégie de développement durable est un processus transversal qui dépasse les limites des départements et des services.

➤ Atteindre un développement durable par le partenariat

La Confédération, les cantons, les villes et les communes, mais aussi les acteurs du secteur privé et de la société civile, sont intégrés dans la politique du développement durable.

3- S’engager dans une démarche de développement durable :

➤ Principes fondamentaux du développement durable

Le respect des principes fondamentaux du développement durable est essentiel pour sa mise en œuvre. Ces principes consistent principalement en:

- la prise en compte intégrée des aspects sociaux, écologiques et économiques;
- l’adaptation aux spécificités locales, mais dans une perspective globale;
- une vision à long terme.

➤ **Une démarche d'amélioration continue**

Une démarche de développement durable n'est pas un plan d'action établi une fois pour toutes mais bel et bien un processus permanent d'apprentissage et d'optimisation. Les étapes principales de cette démarche comprennent notamment:

- l'engagement politique des autorités;
- la mise en place de structures claires et l'attribution des responsabilités;
- la détermination d'objectifs à court, à moyen et à long terme sur la base d'un état des lieux économique, social et environnemental
- la définition, la réalisation et le contrôle d'un plan d'action cohérent;
- l'évaluation de la démarche et la réalisation d'un nouvel état des lieux.

➤ **Les facteurs de succès**

La réussite d'une démarche de développement durable dépend étroitement de certains facteurs. Il faut en effet:

- concilier des objectifs économiques, sociaux et environnementaux parfois contradictoires ainsi que les conflits d'objectifs qui en résultent;
- mettre en place un fonctionnement transversal et interdisciplinaire, capable de dépasser les cloisonnements entre services administratifs;
- faire participer les acteurs publics, les acteurs privés et la population lors de la mise en œuvre et si possible lors de l'élaboration des projets afin d'obtenir leur adhésion et leur soutien.

➤ **Avantages d'une démarche de développement durable**

L'intégration du développement durable dans l'administration des collectivités publiques permet notamment:

- de doter le canton ou la commune d'une image tournée vers l'avenir, synonyme de qualité de vie, ce qui a aussi des répercussions économiques en favorisant l'installation de nouveaux habitants et l'implantation de nouvelles entreprises;
- d'améliorer le fonctionnement de l'administration en abordant les tâches de manière plus transversale et moins sectorielle. Les différentes politiques gagnent en cohérence et en transparence. Les ressources humaines et financières peuvent être utilisées efficacement, parce que les priorités sont plus claires;

– de mieux communiquer en renforçant la confiance et le dialogue entre les autorités politiques, l’administration et les habitants. Ces derniers ont ainsi la possibilité de s’exprimer également en dehors des élections.

II.3 LA CONFÉDÉRATION SOUTIENT LES ACTEURS LOCAUX

La Confédération soutient des projets provenant des cantons, des communes et de la population sur un plan financier mais aussi scientifique en fournissant des renseignements sur le développement durable et en accompagnant des projets. Une banque de données contenant des informations sur toutes les démarches cantonales et communales de développement durable peut être consultée sur internet. On y trouve également une liste de bonnes pratiques dans des domaines tels que les marchés publics, la formation, l’alimentation, la promotion économique et le tourisme. Le programme «quartiers durables» des Offices fédéraux de l’aménagement du territoire (ARE) et de l’énergie (OFEN) aide les communes à créer des quartiers durables.

➤ Education

L’agenda 21 et le Plan d’application de Johannesburg insistent sur le rôle central du secteur de l’éducation dans le développement durable. L’éducation joue un rôle décisif dans la promotion de valeurs de durabilité et dans la capacité des êtres humains à aborder les problèmes de développement durable. A tous les niveaux, elle devrait être axée sur le développement durable et favoriser un état d’esprit, des aptitudes et des comportements appropriés, ainsi qu’un sens éthique des responsabilités.

C’est la raison pour laquelle l’ONU a proclamé les années 2005 à 2014 «décennie mondiale pour l’éducation en vue du développement durable», dont il a confié la gestion à l’UNESCO. La décennie a pour double objectif de faire de l’éducation le fondement d’une société durable et d’intégrer cette thématique à tous les niveaux du système éducatif. Les quatre grands axes définis sont les suivants:

- promouvoir et améliorer l’éducation de base en créant des synergies avec le programme «éducation pour tous» et la «décennie des Nations Unies pour l’alphabétisation». L’éducation est considérée comme la condition première et comme le principal moteur de changement pour atteindre un développement durable.
- réorienter les programmes d’enseignement vers l’éducation au développement durable afin de favoriser une approche globale et interdisciplinaire qui tienne compte des particularités culturelles et régionales. L’éducation au développement durable doit si possible être intégrée dans les structures en place. L’essentiel est l’acquisition de connaissances, de compétences, de styles de vie et de valeurs qui permettent de bâtir un monde juste et viable. Thèmes principaux: les droits humains, les modes de production et de consommation durables, l’égalité entre les sexes, la compréhension interculturelle, l’éducation à la santé, la protection de l’environnement, etc.
- sensibiliser au concept de développement durable et développer une conscience sociale systémique, c’est-à-dire renforcer la compréhension des liens existant entre les différents aspects

du développement durable dans la société, ainsi que la capacité des individus à assumer la responsabilité d'un avenir durable.

- former la population active dans les différents secteurs économiques.

Des programmes de formation doivent dispenser aux professionnels de divers domaines les savoirs et les compétences nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches sous l'angle de la durabilité.

II.4 MESURER ET ÉVALUER LE DÉVELOPPEMENT DURABLE

Deux types d'instruments sont envisageables pour apprécier si un développement est durable ou non: des indicateurs permettant de mesurer et d'analyser des situations, d'une part, et des méthodes d'évaluation de la durabilité appliquées à des projets particuliers, d'autre part.

➤ Systèmes d'indicateurs (à quoi servent les indicateurs ?)

Si l'on entend s'engager sur la voie d'un développement durable et atteindre les objectifs fixés, il est nécessaire de dresser des bilans réguliers: où en est-on, quels sont les progrès accomplis et que reste-t-il à faire? Il faut donc aussi disposer d'éléments de mesure appropriés.

Les indicateurs de développement durable, dont les achats publics durables constituent une composante principale, remplissent différentes fonctions.

Ils peuvent:

- mesurer le niveau de durabilité et son évolution dans le temps et montrer ce qu'il reste à entreprendre (monitoring);
- donner lieu à des comparaisons (benchmarking) avec d'autres collectivités. La concurrence qui en découle peut inciter à prendre des mesures supplémentaires pour atteindre les objectifs;
- lancer le débat entre acteurs sociaux sur les objectifs et l'orientation du développement durable;
- informer le public et les décideurs politiques des évolutions significatives et contribuer ainsi à ce que les problèmes soient détectés suffisamment tôt.

➤ Pour mesurer la durabilité de la Suisse : le système MONET

Doté de quelque 75 indicateurs, le système de mesure MONET (monitoring du développement durable) permet de rendre compte périodiquement de l'évolution du développement durable en Suisse.

Seize indicateurs-clés illustrent les caractéristiques principales et les grandes tendances de manière simple et condensée. Les éléments fondamentaux du système MONET (structure, cadre de référence et une grande partie des indicateurs) sont conçus de façon à pouvoir être aussi utilisés pour l'observation de nouveaux phénomènes sociopolitiques. Cet aspect va gagner en importance par exemple dans le contexte de l'économie verte. Les indicateurs correspondent en outre à un grand nombre de recommandations de la «Commission sur la mesure de la performance économique ou de l'initiative «le PIB et au-delà» de la Commission européenne. Les indicateurs sont accessibles dans une banque centrale de données.

➤ Mesurer la durabilité des villes et des cantons : le cercle indicateurs

Plusieurs cantons et villes se sont groupés en un «cercle indicateurs» afin de mesurer le niveau de durabilité de leur développement. Deux systèmes d'indicateurs de développement durable ont été définis, l'un pour les cantons et l'autre pour les villes. Le but principal de ces indicateurs centraux est d'évaluer l'état actuel et l'évolution dans le temps du développement durable à un niveau stratégique-politique. Comme il n'existe pas de normes absolues en matière de développement durable, il n'est possible d'évaluer la situation d'un canton ou d'une ville que par comparaison. Une trentaine d'indicateurs permettent une comparaison de la situation sur l'axe temporel (monitoring) ainsi que l'évaluation comparative entre différents cantons et villes (benchmarking). Les indicateurs centraux se prêtent également à l'information du public.

➤ **Evaluation de la durabilité**

L'évaluation de la durabilité est une aide à la décision et à l'action pour les projets qui ont des répercussions majeures sur plus d'une dimension du développement durable. De tels projets génèrent presque toujours des conflits d'objectifs et d'intérêts. La pondération des intérêts doit s'inscrire dans une vision d'ensemble afin de trouver des solutions optimales. Cette large pesée des intérêts est particulièrement importante lorsque les projets ont des effets à long terme et entraînent des coûts financiers considérables.

➤ **Evaluation de la durabilité des projets fédéraux**

Dans sa «Stratégie pour le développement durable», le Conseil fédéral déclare qu'il est particulièrement important de réaliser une évaluation de la durabilité pour les nouveaux projets de grande envergure – de nature législative, conceptuelle ou architecturale –, s'ils présentent des affinités avec le développement durable. Cette évaluation doit permettre d'évaluer suffisamment tôt et d'optimiser les projets et les activités d'ordre politique et stratégique sous l'angle du développement durable. L'analyse systématique des effets directs et indirects – souhaités ou non – d'un projet politique se trouve au cœur de cette méthode. L'évaluation objective des effets escomptés a l'avantage de les rendre transparents. Il s'agit ensuite de formuler des propositions d'amélioration et d'optimisation en tenant compte de plusieurs variantes. Le «guide pratique pour les services fédéraux et autres intéressés» présente la démarche en neuf étapes. Il inclut un outil excel permettant de saisir sommairement les effets d'un projet du point de vue du développement durable et d'en évaluer les effets attendus.

➤ **Evaluation de la durabilité dans les cantons et les communes**

Une évaluation de la durabilité de projets en tous genres peut aussi être réalisée au niveau local. Il existe en Suisse environ 30 instruments ou méthodes qui s'y rapportent. Un guide pratique «évaluer la durabilité des projets dans les cantons et les communes» a été élaboré. Cet ouvrage est le fruit d'un groupe de travail composé d'une trentaine de représentants de cantons et de communes, ainsi que d'autres spécialistes de ce domaine. Il présente notamment les bénéfices que l'on peut tirer d'une telle démarche, propose une marche à suivre pour mettre en place une évaluation de la durabilité et donne des pistes pour choisir l'instrument approprié.

Un instrument typique, utilisé dans différentes variantes, est celui de la «boussole bernoise du développement durable»: l'évaluation se base sur des critères préétablis dans les domaines de l'environnement, de l'économie et de la société. Le résultat aboutit à un profil des forces et des faiblesses qui donne des informations sur le potentiel d'optimisation du projet et permet une évaluation globale du point de vue du développement durable

C- La Suisse est- elle sur la bonne voie ?

