

Référé du Premier président relatif à l'exécution des dépenses par bons de commande

Dans le cadre de la vérification des comptes des trésoriers provinciaux, en application des dispositions de l'article 25 et suivant de la loi n° 62.99 formant code des juridictions financières, la Cour des comptes a relevé un certain nombre d'insuffisances qui entachent la procédure d'exécution des dépenses publiques par bons de commande et ce, aussi bien au niveau du choix des concurrents qu'au niveau des travaux, fournitures et services commandés.

1. Au niveau de la sélection des concurrents

Dans ce cadre, la Cour a constaté qu'il n'est pas fait appel à une concurrence réelle, et que, du moins dans la plupart des administrations publiques auditées, le cocontractant se charge lui-même de produire des « devis contradictoires de complaisance » édités aux noms d'autres entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services.

L'absence d'une véritable concurrence est imputable au caractère défaillant ou à l'absence d'un système de contrôle interne en matière d'exécution des dépenses publiques par bons de commande.

À cet égard, la Cour a fait état de l'absence d'un mécanisme à même de guider l'administration dans le choix des concurrents et de garantir un contrôle efficace de la réception et de la conformité des travaux, services ou fournitures aux spécifications techniques et aux quantités commandées.

Il a également été relevé que le recours à la concurrence, dans le cadre de la procédure d'exécution des dépenses publiques par voie de bons de commande, n'obéit pas toujours aux conditions et aux formalités requises à cet effet. De ce fait, de telles pratiques sont loin de garantir à l'Administration la possibilité de bénéficier de la qualité requise et à un coût raisonnable.

Par conséquent, la présentation de devis contradictoires, dans le cadre de la procédure des bons de commande, n'est, dans la plupart des cas, qu'une simple formalité ne pouvant garantir ni l'égalité des chances ni la mise en jeu d'une concurrence effective. De plus, il a été constaté que l'attribution des bons de commande est souvent limitée à un nombre restreint de fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services, ce qui ne manque pas d'avoir des impacts négatifs en termes de qualité et d'économie des ressources.

Par ailleurs, il a été constaté que la majorité des services ordonnateurs ne fait appel à la procédure des bons de commande que pour régulariser des dépenses relatives aux travaux, services ou fournitures déjà acquis et réceptionnés en dehors de toute base contractuelle.

2. En ce qui concerne les clauses contractuelles des bons de commande

La Cour a relevé, dans ce cadre, l'inobservation des dispositions de l'article 88 du décret n° 2.12.349 relatif aux marchés publics. En effet, il a été fait état de l'absence d'un mécanisme à même de permettre de bien cerner et de mieux préciser les conditions de forme et de fond quant aux clauses et autres indications à intégrer dans un bon de commande, telles que la fixation des délais de réception. Il a également été constaté l'absence d'un système pouvant permettre de s'assurer que lesdites clauses et indications comportent bien les spécifications techniques requises par l'Administration et que les bons de commande offrent toutes les garanties nécessaires à la protection des droits et intérêts de l'organisme public au cas où les autres parties failliraient à leurs engagements contractuels.

3. En ce qui concerne le fractionnement des dépenses par le recours aux bons de commande

La Cour a également relevé la récurrence d'une pratique illégale, à savoir le fractionnement des dépenses afin d'épargner la procédure d'appel d'offres au profit de celle des bons de commande et ce, parfois, en l'absence des conditions ouvrant la possibilité de recours à cette dernière procédure.

Cette pratique constitue, en fait, un détournement des procédures réglementaires en vigueur dans le domaine des marchés publics et comporte des risques dont la possibilité d'actes incriminés par la loi. Elle est également de nature à compromettre les principes de transparence, de la concurrence et d'égalité d'accès à la commande publique.

