

PRESIDENCE DE LA REPUBLIQUE

SECRETARIAT GENERAL
DU GOUVERNEMENT

REPUBLIQUE DU CONGO

Unité*Travail*Progrès

Décret n° 2009 - 156 du 20 mai 2009
portant code des marchés publics

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE,

Vu la Constitution ;

Vu le décret n° 2007-615 du 30 décembre 2007 portant nomination des membres du Gouvernement ;

Vu le décret 2008-4 du 11 janvier 2008 portant organisation des intérimis des membres du Gouvernement.

En Conseil des ministres,

DECRETE :

LIVRE I : DISPOSITIONS GENERALES

TITRE I : DE L'OBJET ET DES DEFINITIONS

Chapitre 1 : De l'Objet :

Article premier : Le présent décret porte code des marchés publics. Il fixe les règles régissant la préparation, la passation, l'approbation, l'exécution, le contrôle et la régulation des marchés publics, tels que définis à l'article 2 ci-après. Il fixe également les règles régissant la passation, le contrôle et la régulation des conventions de délégations de service public, telles que définies par les dispositions des articles 77 et suivants du présent décret, dans le respect des dispositions prévues en la matière par le code de l'eau et le code de l'électricité. Il fixe enfin le règlement du contentieux des marchés publics et des délégations de services publics.

Chapitre 2 : Des Définitions

Article 2 : Aux fins du présent décret, les termes suivants ont la signification qui leur est assignée au présent article :

« **Appel d'offres** » : procédure par laquelle le maître d'ouvrage ou son mandataire, le maître d'ouvrage délégué, lance un appel à la concurrence en vue de recevoir des offres des soumissionnaires, qui seront par la suite évaluées afin de retenir l'offre conforme aux spécifications techniques, évaluée la moins disante, et dont le soumissionnaire satisfait aux critères de qualification ;

« **Attributaire du marché** » : soumissionnaire dont l'offre a été retenue par la Commission de passation des marchés avant l'approbation du marché ;

« **Auditeur indépendant** » : cabinet de réputation professionnelle reconnue, recruté par l'Autorité de régulation des marchés publics et responsable de l'audit annuel des marchés publics et délégations de service public ;

« **Autorité délégente** » : personne morale de droit public (Etat ou collectivités locales) qui conclut une convention de délégation de service public ;

« **Avenant** » : acte contractuel modifiant certaines clauses du marché de base pour l'adapter à des événements survenus après sa signature ;

« **Candidat** » : personne physique ou morale qui manifeste un intérêt à participer ou qui est retenue par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué pour participer à une procédure de passation de marchés ;

« **Cellule de gestion des marchés publics** » : organe placé sous l'autorité de la Personne responsable des marchés publics et chargé de la planification des marchés, de la préparation des dossiers et de la procédure de passation et d'exécution des marchés.

« **Co-contractant de l'Administration ou Titulaire du marché** » : toute personne physique ou morale partie au contrat, en charge de l'exécution des prestations prévues dans le marché, ainsi que son ou ses représentant(s), personnel(s), successeur(s) et / ou mandataire (s) dûment désigné (s) ;

« **Conflit d'intérêt** » : relation organisationnelle, ou intérêt personnel susceptible d'affecter l'objectivité d'une décision d'attribution, de suivi ou de contrôle en matière de marchés publics » ;

« **Commande publique** » : manifestation de la volonté de l'Etat, d'une collectivité locale ou d'un établissement public de contribuer à l'enrichissement du cadre de vie du public et au développement du patrimoine national par la réalisation des marchés publics dans le respect des règles qui les régissent :

« **Commission de passation des marchés** » : commission constituée par le maître d'ouvrage ou maître d'ouvrage délégué pour procéder à l'ouverture et à l'évaluation des offres ; elle recommande, dans ses conclusions, l'attribution du marché ;

« **Délégation de service public** » : contrat par lequel une des personnes morales de droit public ou de droit privé visées à l'article 3 du présent décret confie la gestion d'un service public relevant de sa compétence à un délégataire dont la rémunération est liée ou substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation du service ; au sens du présent décret, les délégations de service public comprennent les régies intéressées, les affermages (l'opération de réseau), ainsi que les concessions de service public, qu'elles incluent ou non l'exécution d'un ouvrage ;

« **Dématérialisation** » : la création, l'échange, l'envoi, la réception ou la conservation d'informations ou de documents par des moyens électroniques ou optiques, ou des moyens comparables, notamment, mais non exclusivement, l'échange de données informatisées ou la messagerie électronique ;

« **Dossier d'appel d'offres** » : document comprenant les renseignements nécessaires pour l'élaboration de la soumission, l'attribution du marché et son exécution ;

« **Garantie de bonne exécution** » : toute garantie, en espèces, bancaire ou personnelle, constituée pour garantir le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué de la bonne réalisation du marché, aussi bien du point de vue technique que du point de vue du délai d'exécution ;

« **Garantie de remboursement de l'avance de démarrage** » : toute garantie, en espèces, bancaire, réelle ou personnelle, constituée pour garantir la restitution de l'avance consentie par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué au titulaire du marché dans le cadre de l'exécution du marché ;

« **Garantie de l'offre** » : garantie bancaire faite par le soumissionnaire pour garantir sa participation à la concurrence jusqu'à la signature du contrat. La garantie bancaire peut aussi être remplacée par le dépôt en espèces au Trésor dans des cas où la réglementation en vigueur ne l'interdit pas ;

« **Groupement d'entreprises** » : groupe d'entreprises ayant souscrit un acte d'engagement unique, et représentées par l'une d'entre elles qui assure une fonction de mandataire commun. Le groupement d'entreprises est conjoint ou solidaire ;

« **Maître d'ouvrage** » : personne morale de droit public pour le compte de laquelle les marchés publics sont conclus.