Les résultats les plus importants fournis par le système MONET d'observation du développement durable indiquent que des ébauches d'un développement durable existent dans la plupart des domaines de la vie. Mais simultanément, il relève des tendances contraires.

1. Dans certains domaines, des progrès ont été accomplis ces dernières années, mais ils ont été annulés par d'autres effets négatifs.

Un exemple est celui de l'accroissement de l'efficacité énergétique obtenu dans la production de biens et de services. L'amélioration de l'efficacité énergétique de l'économie constitue une bonne chose en soi, mais celle-ci est ternie par la hausse de la consommation énergétique totale.

2. Une autre contradiction réside dans le fait que la Suisse se comporte tout à fait en accord avec les règles du développement durable dans les domaines qui la concernent, tandis qu'elle en néglige d'autres qui ont des implications globales. Ainsi, la qualité de l'air et de l'eau ne cesse de s'améliorer en Suisse, tandis que les émissions de CO₂, qui affectent le système climatique planétaire, sont tout juste en voie de stabilisation. Le changement structurel de l'économie et la délocalisation de la production industrielle ont comme conséquence l'exportation d'une grande partie de la pollution.

3. Un troisième constat concerne la solidarité intergénérationnelle. Nombreux sont les indices montrant que la situation relativement favorable que nous connaissons actuellement résulte d'une politique préjudiciable aux générations futures: alors que beaucoup de Suisses sont très satisfaits de leur existence en général et de leur vie professionnelle en particulier, 17 % des adolescents ne disposent pas des compétences minimales en lecture qui leur permettraient de décider librement de leur avenir.

Dans l'absolu, la Suisse est encore très loin d'être un pays durable. L'empreinte écologique est là pour rappeler que la Suisse consomme près de trois fois plus de prestations environnementales et de ressources naturelles que la quantité compatible à long terme à l'échelle mondiale.

4. Il reste donc beaucoup à faire : les besoins croissants des pays du sud et surtout des pays émergents accentuent les conflits liés à l'accès aux biens environnementaux et aux ressources naturelles. Il devient de plus en plus urgent que les pays industrialisés comme la Suisse réduisent leur consommation.

La mondialisation entraîne aussi une aggravation des problèmes écologiques, une augmentation des flux migratoires et une intensification de la concurrence entre sites de production, alors que le système multilatéral de gestion et de régulation (gouvernance) tarde à se mettre en place.

5. Le rôle des pouvoirs publics : pour favoriser le développement durable, il devient urgent que des efforts supplémentaires soient entrepris dans tous les domaines politiques, tant sur le plan national qu'international. Il est essentiel aussi de remplacer les manières de penser et d'agir trop sectorielles par des approches plus transversales qui intègrent différentes visions des choses. Dans ce contexte, les achats de biens et services de la Confédération, des cantons, des communes et des

viles sont un moyen important: les pouvoirs publics ont fonction d'exemple et, de par le gros volume de leurs acquisitions, ils peuvent aider certains produits durables à mieux s'imposer sur le marché.

Les objectifs primordiaux pour l'avenir sont les suivants:

- lutter contre le réchauffement de la planète et préparer l'adaptation aux changements climatiques;
- garantir un accès équitable aux ressources sociales et économiques (en particulier au revenu, à la formation et à la santé);
- améliorer l'intégration de tous les groupes de population en Suisse et la solidarité avec les pays les plus pauvres;
- réduire la consommation de ressources naturelles (en particulier d'énergie);
- restreindre les atteintes portées à l'environnement, au plan tant quantitatif que qualitatif

6. Chacun peut y mettre du sien : chaque individu et chaque entreprise peut prendre quotidiennement des décisions en faveur du développement durable. Prenons l'exemple de la mobilité, ou les transports publics et la locomotion douce sont des moyens de déplacement nettement plus durables que les transports individuels motorisés ou l'avion.

Les placements financiers constituent une autre possibilité d'action. De nombreuses banques offrent aujourd'hui des fonds durables. Ceux-ci contiennent des actions d'entreprises qui remplissent des critères dans les domaines économique, écologique et social. En investissant dans de tels fonds, on met l'accent sur le développement durable sans devoir pour autant renoncer au rendement.

Les entreprises peuvent également s'approvisionner de manière durable et en faire part au public, par exemple en publiant régulièrement un rapport sur leur engagement en faveur du développement durable. Enfin, les individus ont également la possibilité de concentrer leurs achats sur des produits durables.

Plus le temps passe, plus il s'avère que ces grands défis exigent impérativement de poursuivre les efforts de mise en place du développement durable, aussi bien à l'échelle des pays qu'à celle de la planète.

**TROISIEME PARTIE III : PERSPECTIVES DE LA PRISE EN CHARGE
DES APD AU MAROC**

Il ressort de la précédente présentation du dispositif marocain en matière de développement durable et de protection de l'environnement, et des étapes franchies aux plans international et communautaire, ainsi qu'à l'échelon de quelques pays développés, que le Royaume dispose effectivement d'une infrastructure de base, constitutionnelle, législative et réglementaire, qui constitue une plate forme relativement avancée et qui, une fois complétée et renforcée, pourrait permettre une prise en charge réelle de ces deux objectifs stratégiques et donc de la durabilité en matière de commande publique.

Dans la perspective de faire des propositions susceptibles d'activer cette prise en charge et, après l'appréciation de la portée des progrès réalisés et du chemin parcouru par le Maroc, (chapitre I), et le rappel des principales recommandations des études précédentes réalisées au Maroc avant l'adoption du nouveau décret de 2013 relatif aux marchés publics, l'une sur le développement durable et la protection de l'environnement (2006), l'autre sur la commande publique, un levier stratégique pour le développement économique et social (2011) et la troisième sur la concurrentialité des marchés publics (2012), (chapitre II) il sera alors opportun en chapitre III de :

- Présenter une récapitulation des réalisations et recenser et présenter les principales mesures qui restent encore à prendre, pour assurer une mise en application effective des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, relatives aux APD ;
- Proposer des mesures à prendre, en termes de textes, de sensibilisation, formation/qualification et autres, visant à assurer au Maroc, une prise en charge réelle et effective, des objectifs visés par les APD, dans le cadre d'un plan d'action national, qui sera élaboré suite à la présente étude.

CHAPITRE I- PORTEE DES PROGRES REALISES ET DU CHEMIN PARCOURU PAR LE MAROC EN MATIERE DE DEVELOPPEMENT DURABLE ET DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

Un survol rapide du dispositif national en matière de développement durable et de protection de l'environnement, permettra de mieux apprécier dans quelle mesure l'introduction et la promotion de durabilité des marchés publics sont ou pas encore rendus possibles, étant précisé que, même si la réglementation propre aux marchés publics ne mentionne pas explicitement la durabilité, la Charte de l'environnement récemment adoptée y fait expressément allusion.

Le dispositif marocain, tel qu'il se présente actuellement se composant principalement de la Constitution de 2011 et des lois et règlements qui traitent du développement durable et de la protection de l'environnement, un bref rappel de leurs dispositions ou leur énumération sont utiles.

A-La Constitution marocaine décrète le respect et la protection de l'environnement et inscrit le développement durable comme un droit de tous les citoyens

En rappelant ci-après les principales dispositions pertinentes de la nouvelle Constitution marocaine de 2011, on se rend compte de l'existence d'une volonté réelle, exprimée par le législateur suprême à l'égard de ces deux préoccupations majeures que constituent le développement durable et la protection de l'environnement:

- Le Préambule consacre une société solidaire où tous jouissent de la sécurité, de la liberté, de l'égalité des chances, du respect de leur dignité et de la justice sociale, dans le cadre du principe de corrélation entre les droits et les devoirs de la citoyenneté.
- L'Article 1 annonce que « le Maroc est une monarchie constitutionnelle, démocratique, parlementaire et sociale (...) fondé sur la séparation, l'équilibre et la collaboration des pouvoirs, ainsi que sur la démocratie citoyenne et participative ».
- L'article 31 stipule que « le développement durable est un droit de tous les citoyens », sachant que les citoyens et les associations disposent du droit de présenter des propositions en matière législative (article 14) ; de présenter des pétitions aux pouvoirs publics (article 15) et que des mécanismes similaires sont étendus à l'échelle régionale et locale dans l'élaboration et le suivi des programmes de développement (article 139).
- Selon l'article 35 : « l'Etat œuvre à la réalisation d'un développement humain et durable, à même de permettre la consolidation de la justice sociale et la préservation des ressources naturelles nationales et des droits des générations futures ».

- L'article 135 dispose que l'organisation territoriale du Royaume assure la participation des populations concernées à la gestion de leurs affaires et favorise leur contribution au développement humain intégré et durable.
- Selon l'article 152, le Conseil économique, social et environnemental a pour attribution, entre autres, de donner son avis sur l'économie nationale et sur le développement durable.
- Enfin, l'article 159 énumère les droits qui composent les caractéristiques de l'accès aux biens essentiels : soins de santé, droit à la protection sociale, à la couverture médicale et à la solidarité, à une éducation moderne, accessible et de qualité, à la formation professionnelle et à l'éducation physique et artistique, à un logement décent, au travail et à l'appui des pouvoirs publics en matière de recherche d'emploi ou d'auto emploi, à l'accès à l'eau et à surtout à un environnement sain, consacrant ainsi le développement durable.

B-La charte de l'environnement prescrit la révision des lois et règlements en vigueur en vue d'une prise en charge réelle de ses dispositions et étend expressément la durabilité aux marchés publics

- De son côté, la Loi-cadre n° 99-12 portant Charte Nationale de l'Environnement et du Développement Durable, promulguée par le Dahit n°.... du, fixe comme suit les objectifs fondamentaux de l'action de l'Etat en matière de protection de l'environnement et de développement durable :
 - o renforcer la protection et la préservation des ressources et des milieux naturels, de la biodiversité et du patrimoine culturel, de prévenir et de lutter contre les pollutions et les nuisances ;
 - o intégrer le développement durable dans les politiques publiques sectorielles et adopter une stratégie nationale de développement durable ;
 - o harmoniser le cadre juridique national avec les conventions et les normes internationales ayant trait à la protection de l'environnement et au développement durable ;
 - o renforcer les mesures d'atténuation et d'adaptation aux changements climatiques et de lutte contre la désertification
 - o décider les réformes d'ordre institutionnel, économique, financier et culturel en matière de gouvernance environnementale ;
 - o définir les engagements de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics et sociétés d'Etat, de l'entreprise privée, des associations de la société civile et des citoyens en matière de protection de l'environnement et de développement durable ;
 - o établir un régime de responsabilité environnementale et un système de contrôle environnemental.

➤ **Elle définit ainsi le développement durable :**

« une démarche de développement qui s'appuie dans sa mise en œuvre sur le caractère indissociable des dimensions économique, sociale, culturelle et environnementale des activités de développement et qui vise à répondre aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures dans ce domaine ».

➤ **Parmi les dispositions de cette Loi-cadre, on peut citer en particulier :**

« L'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics et sociétés d'Etat veillent à intégrer les mesures inspirées du développement durable dans les politiques publiques globales et sectorielles qu'ils élaborent, en tenant compte des spécificités de chaque secteur » (Article 13).