De ce fait, et pour prévenir de telles pratiques, leur répétition ou leur aggravation au niveau des services ordonnateurs, il convient de revoir le mode d'exécution des dépenses par voie de bons de commande, en veillant à assurer une concurrence réelle et ce, par la mise en place d'un système efficace de contrôle interne qui mette fin aux pratiques sus mentionnées et de dépasser les insuffisances qui compromettent le caractère régulier des opérations d'exécution de ces dépenses. Ceci passe inéluctablement par les actions suivantes :

- *Veiller à l'application des règles de concurrence afin de garantir la régularité des opérations de dépenses par voie de bons de commande et ce, en écartant toute interprétation restrictive des dispositions réglementaires en vigueur en la matière. En effet, le recours à la concurrence, dans ce cadre, ne devrait pas être entendu comme simple possibilité et acte formel réduit à la consultation de trois (et uniquement trois) concurrents, mais plutôt comme condition nécessaire dans la procédure des bons de commande ;*
- *Veiller à assurer davantage de rigueur et de transparence dans la formulation des clauses contractuelles relatives aux délais, aux quantités et à la qualité et ce, afin de protéger les intérêts de l'administration à l'égard des parties cocontractantes ;*
- *Adopter des mécanismes à même de garantir la transparence dans la sélection des concurrents et la certification de la conformité des travaux, services et fournitures aux spécifications techniques et aux quantités commandées ;*
- *Constituer une banque de données sur les prix qui soit régulièrement actualisée et à laquelle l'administration pourrait, à chaque fois, se référer, pour pouvoir s'assurer que les prix proposés restent raisonnables par rapport aux prix du marché.*

Réponse du Ministre de l'économie et des finances

(Texte intégral)

(...) Vous avez bien voulu me faire parvenir, au sujet des dépenses exécutées par bons de commande, un référé qui a soulevé les observations suivantes :

- L'absence de recours à une concurrence réelle pour la sélection des concurrents au niveau de la majorité des administrations publiques auditées dans le cadre de la vérification des comptes des trésoriers préfectoraux. Ceci a été imputé à l'absence ou aux insuffisances d'un système de contrôle interne à même d'assurer l'égalité des chances, la concurrence escomptée, le contrôle de la réalité des réceptions et la conformité des travaux, services et fournitures aux spécifications techniques et aux quantités commandées ;
- L'absence d'un mécanisme qui permette de cerner et de mieux préciser les conditions de fond pour les clauses et autres indications à porter sur les bons de commande dont, notamment, la fixation des délais de réception des travaux, services et fournitures, et de s'assurer que lesdites clauses traduisent bien les spécifications techniques requises par l'Administration ;
- Le fractionnement des dépenses par le recours aux bons de commande afin d'échapper à la procédure d'appel d'offres.

Afin d'éviter que ce genre de pratiques n'aient lieu, ne se répètent ou ne s'aggravent au niveau des différents services ordonnateurs, vous avez bien voulu émettre les recommandations ci-après :

- Dépasser l'interprétation restrictive des dispositions réglementaires en la matière et selon laquelle la production de trois devis contradictoires est beaucoup plus une possibilité qu'une obligation. Alors qu'il s'agit, en fait, d'une condition nécessaire dans la procédure de dépense par voie de bons de commande ;
- Assurer plus de rigueur dans la formulation des clauses contractuelles relatives aux délais, aux quantités et à la qualité des travaux, services et fournitures exécutés par bons de commande ;
- Adopter des mécanismes à même de garantir la transparence dans la sélection des concurrents et la certification de la conformité des travaux, services et fournitures aux spécifications techniques et aux quantités commandées.
- Constituer une banque de données sur les prix qui sera régulièrement actualisée.

En réponse à votre référé, et conscient de la nécessité d'améliorer et de perfectionner la procédure d'exécution des dépenses par voie de bons de commande, j'ai l'honneur de vous informer que le Ministère de l'Economie et des Finances a mis en place, en coordination avec ses différentes parties prenantes, des dispositions réglementaires et des mécanismes de gestion permettant d'éviter que les dysfonctionnements objet dudit référé n'aient encore lieu ou ne s'aggravent et ce, à travers les actions suivantes :

- **Mettre fin à la possibilité, pour les administrations, de désigner une personne, autre que l'ordonnateur ou le sous-ordonnateur, à l'effet de procéder à des achats par voie de bon de commande** et ce, dans l'objectif de lutter contre le recours abusif aux bons de commande, d'éviter le fractionnement des dépenses et, ainsi, de consacrer le recours à la procédure d'appel d'offres ;