« **Maître d'ouvrage délégué** » : organe ou personne mandaté par le maître d'ouvrage pour conclure, au nom et pour son compte, le contrat de marché public ou de délégation de service public.

« **Maître d'œuvre** » : personne physique ou morale de droit public ou droit privé chargée par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué d'assurer la représentation et la défense de ses intérêts aux stades de la définition, de l'élaboration, de l'exécution et de la réception des prestations objet du marché ;

« **Marché public** » : contrat écrit, passé conformément aux dispositions du présent décret, par lequel un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire de service s'engage envers l'Etat, une collectivité locale, un établissement public ou une entreprise du secteur public ou parapublic, fournissant une contribution ou une garantie financière, soit à réaliser des travaux, soit à fournir des biens, des services ou des prestations intellectuelles moyennant un prix payé par des fonds publics ;

« **Ministère dans son domaine de compétence** » : ministère au nom duquel est passé le marché ;

« **Offre** » : ensemble des éléments techniques et financiers inclus dans le dossier de soumission ;

« **Offre évaluée la moins disante** » : offre qualifiée pour laquelle la prise en compte de la qualité technique, évaluée en terme monétaire, peut, le cas échéant, intervenir de façon secondaire dans le règlement de consultation ;

« **Ouvrage** » : résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique ; il peut comprendre notamment des opérations de construction, de reconstruction, de démolition, de réparation ou rénovation, tels que la préparation du chantier, les travaux de terrassement, l'érection, la construction, l'installation d'équipement ou de matériel, la décoration et la finition ainsi que les services accessoires aux travaux si la valeur de ces services ne dépasse pas celle des travaux eux-mêmes ;

« **Soumission** » : acte d'engagement écrit au terme duquel un soumissionnaire fait connaître ses conditions et s'engage à respecter les cahiers des charges applicables.

« **Termes de référence** » ou « **Cahier des charges** » : document établi par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué et définissant ses exigences, y compris les méthodes à utiliser et moyens à mettre en œuvre, ses préoccupations à prendre en compte, ainsi que les résultats qu'il escompte.

TITRE II : DU CHAMP D'APPLICATION

Article 3 :

- 1) Les dispositions du présent décret s'appliquent aux marchés publics conclus pour le compte des maîtres d'ouvrage suivants :
 - a) l'Etat, les collectivités locales et leurs établissements publics ;
 - b) entreprises publiques et les sociétés à participation publique majoritaire ;
 - c) les autres organismes, agences ou offices, créés par l'Etat ou les collectivités locales pour satisfaire des besoins d'intérêt général, dotés ou non de la personnalité morale, dont l'activité est financée ou garantie par l'Etat ou qui bénéficient du concours financier ou de la garantie de l'Etat ou d'une collectivité locale.
- 2) Seuls les marchés passés pour le compte, financés, ou bénéficiant de la garantie des personnes de droit public visées au premier paragraphe du présent article, sont soumis aux règles du présent décret. Les personnes morales de droit privé qui passent ces marchés sont assimilées, dans le cadre de l'application du présent décret, à des maîtres d'ouvrage.

Article 4 : Le présent décret s'applique aux marchés publics dont la valeur estimée hors taxes est supérieure ou égale aux seuils fixés par un décret relatif aux seuils de passation, de contrôle et d'approbation des marchés publics.

Les marchés publics n'atteignant pas lesdits seuils sont soumises aux obligations comptables et fiduciaires prévues par les textes en vigueur.

Article 5 : Les marchés passés en application d'accords de financement ou de traités internationaux sont soumis aux dispositions du présent décret, dans la mesure où elles ne sont pas contraires aux dispositions de ces accords et traités internationaux.

Article 6 : Lorsqu'un maître d'ouvrage octroie à un autre organe des droits spéciaux ou exclusifs d'exercer une activité de service public, l'acte par lequel ce droit est octroyé, prévoit que l'organe concerné doit, pour les marchés publics qu'il passe avec des tiers dans le cadre de cette activité, respecter les dispositions du présent décret.

Article 7 : Les différents types de marché public sont les marchés de travaux, les marchés de fournitures, les marchés de service et les marchés de prestations intellectuelles.

- a) Les marchés de travaux sont des marchés ayant pour objet la réalisation au bénéfice d'un maître d'ouvrage de tous travaux de bâtiment ou de génie civil ou la réfection d'ouvrages de toute nature.
- b) Les marchés de fournitures sont des marchés ayant pour objet l'achat, la prise en crédit-bail, la location ou la location-vente de produits ou matériels au bénéfice d'un maître d'ouvrage.
- c) Les marchés de services sont des marchés ayant pour objet la prestation de services non intellectuels au bénéfice d'un maître d'ouvrage.
- d) Les marchés de prestations intellectuelles ou de conseil et assistance technique sont des marchés qui ont pour objet des prestations à caractère principalement intellectuel dont l'élément prédominant n'est pas physiquement quantifiable ; ils incluent, notamment, les prestations d'étude, les contrats de maîtrise d'ouvrage délégué, les contrats de conduite d'opération, les contrats de maîtrise d'œuvre et les services d'assistance technique de diverses natures.