Dans un délai d'un an, à compter de la date de publication de la présente loi-cadre, le gouvernement adopte la stratégie nationale du développement durable... » (Article 14).

Effectivement, cette stratégie est actuellement en cours d'élaboration.

➤ **Autres engagements de la plus haute importance annoncés par la même Loi-cadre :**

Article 19:

« Le gouvernement s'engage, dans les plus brefs délais, à :

- prendre les mesures nécessaires en vue de la mise en œuvre de la présente loi-cadre ;*
- mettre en conformité toutes les dispositions législatives et réglementaires en vigueur relatives à la protection de l'environnement et du développement durable avec les principes, objectifs et règles prévus par la présente loi-cadre, les abroger ou les actualiser, selon le cas ;*
- garantir à la population la participation à la prise de décision relative à l'environnement et au développement durable et l'accès à l'information environnementale conformément à la législation en vigueur »*

Article 20 :

« Les régions et les autres collectivités territoriales veillent à l'intégration des principes et des objectifs énoncés dans la présente loi-cadre dans les outils de planification et les programmes de développement relatifs à leurs territoires respectifs. Elles s'engagent à garantir à leur population la participation à la prise de décision inhérente à la protection de l'environnement local et au développement durable de leurs territoires et l'accès à l'information environnementale locale relative à ces domaines. Les régions limitrophes et les autres collectivités territoriales limitrophes s'engagent, autant que possible, à poursuivre des politiques publiques locales intégrées et coordonnées en matière de localisation des équipements et des infrastructures relatifs à la protection de l'environnement et au développement durable »

Article 21 :

« Les établissements publics et sociétés d'Etat, notamment ceux exerçant une activité industrielle et commerciale, et les entreprises privées s'engagent à respecter les principes et les objectifs prévus par la présente loi- cadre. A cet effet, ils veillent à :

- adopter les modes et méthodes d'approvisionnement, d'exploitation, de production et de gestion responsables, répondant aux exigences du développement durable ;*
- évaluer périodiquement l'impact de leurs activités sur l'environnement ;*
- réduire au strict minimum les effets négatifs de leurs activités sur les milieux et les écosystèmes dans lesquels ils sont implantés ;*
- contribuer à la diffusion des valeurs du développement durable en exigeant de leurs partenaires, notamment de leurs fournisseurs, le respect de l'environnement et desdites valeurs ;*
- adopter une communication transparente sur leur gestion environnementale*

Article 22 :

« Les associations de la société civile, œuvrant de manière principale dans les domaines de l'environnement et du développement durable, contribuent à la réalisation des objectifs prévus par la présente loi-cadre. A cet effet, elles s'engagent à mener, soit sur leur propre initiative, soit en partenariat avec l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics et les sociétés d'Etat et les entreprises privées, toute action d'information, de sensibilisation ou de proposition susceptible de :

- encourager, à travers des actions de sensibilisation et d'éducation, l'attachement de la population au respect de l'environnement, des ressources naturelles, du patrimoine culturel et des valeurs du développement durable ;*
- assurer le développement et la valorisation des modes et pratiques éprouvés en matière de gestion durable des ressources naturelles au niveau des communautés locales ;*
- contribuer à l'amélioration continue du dispositif existant en matière de participation de la population à la prise de décision environnementale et d'accès à l'information environnementale »*

Article 23 :

« Les citoyennes et les citoyens s'engagent à :

- observer les obligations mentionnées aux articles 4 et 5 précités de cette Loi;*
- suivre le mode de comportement et de consommation responsable à l'égard de l'environnement et des ressources naturelles ;*
- s'impliquer de manière positive dans les processus de gestion des activités inhérentes à leur environnement de proximité ;*
- prévenir les autorités compétentes des atteintes ou dangers affectant l'environnement et de tout acte ou comportement susceptible de porter atteinte à l'environnement »*

Article 24 :

« Le gouvernement veille à la mise en place des structures, des institutions, des mécanismes et des procédures nécessaires à la bonne gouvernance environnementale, notamment dans les domaines relatifs :

- à la mise en conformité des politiques publiques avec les exigences de protection de l'environnement et du développement durable ;*
- au suivi continu de la qualité de l'environnement et à la collecte des données et informations relatives à l'état de l'environnement et à l'exploitation de ces données et informations et à leur diffusion ;*
- au débat sur les questions majeures se rapportant au devenir des politiques publiques en matière de protection de l'environnement et de développement durable »*

Article 25 :

« L'Etat, les régions, les collectivités territoriales, les établissements publics et sociétés d'Etat peuvent organiser des débats publics sur l'environnement et le développement durable. Ces débats, avec la population et les intervenants économiques et sociaux concernés, se déroulent tant au niveau central que territorial. Les conclusions issues de ces débats publics sont prises en compte dans les politiques publiques relatives à l'environnement et au développement durable »

Article 27 :

« Un système d'évaluation environnementale stratégique est mis en place. Ce système a pour objet d'apprécier la conformité des politiques, des stratégies, des programmes et des plans de développement aux exigences de la protection de l'environnement et du développement durable prévues dans la présente loi-cadre »

Article 28 :

« Des dispositions législatives et réglementaires fixent les mesures d'incitations financières et fiscales destinées à encourager le financement des projets portant sur la protection de l'environnement et le développement durable ainsi que le financement des programmes de recherche- développement mentionnés à l'article 18 ci- dessus. Ces dispositions précisent, notamment les subventions, les exonérations partielles ou totales des droits de douanes, de taxes ou d'impôts, les prêts à long terme, les crédits à intérêt réduit et toutes autres mesures d'incitation que l'Etat peut accorder aux secteurs d'activités répondant aux objectifs de la présente loi-cadre, en soumettant, toutefois, les incitations accordées par l'Etat au suivi, au contrôle et à la reddition des comptes »

Article 29 :

« Le Fonds national pour la protection et la mise en valeur de l'environnement est transformé en Fonds national de l'environnement et du développement durable. Les ressources de ce fonds sont destinées au financement des mesures d'incitations financières prévues à l'article 28 ci-dessus ainsi qu'à l'appui des actions et initiatives innovantes favorisant le développement durable et l'accompagnement des entreprises. Le cadre institutionnel, les missions, les ressources et les dépenses de ce fonds sont redéfinis à la lumière des objectifs énoncés par la présente loi-cadre »

L'adoption de celle loi-cadre traduit et confirme la volonté des Pouvoirs publics de mettre en application les dispositions constitutionnelles relatives au développement durable et à la protection de l'environnement ; pour ce faire, elle met à la charge de l'ensemble des organismes publics, centraux et décentralisés, le secteur privé, la société civile et les citoyens, l'appropriation de tous les outils et les moyens susceptibles de les aider à réaliser les attentes qui relèvent désormais des objectifs stratégiques du Pays.

C-D'autres lois et règlements concernant le développement durable et l'environnement

En plus de la Loi fondamentale présentée ci-dessus et de la Loi-cadre, dont certaines dispositions sont rappelées, plusieurs lois et règlements traitent aussi du développement durable et de la protection de l'environnement ; il s'agit en particulier des lois et leurs textes d'application ci-après énumérés et qui régissent divers secteurs tels l'eau, la pollution de l'air, les déchets, les décharges publiques, les énergies renouvelables, l'exploitation des carrières, dont certaines dispositions sont rappelées en 1^{ère} partie de la présente étude:

- Dahir du 10 octobre 1917 sur la conservation et l'exploitation des forêts (B.O. n° 262 du 29 octobre 1917)
- Dahir n° 1-95-154 du 16 août 1995 portant promulgation de la loi n° 10-95 sur l'eau (B.O. n° 4325 du 20 septembre 1995)
- Décret n° 2-97-787 du 4 février 1998 (6 chaoual 1418) relatif aux normes de qualité des eaux et à l'inventaire du degré de pollution des eaux (B.O. n° 4558 du 5 février 1998)
- Décret n° 2-04-553 du 13 hijra 1425 relatif aux déversements, écoulements, rejets, dépôts directs ou indirects dans les eaux superficielles ou souterraines (B.O. n° 5292 du 17 février 2005)
- Dahir n° 1-03-59 du 10 rabii I 1424 (12 mai 2003) portant promulgation de la loi n° 11-03 relative à la protection et à la mise en valeur de l'environnement (B.O. n° 5118 du 19 juin 2003)
- Dahir n° 1-03-60 du 12 mai 2003 portant promulgation de loi n° 12-03 relative aux études d'impact sur l'environnement (B.O. n° 5118 du 19 juin 2003)

- Décret n° 2-04-563 du 5 kaada 1429 (4 novembre 2008) relatif aux attributions et au fonctionnement du comité national et des comités régionaux des études d'impact sur l'environnement (B.O. n° 5684 du 20 nov. 2008)
- Décret n° 2-04-564 du 5 kaada 1429 (4 novembre 2008) fixant les modalités d'organisation et de déroulement de l'enquête publique relative aux projets soumis aux études d'impact sur l'environnement (B.O. n° 5684 du 20 novembre 2008)
- Arrêté conjoint du secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'Energie, des Mines, de l'Eau et de l'Environnement, chargé de l'Eau et de l'Environnement et du ministre de l'Economie et des Finances n° 636-10 du 7 rabii I 1431 (22 février 2010) fixant les tarifs de rémunération des services rendus par l'administration afférents à l'enquête publique relative aux projets soumis aux études d'impact sur l'environnement (B.O. n° 5830 du 15 avril 2010)
- Dahir n° 1-03-61 du 12 mai 2003 portant promulgation de la loi n°13-03 relative à la lutte contre la pollution de l'air (B.O. n° 5118 du 19 juin 2003)
- Décret n° 2-09-286 du 20 hija 1430 (8 décembre 2009) fixant les normes de qualité de l'air et les modalités de surveillance de l'air (B.O. n° 5806 du 21 janvier 2010)
- Décret n° 2-09-631 du 23 rejeb 1431 (6 juillet 2010) fixant les valeurs limites de dégagement, d'émission ou de rejet de polluants dans l'air émanant de sources de pollution fixes et les modalités de leur contrôle (B.O. n° 5862 du 5 août 2010)
- Dahir n° 1-06-153 du 22 novembre 2006 portant promulgation de la loi n° 28-00 relative à la gestion des déchets et à leur élimination (B.O. n° 5480 du 7 décembre 2006)
- Décret n° 2-07-253 du 14 rejeb 1429 (18 juillet 2008) portant classification des déchets et fixant la liste des déchets dangereux (B.O. n° 5654 du 7 août 2008)
- Décret n° 2-09-139 du 25 jourmada I 1430 (21 mai 2009) relatif à la gestion des déchets médicaux et pharmaceutiques (B.O. n° 5744 du 18 juin 2009)
- Décret n° 2-09-284 du 20 hija 1430 (8 décembre 2009) fixant les procédures administratives et les prescriptions techniques relatives aux décharges contrôlées (B.O. n° 5802 du 7 janvier 2010)
- Décret n° 2-08-243 du 30 rabii I 1431 (17 mars 2010) instituant la commission des polychlorobiphényles (P
- Décret n° 2.09.538 du 5 rabii II 1431 (22 mars 2010) fixant les modalités d'élaboration du plan directeur national de gestion des déchets dangereux (B.O. n° 5830 du 15 avril 2010)
- Décret n° 2-09-285 du 23 rejeb 1431 (6 juillet 2010) fixant les modalités d'élaboration du plan directeur préfectoral ou provincial de gestion des déchets ménagers et assimilés et la procédure d'organisation de l'enquête publique afférente à ce plan (B.O. n° 5862 du 5 août 2010)
- Décret n° 2-09-683 du 23 rejeb 1431 (6 juillet 2010) fixant les modalités d'élaboration du plan directeur régional de gestion des déchets industriels, médicaux et pharmaceutiques non dangereux, des déchets ultimes, agricoles et inertes et la procédure d'organisation de l'enquête publique afférente à ce plan (B.O. n° 5862 du 5 août 2010)
- Dahir n° 1-02-130 du 13 juin 2002 portant promulgation de la loi n° 08-01 relative à l'exploitation des carrières (B.O. n° 5036 du 5 septembre 2002)