- **Plafonner l'autorisation exceptionnelle des achats par BC à 500.000 DH TTC, sachant qu'auparavant, cette autorisation n'était conditionnée par aucun seuil ;**
- **Instaurer, depuis 2007, l'obligation d'inclure au niveau des bons de commande, les délais d'exécution des prestations et la date de leur réception, ainsi que les conditions de garantie y afférentes, tout en intégrant ces mesures dans le dispositif de 2013 relatif aux marchés publics ;**
- **Prévoir, au niveau du dispositif de 2013 relatif aux marchés publics, de coordonner les actes d'achat de fournitures de même nature dans le cadre de ce qu'on appelle « collectif d'achats » et ce, afin d'inciter les acheteurs publics à recourir à la procédure d'appel d'offres au lieu de celle des bons de commande ;**
- **Prévoir, au niveau du décret de 2013 relatif aux marchés publics, les cas où l'ordonnateur ou le sous-ordonnateur jugerait qu'il n'était pas opportun de faire appel à la concurrence ou qu'il était impossible d'avoir trois devis contradictoires. Dans ces cas d'espèce, il y a lieu d'instaurer l'obligation, pour ces responsables, de produire une note justifiant l'inopportunité ou l'impossibilité de recourir à la concurrence, sous peine de voir les bons de commande en question entachés d'irrégularité ;**
- **Mettre le système de la « Gestion Intégrée des Dépenses » à la disposition des ordonnateurs et sous-ordonnateurs, en tant qu'outil informatique même de faciliter le suivi de l'exécution des prestations de même nature au titre de l'exercice budgétaire concerné et dans la limite des seuils prévus pour les bons de commande et ce, afin d'éviter le fractionnement des dépenses.**

En sus des mesures prises pour éviter les pratiques au niveau des services ordonnateurs, telles qu'elles ont été soulevées par le référé sus-indiqué, le Ministère de l'Economie et des Finances, en partenariat avec tous les acteurs dans le domaine des marchés publics, œuvre également, avec détermination, à consolider et à généraliser certains mécanismes de nature à renforcer la concurrence et la transparence en matière d'achats par bons de commande. Il s'agit notamment de :

- **L'accélération du rythme de généralisation de l'outil dit « Enchères électroniques inversées » comme procédure d'achat pouvant garantir la transparence et l'égalité des chances pour tous les concurrents, tout en réduisant le coût des achats courants, sachant qu'une fois généralisé, cet outil se substituera à la procédure des bons de commande avec toutes les insuffisances qu'elle comporte ;**
- **L'incitation des ordonnateurs et sous-ordonnateurs à accéder à la « Base de données électroniques des entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services » et à en tirer profit. Cette base de données met à la disposition des acheteurs publics tous les renseignements sur les entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services afin d'affiner les spécifications techniques répondant le mieux aux besoins exprimés et, par conséquent, de procéder à une sélection plus rationnelle des candidats potentiels à l'exécution des commandes publiques par bons de commande. Ceci permettra d'élargir l'éventail des choix et, in fine, de faire jouer une concurrence effective dans ce domaine ;**
- **La prise en charge, par le ministère de l'économie et des finances, de la préparation d'une étude de faisabilité au sujet de la fixation des prix de référence des différentes prestations selon les régions. Ceci constituera une base pour la préparation des marchés publics et des bons de commande et ce, dans la perspective de la constitution d'une base de données des prix de référence dans le cadre du programme P7 relatif aux commandes publiques qui fait partie de la stratégie nationale de la lutte contre la corruption.**

Enfin, et compte tenu de ce qui précède, le ministère de l'économie et des finances ne ménage aucun effort pour la recherche des instruments à même de contribuer au respect des principes de la concurrence, de l'égalité d'accès aux commandes publiques en général et aux bons de commande en particulier.

Le ministère de l'économie et des finances reste à la disposition de la Cour des comptes pour concrétiser toute suggestion de nature à la régularité des opérations d'exécution des dépenses publiques et ce, pour la consécration des principes de la concurrence, de la transparence et de l'égalité d'accès aux commandes publiques.