Un marché relevant de l'une des quatre catégories mentionnées ci-dessus peut comporter, à titre accessoire, des éléments relevant d'une autre catégorie. Lorsqu'un marché a pour objet à la fois des services et des fournitures, il est un marché de services si la valeur de ceux-ci dépasse celle des produits à fournir, et inversement.

TITRE III : DES REGLES D'ETHIQUE EN MATIERE DE MARCHES PUBLICS

Sous-titre 1 : Des règles d'éthique relatives aux autorités publiques

Article 8 : Toute personne intervenant, à quelque titre que ce soit, dans le processus de passation des marchés publics et des délégations de service public, soit pour le compte d'un maître d'ouvrage, soit pour le compte d'une autorité d'approbation, de contrôle ou de régulation est soumise aux dispositions législatives et réglementaires prohibant les pratiques frauduleuses et les conflits d'intérêt dans la passation des marchés ou délégations de service public.

Sous-titre 2 : Des engagements des candidats et soumissionnaires

Article 9 : Les candidats et soumissionnaires ont l'obligation, sous peine de rejet de leur offre, d'informer par écrit le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué, tant lors du dépôt de leurs offres que pendant toute la procédure de passation jusqu'à la fin de l'exécution du marché public ou de la délégation de service public, de tout paiement, avantage ou privilège accordé au profit de toute personne, agissant comme intermédiaire ou agent, en rémunération de toute prestation effectuée envers eux.

LIVRE II : DE LA GESTION DES MARCHES PUBLICS

TITRE I : DES ORGANES INTERVENANT DANS LA GESTION DES MARCHES PUBLICS

Article 10 : La procédure de passation des marchés publics fait intervenir trois types d'organes, à savoir :

- les organes de passation ;
- les organes de contrôle ;
- les organes de régulation.

Chapitre 1 : Des organes de passation

Section 1 : Dispositions générales

Article 11:

1) Les maîtres d'ouvrage, personnes morales pour lesquelles les ouvrages sont construits, les biens livrés et les services rendus, passent leurs marchés par le biais des organes suivants :

- pour l'Etat : les ministères dans leurs domaines de compétence respectifs et les institutions de la République ;
- pour les départements : le président du conseil départemental ;
- pour les communes : le maire ;
- pour les établissements publics de l'Etat, les établissements publics des collectivités locales et organismes, agences ou offices visés au point c de l'article 3-1 ci-dessus : le directeur général ;
- pour les entreprises publiques, les sociétés à participation publique majoritaire et les sociétés privées visées à l'article 3 paragraphe 2 ci-dessus : le président directeur général, l'administrateur général ou le gérant, selon les cas.

2) Préalablement à la mise en œuvre du processus de passation des marchés publics, les maîtres d'ouvrage s'assurent de la faisabilité et de l'opportunité de l'opération envisagée, en déterminent la localisation ou le contenu, en définissent le programme, en arrêtent l'enveloppe financière prévisionnelle, en assurent le financement, choisissent le processus selon lequel l'ouvrage sera réalisé, les biens fournis ou les services rendus.

3) Les maîtres d'ouvrage peuvent, dans la limite du programme et de l'enveloppe financière prévisionnelle par eux arrêtés, confier à un maître d'ouvrage délégué l'exercice, en leur nom et pour leur compte, de tout ou partie des attributions de la maîtrise d'ouvrage. Ce maître d'ouvrage délégué peut être une personne morale de droit privé.

4) Les maîtres d'ouvrage délèguent leur maîtrise d'ouvrage à la Délégation générale des grands travaux pour la passation et l'exécution des marchés publics dont le montant estimé est supérieur ou égal à un seuil fixé par le décret relatif aux seuils de passation, de contrôle et d'approbation des marchés publics, visé à l'article 4 du présent décret.

5) La personne morale de droit privé visée au paragraphe 3 ci-dessus et l'organisme mentionné au paragraphe 4 ci-dessus, en tant que maîtres d'ouvrage délégués, assurent la maîtrise d'ouvrage déléguée pour le compte des maîtres d'ouvrage.

6) Le maître d'ouvrage délégué représente le maître d'ouvrage à l'égard des tiers dans l'exercice des attributions qui lui ont été confiées jusqu'à ce que le maître d'ouvrage ait constaté l'achèvement de sa mission.