- Dahir n° 1-10-16 du 11 février 2010 portant promulgation de la loi n° 13-09 relative aux énergies renouvelables (B.O. n° 5822 du 18 mars 2010)
- Dahir n° 1-10-145 du 16 juillet 2010 portant promulgation de la loi n° 22-10 relative à l'utilisation des sacs et sachets en plastique dégradable ou biodégradable (B.O. n° 5862 du 5 août 2010)
- Dahir n° 1-10-123 du 16 juillet 2010 portant promulgation de la loi n° 22-07 relative aux aires protégées (B.O. n° 5866 du 19 août 2010)

Les lois et règlements cités reflètent eux aussi l'intérêt accordé par l'Etat marocain à la préservation de l'environnement et à l'exploitation rationnelle et durable des ressources naturelles du Pays.

D-Les dispositions réglementaires pouvant être appliquées en l'état ou moyennant des précisions en cours de finalisation:

Du fait que la plupart des textes de lois et de règlements, présentés ou énumérés ci-avant sont récents et que la mise en application de leurs dispositions est encore au mieux, au stade de démarrage, comme en attestent les nombreuses études lancées récemment ()

Et sachant que la Commande publique, levier principal et axe très important dans la problématique de la durabilité et des éco-systèmes, vient elle aussi de connaître une véritable refonte au niveau de sa réglementation, il est indéniable que la présente étude intervient à un moment décisif pour la mise en œuvre des nouvelles dispositions réglementaires relatives aux marchés publics, particulièrement celles qui peuvent permettre d'introduire ou de renforcer la durabilité des achats publics.

C'est pourquoi, et sans vouloir ignorer ou minimiser les apports des autres textes, il y a lieu de relever qu'avec sa récente refonte, la réglementation des marchés publics se prête plus aisément à la recherche des éléments susceptibles de faciliter la durabilité des achats publics dans le cadre plus général de l'ensemble de la législation et réglementation en vigueur.

Essayons alors d'identifier celles des dispositions réglementaires en vigueur qui sont applicables dans l'immédiat et celles qui appellent encore des décisions ou mesures complémentaires.

Les dispositions suivantes, susceptibles d'application immédiate, sont puisées du décret de 2013 relatif aux marchés publics, des projets de décrets approuvant les CCAG et de celui qui fixe les attributions de la nouvelle Commission nationale de la commande publique

1- Le décret de 2013 :

Article premier, principes généraux :

« La passation des marchés publics prend en considération le respect de l'environnement et les objectifs du développement durable »

➤ Article 18 Règlement de consultation :

« Les critères d'admissibilité des concurrents et d'attribution du marché doivent être objectifs, non discriminatoires et non disproportionnés par rapport à la consistance des prestations et

doivent avoir un lien direct avec l'objet du marché à conclure.
Les critères d'admissibilité des concurrents peuvent être assortis de coefficients de pondération.
Cette pondération ne doit en aucun cas être un moyen pour restreindre la concurrence »

« Lorsque la présentation d'une offre technique... est exigée, ces critères d'admissibilité peuvent être complétés notamment par:

- Les moyens humains et matériels à affecter au chantier ;
- L'expérience spécifique et le profil du personnel par rapport à la nature des prestations
- Le planning de réalisation proposé ;
- Les méthodes et procédés de construction ;
- Les qualités esthétiques et fonctionnelles de la prestation;
- Les performances liées à la protection de l'environnement;
- Le développement des énergies renouvelables et de l'efficacité énergétique »;

➤ **Article 28 présentation d'une offre technique :**

« L'offre technique peut, selon l'objet du marché, porter notamment sur la méthodologie en précisant les avantages techniques qu'elle apporte et la méthode d'évaluation de leur impact financier, les moyens à mettre en œuvre pour l'exécution des prestations, le planning de réalisation, le service après vente, les performances liées à la protection de l'environnement, le développement des énergies propres, l'expérience spécifique et le profil du personnel par rapport à la nature des prestations, les qualités fonctionnelles de la prestation, le chronogramme d'affectation des ressources, le caractère innovant de l'offre, la qualité de l'assistance technique ainsi que sur les garanties offertes au titre de la prestation ».

➤ **Article 40 Evaluation des offres des concurrents à huis clos :**

« La commission procède ensuite au classement des offres des concurrents retenus en vue de proposer au maître d'ouvrage l'offre la plus avantageuse, sachant que l'offre la plus avantageuse s'entend :

a- de l'offre la moins disante, non considérée anormalement basse : Pour les marchés de travaux ;

- Pour les marchés de fournitures, en tenant compte, le cas échéant, de la combinaison du prix d'acquisition et l'évaluation monétaire du coût d'utilisation et/ou de maintenance pendant une durée déterminée ;
- Pour les marchés de services autres que les études ;

b- de l'offre ayant obtenue la meilleure note technico-financière pondérée pour les marchés de services portant sur des prestations d'études ».

➤ **Article 155 Préférence en faveur de l'entreprise nationale :**

« Aux seules fins de comparaison des offres relatives aux marchés de travaux et d'études y afférentes, et après que la commission d'appel d'offres ou le jury de concours ait arrêté la liste

des concurrents admissibles et éliminé les concurrents dont les offres ne sont pas conformes aux spécifications exigées et lorsque des entreprises étrangères soumissionnent à ces marchés, une préférence peut être accordée aux offres présentées par des entreprises nationales.

Dans ces conditions, les montants des offres présentées par les entreprises étrangères sont majorés d'un pourcentage ne dépassant pas quinze pour cent (15%) »

➤ **Article 156 Mesures en faveur de la petite et moyenne entreprise :**

« Le maître d'ouvrage est tenu de réserver vingt pour cent (20 %) du montant prévisionnel des marchés, qu'il compte lancer au titre de chaque année budgétaire, à la petite et moyenne entreprise nationale.

Un arrêté du ministre chargé des finances va fixer les conditions et les modalités d'application de cette mesure »

➤ **Article 159 Mesures coercitives :**

« En cas de présentation d'une déclaration sur l'honneur inexacte ou de pièces falsifiées ou lorsque des actes frauduleux, de corruption, des infractions répétées aux conditions de travail ou des manquements graves aux engagements pris ont été relevés à la charge d'un concurrent ou du titulaire, selon le cas, des sanctions ou l'une d'entre elles seulement sans préjudice, le cas échéant, des poursuites pénales sont prises:

- *par décision du ministre concerné, après avis de la commission des marchés, l'exclusion temporaire ou définitive du concurrent des marchés passés par les services relevant de son autorité ;*

Cette mesure d'exclusion peut être étendue aux marchés lancés par l'ensemble des administrations de l'Etat et des établissements publics, par décision du chef du gouvernement, sur proposition du ministre concerné, après avis de la commission des marchés.

- *par décision de l'autorité compétente, la résiliation du marché, suivie ou non de la passation d'un nouveau marché, aux frais et risques du titulaire. Les excédents de dépenses résultant de la passation d'un nouveau marché après résiliation sont prélevés sur les sommes qui peuvent être dues au défaillant sans préjudice des droits à exercer contre lui en cas d'insuffisance. Les diminutions éventuelles des dépenses restent acquises au maître d'ouvrage.*

Le concurrent ou le titulaire, auquel sont communiqués les griefs, est invité, au préalable, à présenter ses observations dans le délai imparti par le maître d'ouvrage et qui ne peut être inférieur à quinze jours.

Les décisions prises par les ministres et les autorités compétentes concernés doivent être motivées et notifiées au concurrent ou au titulaire défaillant et publiées au portail des marchés publics »

➤ **Selon l'article 160, Modèles :**

les modèles des principales pièces requises des concurrents soumissionnaires doivent être établis par arrêté du ministre chargé des finances, pris après avis de la commission des marchés ; il s'agit notamment de l'acte d'engagement, des bordereaux des prix, de la décomposition du montant global, du sous-détail des prix, de la déclaration sur l'honneur, du programme prévisionnel, de l'avis de publicité, de l'état des pièces constitutives des dossiers des concurrents du rapport de présentation du marché, du cadre du rapport d'achèvement de l'exécution du marché »

➤ **Article 168 Lutte contre la fraude, la corruption et le conflit d'intérêt :**

« Les intervenants dans les procédures de passation des marchés doivent tenir une indépendance vis à vis des concurrents et n'accepter de leur part aucun avantage ni gratification et doivent s'abstenir d'entretenir avec eux toute relation de nature à compromettre leur objectivité, leur impartialité et leur indépendance.

- 1. Les membres des commissions d'appels d'offres, des jurys de concours et des commissions des procédures négociées ainsi que des sous-commissions ou toute personne appelée à participer aux travaux desdits commissions ou jurys, sont tenus de ne pas intervenir directement ou indirectement dans la procédure de passation des marchés publics, des qu'ils ont un intérêt, soit personnellement, soit par personne interposée auprès des concurrents, sous peine de nullité des travaux des commissions ou jurys précités »*

2. Projet de CCAG-T

Le projet de CCAG travaux, qui est à un stade avancé de son adoption, comporte, notamment, les deux articles suivants qui intéressent la présente étude :

Article 28 : Protection de l'environnement

L'entrepreneur prend les mesures permettant de maîtriser les éléments susceptibles de porter atteinte à l'environnement, notamment les déchets produits en cours d'exécution des travaux, les émissions de poussières, les fumées, les émanations de produits polluants, le bruit, les impacts sur la faune et sur la flore, la pollution des eaux superficielles et souterraines, et de garantir la sécurité et la santé des personnes ainsi que la préservation du voisinage.

Sur demande express du maître d'ouvrage, l'entrepreneur doit être en mesure, en cours d'exécution des travaux, d'apporter la preuve que les fournitures et prestations effectuées dans le cadre du marché, satisfont aux exigences environnementales fixées dans le cahier des prescriptions spéciales, le cas échéant.

Lorsque les prestations sont à exécuter dans un lieu où des mesures environnementales spécifiques s'appliquent, notamment dans des lieux qualifiés de site sensible ou zone protégée d'un point de vue environnemental en application de dispositions législatives ou réglementaires, l'entrepreneur doit satisfaire à ces exigences particulières.

Article 29 : Gestion des déchets du chantier

L'élimination des déchets générés par les travaux objet du marché est de la responsabilité de l'entrepreneur pendant l'exécution des travaux.

L'entrepreneur se charge des opérations de collecte, transport, stockage, éventuels tris et traitements nécessaires et de l'évacuation des déchets générés par les travaux objet du marché vers les lieux susceptibles de les recevoir, conformément à la législation et à la réglementation en vigueur.

Le maître d'ouvrage remet à l'entrepreneur toute information qu'il juge utile pour permettre à celui-ci d'éliminer lesdits déchets conformément à la législation et à la réglementation en vigueur.

Afin que le maître d'ouvrage puisse s'assurer de la traçabilité des déchets et matériaux issus du chantier, le titulaire lui fournit les éléments de cette traçabilité, notamment grâce à l'usage de bordereaux de suivi des déchets de chantier.

Pour les déchets dangereux, l'usage d'un bordereau de suivi conforme à la législation en vigueur est obligatoire.

2- Projet de décret relatif à la Commission Nationale de la Commande Publique (CNCP)

Les dispositions ainsi rappelées et d'autres encore, complétées et précisées notamment par des arrêtés pris principalement par le Ministre de l'économie et des finances, souscrivent aux maîtres d'ouvrage (acheteurs publics) d'observer des règles qui visent, outre l'instauration ou le renforcement des principes généraux devant caractériser les marchés publics, la promotion et la généralisation du développement durable et de la préservation de l'environnement et, qui in fine, peuvent favoriser l'ancrage et l'appropriation de la durabilité et par voie de conséquence des APD.

Faut-il en déduire pour autant, que ces dispositions, absolument nécessaires, sont suffisantes pour voir se généraliser les APD au Maroc ?

On va voir plus loin que ces apports très appréciables appellent d'autres textes et des mesures au moins aussi importantes, pour compéter et assurer la mise en application effective de la législation et la réglementation en vigueur.

Avant cela, essayons de récapituler sur les recommandations formulées dans le cadre des trois principales études réalisées sur la commande publique au Maroc.

CHAPITRE II – RECOMMANDATIONS D'ETUDES PRECEDENTES, CONSTAT ET SUIVI

Comme pour la plupart des pays en développement, la la gestion des affaires publiques au Maroc est soumise périodiquement et depuis longtemps, à des études visant la promotion d'actions susceptibles d'en rehausser le niveau et d'améliorer les conditions de vie de la population.

Dans ce cadre, la commande publique, en tant qu'important levier pouvant impacter considérablement la croissance et la redistribution des revenus, a fait l'objet d'une multitude d'études et d'audits-diagnostics, parmi lesquels on peut citer les trois plus récents, à savoir :

- L'étude réalisée par le PNUE en 2006 sur
- L'étude réalisée par le Conseil économique, social et environnemental en 2011
- L'étude réalisée par le Conseil de la concurrence en 2012

Le rappel ci-après des principales appréciations et recommandations de ces trois études, rapprochés des récentes avancées réalisées sur le plan de la durabilité des achats publics, va permettre d'identifier les recommandations qui n'ont pas encore reçu le suivi attendu ; ce qui aboutira en fin de compte à la formulation de propositions qui trouveront logiquement leur place dans le plan d'action national visé par la présente étude, relatif à la prise en charge réelle des APD au Maroc.

I- PRINCIPALES CONCLUSIONS DE L'ETUDE REALISEE PAR LE PNUE EN 2006

Prenant acte de la réflexion qui s'est engagée à la suite de la tenue des conférences des Nations Unies de Stockholm (CNUEH, 1972) et surtout de celle de Rio de Janeiro (CNUED, 1992), le Maroc reconnaît que son développement dépend en grande partie de sa capacité à mieux gérer l'ensemble de ses ressources.

Ainsi, et à l'instar de la Communauté internationale, les pouvoirs publics au Maroc ont pris conscience de la question de l'environnement. Cette préoccupation s'est traduite par l'engagement dans le processus de développement durable et la volonté d'œuvrer pour une meilleure gestion de l'environnement.

Le Maroc a ainsi signé et ratifié les principales conventions et protocoles internationaux et adopté les déclarations issues du sommet de Rio (1992). Il s'agit notamment de l'Agenda 21 ayant pour principal objectif l'élaboration de programmes d'action nationaux pour l'environnement, la convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et le protocole de Kyoto, la convention sur la protection des espèces, la conservation de la diversité biologique, la convention de lutte contre la désertification et la sécheresse et la déclaration de principes sur la protection des forêts, ainsi que la déclaration des 27 principes de Rio.

Par ailleurs, le Maroc a signé d'autres conventions internationales traitant différents volets environnementaux :

- Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitat de la sauvagine ;
- Convention de Barcelone pour la protection de la mer méditerranée contre la pollution et des protocoles (1976) ;
- Convention de Paris en janvier 1993 sur l'interdiction de mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (1993) ;
- Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone (1985) ;
- Protocole de Montréal relatif aux substances qui appauvrissent la couche d'ozone (1987) ;
- Convention de Genève pour la réduction des rejets d'oxyde de soufre et d'azote (1979) ;
- Convention de Bale sur les mouvements trans-frontières des déchets dangereux et leur élimination (1989) ;
- Décision du Conseil de l'Organisation de la Coopération et du Développement Economique (OCDE) sur les mouvements transfrontaliers des déchets destinés à des opérations de valorisation (1992),...

Le Maroc s'est également engagé pour la mise en œuvre du processus de Marrakech pour la production et la consommation durable de 2003 et a activement participé aux tables rondes régionales pour l'application du processus de Marrakech en Afrique (Casablanca 2004 et Nairobi 2005)

Toutefois :

- Concernant la politique de développement durable et de protection de l'environnement au Maroc, sa mise en œuvre est confrontée en premier lieu à un problème de sensibilisation de l'ensemble des acteurs impliqués : pouvoirs publics, industriels et consommateurs. Si au niveau des pays industrialisés cette prise de conscience existe, au Maroc elle reste faible et limitée aux spécialistes et ce malgré les campagnes d'information du grand public et donc des consommateurs.
- Plus particulièrement et concernant le thème spécifique des modes de consommation et de production, la mise en œuvre d'une démarche éco-responsable est liée à plusieurs facteurs aussi bien intrinsèques qu'extrinsèques aux marchés publics. Ces facteurs concernent en effet aussi bien le cadre réglementaire et les procédures relatifs aux marchés publics, les politiques et stratégies nationales d'environnement et de développement durable, les offres des entreprises locales, que les pratiques des acheteurs publics.

- S'agissant du cadre réglementaire et des procédures des marchés publics, malgré une réglementation et des procédures d'application qui correspondent aux pratiques internationales, la performance de la gestion des marchés du secteur public au Maroc a souffert au cours des dernières années de lenteurs administratives, notamment dans la mise en place des crédits et dans la simplification des procédures de paiement aux titulaires de marchés.
- De plus, les textes législatifs encadrant le code des marchés publics au Maroc n'intègrent pas d'articles, permettant de donner les moyens de mise en œuvre des politiques d'achats publics, en prenant en compte des exigences environnementales et sociales de façon clairement affichée, tout en restant adaptés à leurs besoins spécifiques. Ce qui n'autoriserait pas actuellement les acheteurs publics à adopter une démarche d'achat éco-responsable dans le strict respect des principes généraux de la commande publique (non-discrimination des candidats potentiels quel que soit l'objet ou le montant). Ceci explique la nécessité d'adaptation des textes aux principes de développement durable.
- Pour les politiques et stratégies d'environnement et de développement durable, depuis sa mise en place au Maroc, le plan d'action nationale pour l'environnement n'inscrivait pas clairement la thématique relative aux achats éco-responsables, d'où le vide en termes de sensibilisation et d'actions des acteurs. Depuis 2005, une stratégie marocaine de développement durable est en cours d'élaboration. Parmi les thèmes retenus dans le cadre de ce projet, il y a lieu de relever le thème relatif à "la consommation durable". Il serait souhaitable à la lumière de la stratégie française de développement durable, d'intégrer l'axe concernant les achats éco-responsables dans le déploiement de la stratégie en plan d'action.
- En ce qui concerne les fournisseurs / entreprises, au niveau national, plusieurs grandes entreprises ou multinationales se sont engagées de manière volontaire dans la mise en place de systèmes de management de la qualité, de l'environnement et des aspects sociaux. Ces entreprises peuvent inciter les PME- PMI marocaines opérant dans la sous-traitance à adhérer au concept du développement durable dans le but d'améliorer l'amont ou l'aval de leurs chaînes de production. Néanmoins, pour la mise en œuvre effective du concept de développement durable au niveau des entreprises, il est primordial de mettre en place un cadre réglementaire à la protection de l'environnement et à la responsabilité sociale afin de dépasser le stade de volontariat.
- La réforme du cadre réglementaire devrait également être accompagnée de mécanismes d'incitations économiques au profit des entreprises engagées dans la démarche de développement durable. Les objectifs étant fixés par la réglementation, le rôle de la normalisation et de la certification est très important pour aider les entreprises dans l'adoption de méthodologies adéquates pour la mise en œuvre du concept de développement durable. Les normes constituent en fait le référentiel et le guide dont ont besoin les entreprises pour la réussite de leurs démarches de mise en place d'un système managérial ou de production.

- La mise en œuvre d'un système de management du développement durable devra faire l'objet d'une norme qui précisera les pré-requis et les exigences, la méthodologie à adopter, les indicateurs de performances et les termes de vérifications de mise en place effective d'un tel système. La conception d'un système de management du développement durable pourra se baser sur les systèmes déjà existants du management de la qualité (iso 9001 : 2000), du management de l'environnement (iso 14001) et de la norme social accountability (sa 8000) sur la responsabilité sociale.
- Le secteur privé doit être associé à la préparation des stratégies nationales en matière de développement durable. Pour cela, un effort considérable doit être fourni pour la sensibilisation et l'information des PME-PMI. Comme toute stratégie, celle du développement durable nécessite des investissements considérables.

La coopération multilatérale et internationale offre des possibilités de financement des actions de mise à niveau environnemental et social. Ces opportunités sont à saisir à travers des projets concrets et fédérateurs dans le cadre d'un partenariat public-privé.

- Concernant les pratiques des acheteurs publics, si certains services rencontrés ont manifesté leur intérêt et une volonté louable pour une démarche d'achat éco-responsable, ces démarches ponctuelles pourront difficilement permettre de systématiser ce type d'achat sans la mise en place d'une politique globale d'achats éco-responsables, portée par une réelle volonté politique et un affichage en conséquence. Délibération, motion, résolution, note d'information aux services, circulaires... peuvent être autant de moyens pour officialiser cet engagement politique.