7) Les rapports entre le maître d'ouvrage et le maître d'ouvrage délégué sont définis par un document écrit qui, à peine de nullité prévoit :

- le besoin qui fait l'objet du contrat ;

- les attributions confiées au maître d'ouvrage délégué ;
- les conditions dans lesquelles le maître d'ouvrage constate l'achèvement de la mission confiée au maître d'ouvrage délégué ;
- les modalités de rémunération du maître d'ouvrage délégué lorsque celui-ci est une personne morale de droit privé ;
- les pénalités applicables au maître d'ouvrage délégué en cas de méconnaissance de ses obligations et des conditions dans lesquelles le marché peut être résilié, lorsque celui-ci est une personne morale de droit privé ;
- le mode de financement du besoin, ainsi que, lorsque le maître d'ouvrage délégué est une personne morale de droit privé, les conditions dans lesquelles le maître d'ouvrage fera l'avance de fonds nécessaires à l'accomplissement du marché ou remboursera les dépenses exposées pour son compte et préalablement définies ;
- les modalités du contrôle technique, financier et comptable exercé par le maître d'ouvrage aux différentes phases de l'opération ;
- les conditions dans lesquelles l'approbation des marchés signés et la réception de l'ouvrage, des biens ou du service sont subordonnées à l'accord du maître d'ouvrage, lorsque le maître d'ouvrage délégué est une personne morale de droit privé ;
- les conditions dans lesquelles le maître d'ouvrage délégué peut ester en justice pour le compte du maître d'ouvrage, lorsqu'il est une personne morale de droit privé.

8) Au fur et à mesure de l'évolution de la capacité et de l'expertise des organes mentionnés au paragraphe 1 ci-dessus dans la passation et l'exécution des marchés publics, l'Autorité de régulation des marchés publics peut proposer une révision du seuil de délégation de maîtrise d'ouvrage prévu par l'arrêté relatif aux seuils de passation, de contrôle et d'approbation des marchés publics visé à l'article 4 du présent décret.

9) Les maîtres d'ouvrage et les maîtres d'ouvrage délégués se dotent chacun d'une Cellule de gestion des marchés publics, chargée de la planification des marchés, de la préparation des dossiers et de la mise en œuvre de la procédure de passation et d'exécution des marchés publics ou délégations de service public.

10) Les maîtres d'ouvrage et les maîtres d'ouvrage délégués désignent au sein de la cellule de gestion des marchés publics une Personne responsable des marchés publics, chargée de mettre en œuvre les procédures de passation ou d'exécution des marchés publics ou délégations de service public.

La Personne responsable des marchés publics est la personne habilitée à signer le marché public ou la délégation de service public au nom du maître d'ouvrage ou du maître d'ouvrage délégué. Elle est chargée de conduire la procédure de

passation depuis le choix de cette dernière jusqu'à la désignation de l'attributaire du marché public ou de la délégation de service public et à l'approbation du marché public ou de la délégation de service public par l'autorité compétente.

11) La Personne responsable des marchés publics peut déléguer ses pouvoirs après accord du maître d'ouvrage, sauf pour le choix de l'attributaire et la signature du marché public ou délégation de service public.

12) L'accord visé ci-dessus n'est pas exigé lorsque la Personne responsable des marchés publics est le ministre dans son domaine de compétence ou son représentant.

13) Les marchés publics ou délégations de service public conclus par une personne non habilitée à cet effet sont nuls.

Article 12 :

1) Il est créé une commission de passation des marchés au sein de la cellule de gestion des marchés publics. Cette commission, constituée par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué de chaque marché, est chargée de procéder à l'ouverture des plis, à l'examen des candidatures, à l'évaluation des offres ou propositions remises par les candidats et soumissionnaires et à la désignation des attributaires. Elle peut confier à une Sous-commission d'analyse l'évaluation et le classement des offres conformément aux dispositions de l'article 61 du présent décret.

La commission de passation est présidée par la Personne responsable des marchés publics.

En cas de besoin, la Personne responsable des marchés publics peut s'adjoindre au sein de la commission de passation des marchés la compétence de personnes spécialisées dans le cadre de l'évaluation des candidatures ou des offres remises. Ces personnes spécialisées n'ont qu'une voix consultative.

Les membres de la commission de passation des marchés publics et toute personne participant à ses séances sont tenus au principe de confidentialité et d'impartialité dans les débats. Aucun membre de la commission ne peut être poursuivi sur le plan disciplinaire pour les propos tenus et les votes mis au cours des réunions.

2) La composition, les attributions et les modalités de fonctionnement de la Cellule de gestion des marchés publics créée pour chaque maître d'ouvrage et chaque maître d'ouvrage délégué sont fixées par décret.

Section 2 : De la commission interministérielle en charge des achats groupés

Article 13 :

- 1) Sur proposition du ministre chargé du budget, en relation avec les départements ministériels intéressés et après avis de l'Autorité de régulation des marchés publics, il peut être créé par décret pris en Conseil des ministres une Commission interministérielle chargée de coordonner certaines commandes de l'État et des établissements publics en vue de favoriser le développement de procédures d'achats groupés.

Cette commission a pour mission de :

- a) proposer toutes mesures susceptibles d'améliorer certaines commandes de fournitures et de travaux, notamment par l'établissement de programmes d'achats et de travaux groupés, en favorisant le libre jeu de la concurrence;
- b) examiner les opportunités et possibilités de centraliser certaines commandes au stade de l'appel à la concurrence.

2) Les collectivités locales peuvent, en cas de besoin, avoir recours à cette procédure de centralisation des achats dans les conditions prévues par le présent décret, sous la coordination des représentants de l'Etat.

Article 14 :

1) Lorsque la Commission interministérielle visée à l'article 13 ci-dessus décide de regrouper deux ou plusieurs commandes, les maîtres d'ouvrage ou les maîtres d'ouvrage délégués groupés doivent donner leur accord à celle-ci et s'engagent à contracter aux mêmes conditions fixées avec le candidat retenu par le ministre chargé des finances, à hauteur de leurs besoins propres. Dans ces conditions, le marché est conclu seulement par le ministre chargé des finances, les commandes étant passées par chacun des maîtres d'ouvrage ou maîtres d'ouvrage délégués concernés selon leurs besoins.