L'organisation de séminaires interministériels, de stages internes d'information et de sensibilisation, d'ateliers techniques à destination des services concernés, des membres de la commission d'appel d'offres, des services de contrôle des dépenses publiques (un acteur non négligeable dans le processus d'achat public), renforcera le poids de cet engagement et facilitera l'implication de chacun dans la démarche.

- La mise en place d'une politique d'achats éco-responsables s'accompagne souvent dans les premiers temps d'opérations pilotes et exemplaires pour sensibiliser et mobiliser les agents (papier recycle...). Mais ces actions, permettant de visualiser l'engagement de l'administration, ne doivent pas faire oublier qu'une politique d'achats éco-responsables est une démarche globale qui vise, à terme et progressivement, l'ensemble des marchés. D'où l'importance en amont d'études diagnostic, au sein de chacune des administrations, des procédures, processus et dépenses liés aux achats et les cycles de vie et usage des produits achetés pour décliner l'intérêt et les avantages d'une telle démarche.

La définition d'objectifs sur le moyen terme peut constituer un cadre général propice au suivi de la politique d'achats éco-responsables et de ses résultats.

- Une fois l'engagement politique pris, il conviendrait de choisir les marchés par lesquels commencer. Plusieurs aspects peuvent être pris en considération comme : le montant du

marché, un axe politique prioritaire pour l'administration lié à la mission principale du ministère, la volonté d'un service. En effet, l'implication des agents ministériels dans une politique d'achats éco-responsables n'est pas acquise. Elle est souvent même l'un des principaux freins. C'est pourquoi, la motivation acquise d'un service peut faciliter la démarche.

- Enfin, pour accompagner les acheteurs publics dans leur démarche d'achats éco-responsables, il y a une forte demande et des vraies attentes des personnes interviewées d'outils méthodologiques, de référentiel "produits verts", de répertoires des fournisseurs et de produits disponibles au Maroc, de recueil des bonnes pratiques au niveau national et international notamment dans les pays à économie similaire.

II-RECOMMANDATIONS DE L'ETUDE REALISEE PAR LE CESE EN 2011

Les principales recommandations de cette étude peuvent être regroupées autour des thèmes suivants :

➤ Harmonisation des textes et mise en place d'un Code de la Commande Publique

Il est important de créer plus de complétude et de cohérence en menant une réflexion et une réforme globale et structurante de l'ensemble des textes régissant la commande publique :

- Acter clairement la responsabilité du maître d'ouvrage et sa capacité de prise de décision ;
- Accompagner cette responsabilité par un système de contrôle plus efficace et plus profond, qui cible sur une base objective de scoring les dépenses à risque, complétées par un taux appliqué aléatoirement à l'ensemble des dépenses ;
- Instaurer les principes clés d'orientation par objectifs mesurables et y inclure désormais la dimension d'impact de développement économique et social comme objectif fondamental

Organiser les textes régissant les marchés publics à trois niveaux :

- un code des marchés publics (loi) qui fixe toutes les règles de base en termes de garantie : de transparence, de concurrence, d'équilibre dans le rapport entre maître d'ouvrage et entreprise, d'efficacité du recours,
- des décrets d'applications qui précisent et complètent la loi en couvrant les phases : définition des besoins ; passation ; exécution et contrôle ainsi que la nature des besoins à couvrir : travaux ; services et fourniture.
- les décrets, tout en précisant les modalités de mise en application du code général des marchés publics, ne devraient pas se substituer aux cahiers des procédures relatives à la gestion des marchés publics, qui devraient être détaillés par type d'administration, de

collectivité, d'établissement et d'entreprise publique. Lesdits cahiers de procédures, dont le caractère devrait être obligatoire, sont soumis à l'approbation de l'autorité de tutelle.

Contrôle des clauses limitant la concurrence

Intégrer la possibilité pour les concurrents de relever dans le CPS les clauses qui limitent la concurrence et de demander au maître d'ouvrage, au cours de la consultation, de les modifier. La décision finale motivée et rendue publique, reste de la responsabilité du maître d'ouvrage. Cette mesure, combinée avec les mesures relative à un contrôle efficient, est de nature à protéger contre l'exclusion d'offres pertinentes du fait de CPS, intentionnellement ou non, orientés et qui auraient tendance à favoriser un produit ou un candidat.

Evolution du système d'agrément des bureaux d'études

La nature du domaine de la prestation intellectuelle, dépendant plus d'une mise à niveau continue et innovante, des pratiques, approches et méthodologies avec une forte spécialisation, la qualité des prestataires devrait évoluer dans un système de labellisation et/ou de certification de conformité à des normes de qualité, nationales et internationales, dépendant du secteur et délivrée par des organismes publics ou privés, habilités. Les fédérations et associations professionnelles organiseraient la labellisation des entreprises de leurs secteurs et seraient fortement impliquées dans le choix et/ou le développement des normes nationales de qualité.

➤ Recommandations visant le renforcement de la concurrence

Abandon de la confidentialité de l'estimation du maître d'ouvrage

Abandonner la confidentialité de l'estimation du prix réalisée par le maître d'ouvrage. La publication de cette estimation n'empêche pas la concurrence de s'exercer, au contraire, elle empêche d'avantager de manière illicite un des candidats.

Traçabilité et accès à l'information assurés par un nouveau rôle du portail des marchés publics

Afin de permettre aux outils de contrôle d'être efficaces, il est important d'assurer une traçabilité complète de l'ensemble des données et échanges qui surviennent au cours de la procédure et jusqu'à l'achèvement de l'exécution du marché et de rendre ces données et échanges publics (à l'exception des éléments sensibles à la protection du savoir faire des données commerciales confidentielles des entreprises) à travers le portail des marchés publics.

Transparence & contrôle efficient

Traçabilité et accès à l'information assurés par un nouveau rôle du portail des marchés publics
Afin de permettre aux outils de contrôle d'être efficaces, il est important d'assurer une traçabilité complète de l'ensemble des données et échanges qui surviennent au cours de la procédure et jusqu'à l'achèvement de l'exécution du marché et de rendre ces données et échanges publics (à

l'exception des éléments sensibles à la protection du savoir faire des données commerciales confidentielles des entreprises) à travers le portail des marchés publics.

➤ **Ciblage des audits et publication des rapports**

Rendre le contrôle plus efficient en renforçant la traçabilité, l'accès à l'information, le ciblage des marchés à auditer sur la base d'une évaluation du risque complétée par un échantillonnage (plutôt que par la fixation du seuil du montant du marché indépendamment de sa nature et du secteur concerné) Rendre publics, notamment à travers le portail des marchés publics, les rapports d'audits réalisés sur l'échantillon des marchés retenus ainsi que les critères ayant prévalu pour la constitution de cet échantillon. Les contrôles prendront en compte, les résultats obtenus, les moyens engagés comparés aux moyens prévus initialement, le bien fondé des choix du maître d'ouvrage (mode de passation, prise en compte des remarques et contestations des concurrents, ...) ainsi que la mesure des impacts socio-économiques prévus et réalisés à travers le ou les marchés engagés.

➤ **Renforcement de la responsabilité des ordonnateurs et meilleur équilibre dans la relation entre les parties**

- **Choix du mode de passation**

En tant que destinataire de la prestation, le maître d'ouvrage devrait rester maître du choix du mode de passation du marché et du contenu du CPS. Il devrait, en revanche, argumenter ses choix dans un document joint au dossier de la consultation et mis à disposition du public sur le portail des marchés publics. Le CPS pourrait néanmoins être contesté et modifié au cours de la consultation si un concurrent démontre que certaines clauses limitent la concurrence. La note de motivation des choix du maître d'ouvrage ainsi que les échanges avec les concurrents sont des éléments joints au dossier de l'appel d'offres qui pourrait faire l'objet d'audit, tel que précisé plus haut.

- **Encadrement de l'annulation des appels d'offres** L'annulation d'un appel d'offre attribué, ne devrait se faire que dans des cas précis et motivés. Ceci limiterait les risques d'annulation (et de reprise par la suite) d'un AO suite à une attribution qui déplairait à un responsable.

- **Encadrer le délai d'émission de l'ordre de service** Limiter le délai, dans lequel le maître d'ouvrage est tenu d'adresser l'ordre de service à l'entreprise pour commencer l'exécution du marché pour lequel elle a été attributaire.

Recommandations Renforcement de la responsabilité des ordonnateurs et meilleur équilibre dans la relation entre les parties

- **Prise en compte de l'offre du prestataire au même titre que le CPS**

Limiter le pouvoir excessif du maître d'ouvrage dans l'interprétation large des termes du CPS, même quand ces derniers sont imprécis et que l'offre retenue a apporté les précisions nécessaires (quant à la compréhension et à la couverture des besoins exprimés). Ainsi, le marché signé entre les parties devrait intégrer l'offre retenue, qui devient engageante pour les deux parties. Le maître d'ouvrage assume ainsi la décision d'attribution.

- **Encadrer les décisions de résiliation des marchés** Limiter les cas où le maître d’ouvrage est en mesure de prendre la décision de résiliation d’un marché, non motivée par une défaillance clairement établie du titulaire du marché. Dans ces cas il est impératif de revoir les conditions de résiliation pour qu’elles soient plus équitables et qu’elles ne se fassent pas au détriment des intérêts voir de la survie de l’entreprise.

- **Recours et cadrage des conflits d’intérêts**

Cadrer les conflits d’intérêts En lieu et place de l’interdiction pure et simple des conflits d’intérêts, il serait plus approprié que tout risque de conflits d’intérêt qui pourrait avantager un candidat devrait être déclarée par le maître d’ouvrage qui devrait également prendre les mesures préventives qu’il estimera nécessaire et suffisantes et en informer le public et en particulier les candidats, via le portail.

- **Mise en place d’une Instance paritaire de recours**

Le mode de recours actuel a montré son inefficacité, car il n’apporte pas les conditions suffisantes de neutralité et d’efficacité. Pour garantir un recours qui joue pleinement son rôle, il est recommandé de mettre en place une instance paritaire capable de prendre, dans des délais limités, des décisions à caractère exécutoire. La nouvelle instance devrait pouvoir s’appuyer sur des experts métiers, reconnus pour leur intégrité et impartialité.

- **Instauration de l’obligation de la compensation industrielle**

Instaurer une obligation de compensation industrielle dont les seuils des marchés et le taux applicables seraient dans une fourchette sectorielle et dont la fixation serait de la responsabilité d’une commission dans laquelle participerait notamment, les départements de l’économie, des finances et de l’industrie

- **Cette compensation engageante pour l’adjudicataire pourrait prendre les formes suivantes :**

- ✓ Achats de produits ou de services auprès du tissu local
- ✓ Investissements directs
- ✓ Transferts de technologies

La définition des mécanismes, des seuils et des fourchettes sectorielles, devrait faire l’objet d’une étude approfondie qui permettrait d’arrêter la politique en la matière et doter les pouvoirs publics des outils de négociations avec les grandes entreprises et acteurs étrangers.