2) La Personne responsable des marchés publics de chaque membre du groupement signe seulement sa commande et s'assure de sa bonne exécution pour ce qui concerne le membre du groupement qu'elle représente.

Section 3 : De l'autorité approbatrice des marchés publics

Article 15 : Le projet de contrat n'est valable que pour autant qu'il est approuvé par l'autorité compétente.

Les marchés publics ou les délégations de service public sont transmis à une autorité approbatrice distincte de l'autorité signataire, et qui a pour fonction d'en assurer l'approbation.

Un décret détermine les modalités d'approbation des marchés.

Chapitre 2 : Des organes de contrôle

Section 1 : De la fonction de contrôle

Article 16 : Sans préjudice des autres dispositions législatives et réglementaires relatives au contrôle des dépenses applicables aux maîtres d'ouvrage et maîtres d'ouvrage délégués, le contrôle de l'application de la réglementation des marchés publics et délégations de service public est assuré par :

- 1) La Direction générale du contrôle des marchés publics, instituée au sein du ministère en charge des finances, chargée du contrôle a priori de la procédure de passation et du suivi des modalités d'exécution des marchés publics et délégations de service public par les maîtres d'ouvrage ou les maîtres d'ouvrage délégués ;
- 2) L'Autorité de régulation des marchés publics : elle est chargée d'assurer une régulation indépendante des marchés publics et, par le biais d'audits indépendants, le contrôle a posteriori de la passation et de l'exécution des marchés et délégations de service public.

Section 2 : Du contrôle a priori

Article 17 :

1) Sans préjudice de la mission de conseil des maîtres d'ouvrage ou des maîtres d'ouvrage délégués, la direction générale du contrôle des marchés publics assure le contrôle a priori des procédures de passation de marchés publics et des délégations de service public.

A ce titre, la direction générale du contrôle des marchés publics relevant du ministère en charge des finances :

- émet un avis motivé sur les dossiers d'appel d'offres avant le lancement de l'appel à la concurrence et la publication correspondante;
- accorde les autorisations et dérogations nécessaires à la demande des maîtres d'ouvrage ou des maîtres d'ouvrage délégués lorsqu'elles sont prévues par la réglementation en vigueur ;
- émet un avis motivé sur le rapport d'analyse comparative des propositions et le procès-verbal d'attribution provisoire du marché, élaborés par la commission de passation des marchés ;
- procède à un examen juridique et technique du dossier de marché avant son approbation et, au besoin, adresse au maître d'ouvrage ou au maître d'ouvrage délégué toute demande d'éclaircissement, de modification de nature à garantir la conformité du marché avec le dossier d'appel d'offres et la réglementation en vigueur.

2) Un décret fixe les attributions, l'organisation et le fonctionnement de la direction générale du contrôle des marchés publics.

Section 3 : Du contrôle a posteriori

Article 18 :

1) L'Autorité de régulation des marchés publics peut initier ou faire procéder, à tout moment, à des audits externes ou enquêtes portant sur la transparence et les conditions de régularité au regard des législations et réglementations nationales, sous-régionales et internationales des procédures d'élaboration et de passation, ainsi que des conditions d'exécution des marchés publics ou délégations de service public.

2) L'Autorité de régulation des marchés publics fait réaliser des audits techniques et financiers en vue de contrôler a posteriori la mise en œuvre de la réglementation des marchés publics. A cette fin, elle commande, à la fin de chaque exercice budgétaire, un audit indépendant sur un échantillon aléatoire de marchés, et transmet aux autorités compétentes les cas des violations constatées aux dispositions légales et réglementaires en matière de passation, d'exécution et de contrôle des marchés publics ou délégations de service public.

Article 19 : Des enquêtes et contrôles a posteriori peuvent être initiés par l'Autorité de régulation des marchés publics, d'office ou sur la base d'une demande ou information émanant de toute personne intéressée.

Chapitre 3 : De l'organe de régulation

Section 1 : De la création et de la composition

Article 20 :

- 1) Il est institué auprès de la Présidence de la République un organe de régulation dénommé autorité de régulation des marchés publics, chargé d'assurer la régulation indépendante du système des marchés publics.
- 2) L'autorité de régulation des marchés publics comprend de façon tripartite et paritaire des représentants de l'administration, du secteur privé et de la société civile. Elle garantit la régulation indépendante du système des marchés publics.

Section 2 : Des attributions

Article 21 :

- 1) L'Autorité de régulation des marchés publics a pour missions et attributions de :
 - a) veiller, par des études et avis réguliers, à l'application de la réglementation et des procédures relatives aux marchés publics et délégations de service public et de proposer au Gouvernement et aux institutions en charge des marchés publics et délégations de service public toutes recommandations ou propositions de nature à améliorer et renforcer l'efficacité du système des marchés publics ;
 - b) contribuer, en concertation avec la direction générale du contrôle des marchés publics, à la formation, la sensibilisation et l'information des opérateurs économiques et institutions concernées par les marchés publics et les délégations de service public sur le cadre réglementaire et institutionnel gouvernant ces contrats publics, notamment par la publication régulière d'un bulletin officiel des marchés publics ;
 - c) élaborer, diffuser, et mettre à jour les documents types, manuels de procédures et progiciels appropriés ;
 - d) collecter et centraliser, en concertation avec la direction générale du contrôle des marchés publics, en vue de la constitution d'une banque de données, la documentation et les statistiques sur l'attribution, l'exécution et le contrôle des marchés publics et délégations de service public ;

e) contribuer à la promotion d'un environnement transparent, offrant des voies de recours efficaces, et favorable au jeu de la concurrence et au développement d'entreprises et compétences nationales stables et performantes ;

f) évaluer périodiquement les capacités des institutions en charge des marchés publics et délégations de service public, ainsi que les procédures et les pratiques du système de passation des marchés publics, et de proposer des actions correctives et préventives de nature à améliorer la qualité de leurs performances, dans un souci d'économie, de transparence et d'efficacité ;

g) effectuer des enquêtes et faire conduire des audits a posteriori spécifiques et autres investigations sur la passation, l'exécution et le contrôle des marchés publics et délégations de service public ; les rapports des enquêtes et audits sont rendus publics ;

h) recevoir et transmettre aux autorités compétentes les cas de violations constatées de la réglementation des marchés publics, de la fonction publique, et de la concurrence ;

i) prononcer, conformément aux dispositions du présent décret, des sanctions pécuniaires et/ou, sous certaines conditions, des sanctions d'exclusion prévues à l'article 145 du présent décret, à l'encontre des acteurs du secteur privé qui auraient porté atteinte à la réglementation applicable, notamment dans les cas avérés de corruption ou d'infractions assimilables, dans le cadre de l'attribution et de l'exécution des marchés publics et délégations de service public ;

j) exclure de la commande publique, pour une durée limitée, les personnes physiques ou morales ayant violé la réglementation des marchés publics, la liste desdites personnes devant être rendue publique par sa publication dans le journal officiel des marchés publics ou tout autre journal habilité ;

k) recevoir les recours exercés par les candidats et soumissionnaires, ou même s'autosaisir des violations de la réglementation en matière de marchés publics et délégations de service public, tenter de concilier les parties concernées, avant de statuer sur le litige et prononcer les sanctions prévues par les dispositions du présent décret ;

l) suivre et apporter son appui à la mise en œuvre du programme de renforcement des capacités humaines et institutionnelles en matière de passation des marchés publics et délégations de service public ;

m) programmer et organiser, en concertation avec la direction générale du contrôle des marchés publics, la formation initiale et continue des acteurs du système de passation des marchés publics et délégations de service public ;

n) être en relation régulière avec les centres et écoles de formation, au niveau national, sous régional et international spécialisés dans le domaine de la passation des marchés publics et délégations de service public ;

o) réaliser toute autre mission relative aux marchés publics qui lui est confiée par le Gouvernement ;

p) mettre en place et gérer un site internet des marchés publics.

2) Un décret fixe les missions, les attributions, l'organisation et le fonctionnement de l'autorité de régulation des marchés publics.

TITRE II : DE LA PREPARATION DES MARCHES PUBLICS

Chapitre 1 : De la détermination des besoins

Article 22 : Avant tout appel à la concurrence, consultation ou entente directe, le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué est tenu de déterminer aussi exactement que possible la nature et l'étendue des besoins à satisfaire. Les travaux, fournitures ou services qui font l'objet des marchés doivent répondre exclusivement à ces besoins.

Les documents constitutifs des projets de marchés sont préparés par les services compétents du maître d'ouvrage ou du maître d'ouvrage délégué, sous la responsabilité de la Personne responsable des marchés. Pour la réalisation des études préalables et l'établissement des projets de marchés, il peut être fait appel à toute personne ressource.

Article 23 : Lors de l'établissement de leur budget, les maîtres d'ouvrage évaluent le montant total des marchés de fournitures, par catégorie de produits, des marchés de services par catégorie de service et des marchés de travaux qu'elles envisagent de passer au cours de l'année concernée et établissent un plan de passation des marchés comprenant l'ensemble de ces marchés, suivant un

modèle-type fixé par l'Autorité de régulation des marchés publics sur la base d'un progiciel approprié.

Ces plans dûment approuvés par les organes compétents doivent être cohérents avec les crédits qui leur sont alloués.

Les plans de passation de marchés sont révisables. Les maîtres d'ouvrage ou les maîtres d'ouvrage délégués doivent les communiquer à l'autorité de régulation des marchés publics qui en assure la publicité.

Les marchés passés par les maîtres d'ouvrage ou les maîtres d'ouvrage délégués doivent avoir été préalablement inscrits dans ces plans prévisionnels ou révisés, à peine de nullité, sous réserve de l'appréciation de la direction générale du contrôle des marchés publics.

Article 24 : Lorsque l'allotissement est susceptible de présenter des avantages financiers ou techniques, les travaux, fournitures ou services sont répartis en lots pouvant donner lieu chacun à un marché distinct.

Le dossier d'appel d'offres fixe le nombre, la nature et l'importance des lots, ainsi que les conditions imposées aux candidats pour souscrire à un ou plusieurs lots et les modalités de leur attribution et indique que le marché sera attribué sur la base de la combinaison des lots évaluée comme étant économiquement la plus avantageuse par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué.