- **Encouragement de la production de valeur ajoutée locale**

La réponse aux problématiques majeures du Maroc ; croissance, emploi, compétitivité de l’économie, renforcement des recettes de l’Etat, passe par le développement de la valeur ajoutée locale. La commande publique peut y contribuer de manière significative. Pour cela il est important que l’encouragement de la valeur ajoutée locale soit rendu obligatoire en utilisant les mécanismes suivants :

- Une majoration (à des fins de comparaison) systématique de 15% à 20% des offres des entreprises étrangères (en fonction des secteurs et prestations concernés) et autant que possible au contenu en importations des offres de tous les soumissionnaires. Il est à noter

que le décret de 2007 en vigueur, intègre déjà cette possibilité (à titre facultatif) sans que cela ne soit en contradiction avec les engagements internationaux du Maroc.

- L'institution d'un pourcentage minimum de produits et matériaux fabriqués localement dans la solution proposée par le prestataire. Ce dernier est tenu de justifier l'origine des produits et matériaux en question
- La mise en place d'un quota minimum de participation des entreprises qui ont une production à valeur ajoutée locale ou nationales (taux à définir fonction des secteurs), aux marchés publics, en tant que soumissionnaires ou sous-traitants

- **Achats stratégiques dans le cadre de programmes innovants**

Pour les achats réalisés par l'Etat, qui sont technologiquement accessibles aux entreprises nationales, il est souvent opportun de réaliser des consultations par étapes:

- Une étape d'identification des entreprises qui ont la capacité ou le potentiel de couvrir le besoin
- Une étape de pré-consultation avec appui de l'Etat pour ces entreprises
- Une étape d'AO ouvert

- **Encouragement et Accompagnement des PME**

Mise en place d'outils spécifiques pour faciliter et encourager l'accès des PME aux marchés publics :

- Des services d'information en faveur des PME assurant la veille sur les marchés publics afin de faciliter l'identification et la qualification des marchés pertinents pour chaque entreprise
- Favoriser l'accès des PME au Conseil Juridique, notamment en matière de marchés publics et ce aussi bien pour la phase amont de la soumission que pour la phase exécution des marchés ;
- Mise en place de dossiers types simplifiés et validés pour les PME
- Un appui financier pour le recours à des experts en préparation de l'offre (dans le prolongement du programme Moussanada de l'ANPME)
- Des offres de financement plus adaptées fournies par la Caisse Marocaine des Marchés
- La possibilité pour l'Etat de payer directement les PME qui sont en sous-traitance dans le cadre d'une commande publique
- Un meilleur cadrage des relations entre grandes entreprises adjudicataires et PME sous-traitantes
- La possibilité d'assurer une avance sur marché pour les PME

- **Encouragement de l'économie sociale**

Pour certains achats susceptibles d'être réalisés par les acteurs de l'économie sociale et notamment les coopératives, mettre en place un cadre adapté caractérisé par :

- Une procédure moins contraignante et adaptée aux statuts des entités directement ou indirectement ciblées
- Des critères basés sur des normes à encourager liées à :
 - ✓ la préservation de l'environnement
 - ✓ le commerce équitable
 - ✓ les appellations d'origine contrôlée
 - ✓ l'encouragement de l'entrepreneuriat féminin

- **Mise en place d'une entité centrale en charge de la commande publique**

Création d'une entité dédiée qui serait en charge de mener la politique de la commande publique sur la base d'une véritable stratégie d'achat.

Cette entité nouvelle assurerait les missions suivantes :

- Observatoire de la commande publique qui réunit l'ensemble des données sur la commande publique, suit les indicateurs et mesure l'atteinte des objectifs selon plusieurs axes (région, secteur, organisme, ...)
- Création d'un fichier référentiel des entreprises afin de centraliser des informations utiles pour les acheteurs publics
- Régulation
- Formation et encadrement des acheteurs publics
- Accompagnement à la mise en place des politiques d'achats stratégiques et notamment dans les programmes innovants

Il est entendu que :

- Les fonctions de contrôle et la comptabilité restent au niveau de la TGR
- La fonction de recours serait au niveau de la nouvelle instance paritaire citée précédemment (évolution de la Commission Centrale des Marchés)
- L'entité nouvelle interviendrait plutôt sur les dimensions accompagnement et stratégique de la commande publique. Elle aurait en charge la promotion du développement du métier d'acheteur et d'accompagnement des maîtres d'ouvrages pour l'atteinte des objectifs stratégiques de la commande publique.

III-RECOMMANDATIONS DE L'ETUDE REALISEE PAR LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE EN 2012, RELATIVE A LA CONCURRENTIABILITE DES MARCHES PUBLICS

L'étude basée essentiellement sur des enquêtes de terrain et l'audition des différents intervenants dans les opérations d'achats publics, a conclu à un taux relativement bas de la concurrentiabilité des marchés publics pour des raisons qui tiennent essentiellement aux facteurs suivants sur lesquels le Conseil de la concurrence a émis des recommandations :

- L'essence même des marchés publics fait de ce secteur un ensemble particulier : le poids de la réglementation, les impératifs de bonne gestion de deniers publics, les procédures de choix et de gestion des prestataires.
- Cette étude met en évidence la difficulté d'accès aux marchés publics pour un nouvel entrant. En effet, pour pouvoir être admis à participer, un soumissionnaire doit non seulement justifier d'une expérience importante (au travers de ses attestations et références), mais cette dernière constitue également le principal motif d'éviction des offres. Face à des fonctionnaires préoccupés par justifier leur choix et parfois dépourvus de moyens pour juger le contenu de l'offre, le « volume d'expérience » constitue un critère factuel et difficilement contestable.
- La difficulté d'accès découle également d'autres facteurs : des zones grises de la réglementation peuvent décourager les nouveaux entrants potentiels de soumissionner. Deux phases particulières sont mises en cause : la préparation des marchés et l'exécution de ces derniers. Dans la situation actuelle, ces deux phases sont peu réglementées, et les fonctionnaires chargés de leur exécution doivent régulièrement composer avec des exigences techniques complexes et un impératif de connaissance de la réglementation sans qu'ils ne disposent des compétences adéquates et sans qu'ils ne disposent de guides et d'appuis pour les accompagner.
- Cet environnement a mené les entreprises soumissionnaires à adapter leurs stratégies afin de maximiser leurs chances de succès. Ces dernières tendent ainsi à se positionner sur des segments fortement délimités. Au-delà du secteur d'activité dans lequel elles sont actives, ces dernières ciblent le type d'administration, son emplacement géographique et la taille du marché convoité.
- L'analyse des indices de concurrentiabilité a mis en évidence des situations fortement contrastées en fonction du secteur d'activité, de l'administration, du territoire, des individus concernés. Il a ainsi été possible de remarquer qu'un même secteur d'activité pouvait présenter des degrés de concurrentiabilité différents en fonction des administrations, et qu'au contraire, ce degré n'était

pas identique pour tous les secteurs d'activité au sein d'une même administration.

- De plus, ces niveaux de concurrence sont, dans la majorité des cas, différents de ceux qui existent dans le secteur privé : les barrières existantes et les comportements des acteurs introduisent donc des distorsions parfois importantes.
- Il convient de rappeler que, pris dans son ensemble, le marché n'est pas marqué par une absence de concurrence. Néanmoins, tant les entretiens, que les données et l'enquête de perception montrent que pour réussir dans les marchés publics il est préférable de faire sa place auprès de quelques administrations. En effet, l'administration ayant une forte aversion au risque, les acheteurs publics préfèrent régulièrement des acteurs qu'ils connaissent et à qui ils font confiance. Par ailleurs, l'absence de garanties pour les recours et de contrôles/audits systématiques des marchés pousse les entreprises à développer des relations « privilégiées » (sans qu'il ne s'agisse forcément d'ententes ou de corruption) avec l'administration ciblée de manière à mieux se positionner auprès de cette dernière. Certaines entreprises peuvent ainsi être fortement implantées auprès de directions données, tout en étant absentes auprès d'autres.
- Malgré cette situation, la taille du marché global permet aux soumissionnaires non implantés d'avoir leur place et d'accéder à des marchés. Le système permet donc la coexistence de situations plus ou moins concurrentielles.
- Les barrières à l'entrée peuvent être très importantes. Ces dernières concernent en premier lieu le relationnel et le positionnement prix. Les références, l'expertise et les moyens techniques et humains jouent également un rôle important pour le nouvel entrant. En outre, un nombre encore important d'entreprises – de l'ordre de 10% – est évincé pour des motifs administratifs.
- En dépit de ces éléments, les ordonnateurs considèrent que la passation des marchés est un système qui fonctionne plutôt bien : ils considèrent ainsi que les problèmes résident dans les phases amont (définition du besoin) et aval (conduite du marché et contrôle de la qualité) des marchés. En particulier, ils soulignent les difficultés à établir un bon CPS et mettent en avant la fréquence relative plus élevée de problèmes lors de la réalisation.
- Les entreprises considèrent quant à elles que l'attribution des marchés se fait majoritairement de manière équitable et qu'elle donne une réelle place à la concurrence, mais elles pensent également qu'il existe encore de nombreuses situations de favoritisme, difficiles de contester.
- Ainsi, le principal défi pour améliorer la concurrentiabilité des marchés publics est comportemental. La plupart des acteurs adhèrent à l'idée que même un décret défaillant peut être appliqué correctement s'il existe, de la part de celui qui l'applique, une véritable compréhension des enjeux et de la volonté du

législateur. Le Maroc n'est cependant pas en retard sur la théorie : c'est la réalisation de ce qui a été conceptualisé qui pose problème.

- Il convient par conséquent de mettre en œuvre une série de mesures visant à faire monter en compétences les acteurs, à vérifier leurs comportements et à sanctionner de manière effective en cas de non respect des règles.

Parmi ces mesures, il est en particulier recommandé de donner un statut de loi aux textes régissant les marchés publics, de renforcer le système de recours, de mieux définir les indicateurs et les contrôles, les responsables de ces derniers, et les sanctions (administratives mais aussi, le cas échéant, pénales) en cas de non respect des règles. D'un autre côté, il s'agira de renforcer les compétences en structurant une fonction d'acheteur public et en organisant un partage des données et des expériences clés, et de mettre en place un observatoire capable d'analyser la dépense publique.

IV-PRÉ REQUIS AUX APD, DE L'EXISTANT AU COMPLEMENT NECESSAIRE

A la lumière des progrès réalisés au Maroc au niveau de l'édification du dispositif national légal visant le développement durable et la protection de l'environnement et de la mise en application de certaines des dispositions en vigueur, on ne peut que se féliciter des efforts déployés, étant donné la place de choix et le rôle de première importance que ces deux pôles stratégiques occupent pour ce qui concerne la présente étude ; à savoir l'implémentation de la durabilité de la commande publique au Maroc.

De fait, l'existence de cette infrastructure, qui n'est pas encore complète, constitue un atout très appréciable pour la mise en œuvre d'un plan d'action national, visant à capitaliser sur les efforts accomplis et les étapes franchies, et à réunir les conditions qui favoriseraient au mieux la réalisation effective des actions encore nécessaires, visant l'appropriation, par les organismes publics et leurs responsables et décideurs, ainsi que les entrepreneurs fournisseurs, de la durabilité de la commande publique.