Si, dans le cadre d'un appel d'offres, un ou plusieurs lots ne sont pas attribués, le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué a la faculté d'entamer de nouvelles procédures d'appel à la concurrence pour les lots non attribués en modifiant, s'il y a lieu, la consistance de ces lots ou toutes autres solutions avalisées par la direction générale du contrôle des marchés publics.

Tout morcellement de commandes, en violation du plan annuel de passation des marchés publics, est prohibé.

Chapitre 2 : Du financement des marchés - existence des crédits et autorisations préalables

Article 25 : Au cours de la phase de préparation des marchés, le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué doit :

- a) évaluer le montant estimé des fournitures, services ou travaux, objet du marché et s'assurer de l'existence des crédits budgétaires suffisants ;

- b) obtenir, le cas échéant, les autorisations préalables auxquelles la conclusion du marché est soumise.

Article 26 : Lorsque pour la réalisation d'un projet, l'intégralité du financement ne peut être mobilisée au cours d'un seul exercice budgétaire et que les prestations peuvent être réparties en phases étalées sur plusieurs années ou en tranches fermes et tranches conditionnelles, la Personne responsable des marchés doit, en accord avec le ministre en charge des investissements pour les administrations publiques et avec les organes délibérants pour les établissements publics administratifs et les collectivités territoriales décentralisées, prévoir la programmation des dépenses liées à chaque exercice.

Article 27 : Les maîtres d'ouvrage ou les maîtres d'ouvrage délégués font connaître au moyen d'un avis général d'appel d'offres publié dans le bulletin officiel des marchés publics, les caractéristiques essentielles des marchés de travaux, fournitures et services, qu'ils entendent passer dans l'année et dont les montants égalent ou dépassent les seuils de passation des marchés publics.

TITRE III : DE LA PASSATION DES MARCHES PUBLICS

Sous-titre I : Des règles générales de passation des marchés publics

Article 28 :

- 1) Les marchés publics sont passés après mise en concurrence des candidats potentiels sur appel d'offres.
- 2) Ils peuvent exceptionnellement être attribués selon la procédure de gré à gré dans les conditions définies dans le présent décret.
- 3) Le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué est, spécialement en matière de marchés de travaux, tenu, avant le lancement de la consultation, de s'assurer de la disponibilité des emprises foncières et des conditions de leur utilisation.
- 4) L'appel d'offres ouvert est la règle ; le recours à tout autre mode de passation des marchés publics doit être exceptionnel, justifié par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué et être autorisé au préalable par la Direction générale du contrôle des marchés publics compétente.
- 5) Les marchés de prestations intellectuelles sont passés après consultation et remise de propositions, conformément aux dispositions des articles 65 et suivants du présent décret.

6) Les maîtres d'ouvrage doivent recourir, lorsque la valeur estimée du marché est inférieure aux seuils de passation fixés par le décret mentionné à l'article 4 du présent décret, à des procédures de consultation d'entrepreneurs, de fournisseurs, de prestataires de services, ou de sollicitation de prix, à condition que les procédures mises en oeuvre respectent les principes du présent décret.

7) Tout fournisseur, prestataire ou entrepreneur peut se porter librement candidat aux marchés publics dans les conditions prévues par le présent décret ; il bénéficie d'une égalité de traitement dans l'examen de sa candidature ou de son offre.

8) Les marchés publics sont soumis au régime fiscal et douanier en vigueur, sauf dérogations expresses prévues par les textes législatifs ou réglementaires, et sous réserve des dispositions des conventions de financement d'aides extérieures ou des conventions et accords internationaux.

Sous-titre II : Des procédures de passation des marchés publics

Chapitre 1 : Des marchés sur appel d'offres

Section 1 : Généralités

Article 29 :

1) La procédure d'appel d'offres se conclut sans négociation, sur la base de critères objectifs d'évaluation préalablement portés à la connaissance des candidats dans le dossier d'appel d'offres et exprimés, dans toute la mesure du possible, en termes monétaires.

2) Le choix du soumissionnaire tient compte des critères suivants, fournis à titre d'exemple, pouvant ou devant être complétés selon la nature de l'achat, et en fonction des dispositions incluses dans les dossiers d'appel d'offres.

a) au titre de l'offre des candidats :

En plus du prix de l'offre, les critères d'évaluation pourraient inclure, notamment :

- le délai d'exécution ;
- le coût de fonctionnement des matériels ou infrastructures proposées ;
- le service après-vente ;
- les conditions et le calendrier de paiement.

Cependant pour certains types de marchés notamment les marchés dans le secteur de l'information et de manuels scolaires, un système d'évaluation basée sur le score (points) peut être utilisé.

b) au titre de la qualification des candidats :

- les moyens, ressources et expertises dont ils disposent ;
- leur capacité professionnelle et financière ;
- leur positionnement dans le cas où ils interviennent en qualité de filiale d'un groupe ;
- leurs références.

Section 2 : Des types d'appel d'offre

Article 30 :

- 1) L'appel d'offres peut être ouvert ou restreint ou avec concours.
- 2) L'appel d'offres n'est valable que si, après avoir respecté toutes les dispositions réglementaires, le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué a reçu au moins une soumission jugée conforme.

Sous-section 1 : De l'appel d'offres ouvert

Article 31 :

- 1) L'appel d'offres est dit ouvert lorsque tout candidat, qui satisfait aux conditions fixées à l'article 54 du présent décret, peut soumettre une demande de pré-qualification ou une offre.
- 2) Le dossier d'appel d'offres est, après publication de l'avis, mis à la disposition de chaque candidat qui en fait la demande, contre paiement des frais y afférents dont le barème est fixé par l'Autorité de régulation des marchés publics.