Dans la perspective de la préparation de ce plan d'action national, les développements suivants vont tendre à proposer une série de mesures susceptibles de promouvoir et de renforcer la durabilité et les APD, mesures à intégrer dans un plan national au cours d'une période à fixer. Les actions proposées le sont sur la base des recommandations des études précédentes non encore suivies et de la récapitulation des mesures qu'il va falloir prendre, pour assurer une mise en application efficace des dispositions réglementaires en vigueur et leur révision éventuellement. Le but ultime de cette démarche est bien entendu, la généralisation progressive et dans les meilleures conditions possibles, de l'application de la durabilité aux marchés publics et le renforcement des achats publics durables au Maroc.

CHAPITRE III –MESURES A PRENDRE POUR UNE PRISE EN CHARGE REELLE DES IMPERATIFS DES APD

A- SUIVI DES RECOMMANDATIONS PRÉCÉDENTES

Comme il a été précédemment souligné, les 3 études récentes sur la commande publique, réalisées en 2006, 2011 et 2012, ont chacune dressé un diagnostic et émis des recommandations à destination des Pouvoirs publics visant toutes, principalement l'amélioration des conditions d'exécution des marchés publics et/ou l'insertion de ces marchés dans les politiques publiques de développement durable et de protection de l'environnement.

Si une partie des mesures recommandées se retrouvent totalement ou partiellement traduites au niveau des textes de lois et de règlements récemment adoptés, d'autres mesures attendent une application effective.

1- Recommandations confirmées par des textes

Les lois et règlements adoptés récemment (depuis 2006), qui tiennent davantage compte des standards internationaux, intègrent des dispositions qui se recoupent largement avec les recommandations auxquelles ont abouti les études citées ci-haut.

Concernant la réglementation des marchés publique, le décret du 20 mars 2013 et ses textes d'application, ainsi que les projets de CCAG et de refonte de la Commission des marchés, actuellement en cours de finalisation, apportent les nouveautés suivantes qui répondent totalement ou partiellement aux recommandations des trois études citées :

- Consécration de l'unicité de la réglementation en matière de marchés publics
- Prise en compte du développement durable et de la protection de l'environnement
- Simplification et clarification des procédures
- Renforcement du recours à la concurrence et de l'égalité de traitement des concurrents
- Consolidation du dispositif de transparence et de moralisation de la gestion de la commande publique
- Modernisation et introduction des TIC en matière de la gestion de la commande publique
- Amélioration des garanties des concurrents et des mécanismes de recours et de réclamation
- Abandon de la confidentialité de l'estimation du maître d'ouvrage
- Encouragement de la production de valeur ajoutée locale
- Incertion aux projets de CCAG des dispositions suivantes relatives au suivi et contrôle du respect de l'environnement et des objectifs de développement durable (articles 28 et 239 du projet de texte)
- Création annoncée de la Commission Nationale de la Commande Publique avec des attributions plus large que l'actuelle Commission des marchés

2- Besoin de conforter la mise en application effective des avancées acquises

Les réformes substantielles apportées récemment par les textes relatifs à la commande publique appellent, pour leur mise en application, davantage d'efforts en termes de formation/qualification des fonctionnaires et agents chargés de leur mise en application et autant sinon plus encore d'efforts d'information/sensibilisation et d'implication des différents partenaires concernés par les achats publics.

Il sera nécessaire de planifier l'ensemble de ces actions et de les prioriser dans le cadre d'une démarche participative et progressive, visant essentiellement l'appropriation par l'ensemble des intervenants, des outils, facilités et incitations prévus par les textes dans le but, notamment, de faire pleinement jouer aux marchés publics le rôle qui est le leur dans le cadre du développement durable et du respect de l'environnement, qui sont désormais inscrits comme objectifs de 1^{er} ordre par la Constitution et la législation du Royaume du Maroc.

B-RECOMMANDATIONS NON ENCORE SUIVIES DE MESURES EFFECTIVES

Nombre de conclusions et recommandations, dont certaines sont d'une grande importance, attendent encore d'être prises en considération soit au niveau des textes de lois ou règlements, soit à celui des autres actions qu'il revient aux différentes autorités publiques d'entreprendre ; il s'agit, en particulier des mesures suivantes relatives principalement à la commande publique et ayant un impact considérable sur la durabilité visée par la présente étude :

- ✓ Harmonisation des textes et mise en place d'un Code de la Commande Publique
- ✓ Mise en place d'une Instance paritaire de recours
- ✓ Application de l'obligation de la compensation industrielle, prévue par le décret de 2013
- ✓ Encouragement effectif de la production de valeur ajoutée locale, par la mise en application des dispositions du même décret
- ✓ Engagement d'actions de sensibilisation de l'ensemble des acteurs impliqués : pouvoirs publics, industriels et consommateurs.
- ✓ Inscription, dans le cadre du plan d'action nationale pour l'environnement, de la thématique relative aux achats éco-responsables
- ✓ Mise en place de mécanismes d'incitations économiques au profit des entreprises engagées dans la démarche de développement durable
- ✓ Association du secteur privé à la préparation des stratégies nationales en matière de développement durable. Pour cela, un effort considérable doit être fourni pour la sensibilisation et l'information des PME-PMI.

- ✓ Concernant les pratiques des acheteurs publics, nécessité de mettre en place une politique globale d'achats éco-responsables, portée par une réelle volonté politique et un affichage en conséquence.
- ✓ Engagement, dans le cadre de la politique d'achats éco-responsables, d'opérations pilotes et exemplaires pour sensibiliser et mobiliser les agents; toutefois, ces actions, permettant de visualiser l'engagement de l'administration, ne doivent pas faire oublier qu'une politique d'achats éco-responsables est une démarche globale qui vise, à terme et progressivement, l'ensemble des marchés.
- ✓ Définition d'objectifs sur le moyen terme pouvant constituer un cadre général propice au suivi de la politique d'achats éco-responsables et de ses résultats ; une fois l'engagement politique pris, il conviendrait de choisir les marchés par lesquels commencer
- ✓ Implication progressive et soutenue des agents ministériels dans une politique d'achats éco-responsables.
- ✓ Pour accompagner les acheteurs publics dans leur démarche d'achats éco-responsables, il y a une forte demande et des vraies attentes des personnes concernées en termes d'outils méthodologiques, de référentiel "produits verts", de répertoires des fournisseurs et de produits disponibles au Maroc, de recueil des bonnes pratiques au niveau national et international notamment dans les pays à économie similaire.
- ✓ le principal défi pour améliorer la concurrentiabilité des marchés publics étant comportemental, il convient par conséquent de mettre en œuvre une série de mesures visant à faire monter en compétences les acteurs, à vérifier leurs comportements et à sanctionner de manière effective en cas de non respect des règles.
- ✓ Il faudra aussi renforcer les compétences en structurant une fonction d'acheteur public et en organisant un partage des données et des expériences clés, et de mettre en place un observatoire capable d'analyser la dépense publique.

BIBLIOGRAPHIE

- La Constitution marocaine de 2011
- Loi-cadre n° 99-12 portant charte nationale de l'environnement et du développement durable
- Décrets relatifs aux marchés publics 1998 ; 2007 et 2013
- CCAG-T 2000
- CCAG-EMO 2002
- Achats publics durables bonnes pratiques en matière de développement durable. Office fédéral du développement territorial ARE | texte : Sebastien Piguet, BIRD – 31.08.2007 Suisse
- Développement durable 1ère partie : notions générales. Dossier documentaire <http://documentation.ehesp.fr/produits-documentaires/bibliographies-et-dossiers-documentaires/>
- Lettre n° 19 – mars/avril/mai 2013 . Newsletter proposée par l'inter-réseaux « commande publique et développement durable » www.achatsresponsables.com
- Plan national d'action pour les achats publics durables 2014-2020. Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie www.developpement-durable.gouv.fr.
- Plan national d'action pour des achats publics durables <http://www.ecologie.gouv.fr/pnaapd.html>
- Renforcement des capacités en matière d'achats publics durables pnue division technologie, industrie et économie service consommation et production durables 15, rue de Milan 75441 Paris cedex 09 France
- Bilan des plans administration exemplaire. Exercice 2011
- Note d'information sur les achats publics durables document de réflexion préparé par Rita Roos pour le United nations procurement capacity development centre et le United nations environment programme
- Lignes directrices de l'approche du PNUE dans la mise en œuvre des achats publics durables
- Présentation du rapport du Conseil économique et social. La commande publique, un levier stratégique pour le développement économique et social 2011
- Conseil de la concurrence. Réalisation d'une étude sur la concurrentiabilité des marchés publics. Rapport de synthèse 2012
- Tracer la voie vers des modes de consommation et production durables. Rapport du Processus de Marrakech. Vers un plan cadre décennal de programmes de consommation et production durables
- Journée nationale de présentation du décret du 20 mars 2013 relatif aux marchés publics.
- Le nouveau décret des marchés publics : une réforme globale et inclusive. Monsieur abdelkrim guiri. Directeur de la réglementation et de la normalisation comptable. Rabat, le 27 juin 2013
- Ce qu'il faut savoir, marchés publics & développement durable", communauté d'intérêt écologie et marché (CIEM), Suisse 2002
- Site web de la Commission européenne green public procurement ; http://ec.europa.eu/environment/gpp/links_en.htm,
- Directive 2004/18/ce du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (dénommée «directive 2004/18/ce») et directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004
- Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la charte de l'environnement (jorf du 2 mars 2005).
- Grenelle de l'environnement : art. 48 de la loi n° 2009-967 du 3 août 2009, d. Adm. N° 8, août 2009
- Projet de renforcement de capacités sur les achats publics responsables en Afrique francophone
- Etude diagnostic sur les achats publics éco - responsables au Maroc. Etude sur les achats publics éco-responsables au Maroc -PNUE /ENDA. Version août 2006
- L'achat public durable dans le cadre européen et national. 13 mars 2014 (mis à jour le 17 mars 2014)
- Que sont les dispositions en faveur de la protection ou de la mise en valeur de l'environnement, du progrès social ? 4 mars 2014 (1mis à jour le 17 mars 2014) <http://www.economie.gouv.fr/daj/oeap-recensement-economique-achat-public>
- Energy star – règlement (CE) du 15 janvier 2008
- France - la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005
- Le décret n°2006-975 du 1er août 2006
- Séminaire sur l'Etat exemplaire 2013 : bilan d'étape et perspectives. 17 décembre 2013 (mis à jour le 4 mars 2014)
- Plans administration exemplaire. 31 décembre 2009 (mis à jour le 8 octobre 2013)

- Eco-responsabilité et responsabilité sociale des administrations - premier bilan annuel. 6 octobre 2010 (mis à jour le 12 octobre 2011)
- Comment est née la notion du développement durable ? 12 janvier 2010 (mis à jour le 15 octobre 2013)
- Une définition du développement durable. 12 janvier 2010 (mis à jour le 15 octobre 2013)
- Les enjeux du développement durable. 12 janvier 2010 (mis à jour le 22 mai 2012)
- Une approche decloisonnée pour une croissance robuste et équitable. 13 janvier 2010 (mis à jour le 15 octobre 2013)