L'avis d'appel d'offres ouvert est publié au moins trente jours avant la date limite fixée pour la réception des offres. La publication de l'avis est faite par insertion d'avis dans des publications habilitées, internationales ou nationales, ou sur des sites internet officiels. La publication peut en sus être faite par voie d'affiches.

Un appel d'offres est déclaré infructueux après avis de la commission de passation des marchés compétente en l'absence de propositions ou d'offres conformes au dossier d'appel d'offres.

La décision déclarant l'appel d'offres infructueux est publiée par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué par insertion dans le journal des marchés publics tenu par l'autorité de régulation des marchés publics ou dans toute autre publication habilitée.

Dans ce cas, il est alors procédé, soit à un nouvel appel d'offres, soit à une consultation d'au moins trois entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires, et dans ce dernier cas après autorisation de la direction générale du contrôle des marchés publics.

3) Les offres déposées par les soumissionnaires doivent être signées par eux ou par leurs mandataires dûment habilités sans que ces mêmes mandataires ne puissent représenter plus d'un soumissionnaire dans la procédure relative au même marché.

4) Les offres sont accompagnées d'un acte d'engagement du soumissionnaire qui doit être signé par ce dernier ou son représentant dûment habilité.

La soumission est transmise par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de sa réception et d'en garantir la confidentialité.

Article 32 : L'appel d'offres ouvert peut être précédé d'une pré-qualification dans le cas des travaux ou d'équipements importants ou complexes ou de services spécialisés.

Le rapport de pré-qualification est rédigé par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué, accompagné du projet de dossier d'appel d'offres comprenant la proposition de listes restreintes des candidats pré qualifiés.

L'examen de la qualification des candidats s'effectue exclusivement en fonction de leur aptitude à exécuter le marché de façon satisfaisante et selon les critères suivants :

- références concernant des marchés analogues ;
- effectifs ;
- installations et matériels dont les candidats disposent pour exécuter le marché ;
- situation financière.

Article 33 : Le dossier de pré-qualification contient au moins :

- les renseignements relatifs aux travaux, fournitures, ou prestations qui font l'objet de la pré-qualification ;
- les critères de pré-qualification ;
- une description précise des conditions à remplir pour être pré-qualifié ;
- les délais dans lesquels les résultats de la pré-qualification seront connus des candidats.

Article 34 : La commission de passation des marchés examine les dossiers et retient tous les candidats remplissant les conditions de pré-qualification visées à l'article 31 ci-dessus.

Article 35 : Lorsque le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué fait son choix sur la base de critères de performance et non de spécifications techniques détaillées, le marché peut faire l'objet d'un appel d'offres en deux étapes. Le cas échéant, l'appel d'offres en deux étapes est précédé d'une pré-qualification conduite selon les dispositions des articles 32 et 33 ci-dessus.

Article 36 : Dans la procédure d'appel d'offres en deux étapes, les candidats sont d'abord invités à remettre des propositions techniques, sans indication de prix, sur la base de principes généraux de conception ou de normes de performance, et sous réserve de précisions et d'ajustements ultérieurs d'ordre aussi bien technique que commercial.

A la suite de l'évaluation par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué des offres techniques au titre de la première étape, les soumissionnaires qui satisfont au minimum acceptable des critères de qualification et qui ont soumis une offre techniquement conforme sont invités à participer à une seconde étape au cours de laquelle ils présentent des propositions techniques définitives assorties de prix, sur la base du dossier d'appel d'offres préalablement révisé par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué.

Le recours à la procédure de l'appel d'offres en deux étapes doit être motivé et soumis à l'autorisation préalable de la direction générale du contrôle des marchés publics.

Sous-section 2 : De l'appel d'offres restreint

Article 37 : L'appel d'offres est dit restreint lorsque seuls peuvent remettre des offres, les candidats que le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué a décidé de consulter. Le nombre de candidats admis à soumissionner doit

assurer une concurrence réelle. Il est ensuite procédé comme en matière d'appel d'offres ouvert.

Il ne peut être recouru à la procédure de l'appel d'offres restreint qu'après avis de la direction générale du contrôle des marchés publics pour la passation des marchés suivants :

- les marchés pour lesquels l'urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles pour le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué n'est pas compatible avec les délais exigés par les procédures d'appel d'offres et notamment pour faire face à des situations d'urgence impérieuse relevant d'une catastrophe naturelle ou technologique ;
- les marchés qui ont donné lieu à un appel d'offres infructueux ; les marchés de travaux, fournitures ou services qui ne sont exécutés qu'à titre de recherches, d'essais, d'expérimentation ou de mise au point ;
- les marchés que le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué doit faire exécuter en lieu et place des titulaires défaillants et à leurs frais et risques ;
- les marchés des biens, des travaux ou des services, qui, en raison de leur nature, ne peuvent être réalisés que par un nombre limité de fournisseurs, d'entrepreneurs ou de prestataires de services.

Sous-section 3 : De l'appel d'offres avec concours

Article 38 : Lorsque des motifs d'ordre technique, esthétique ou financier justifient des recherches particulières, l'appel d'offres peut être assorti d'un concours. Les dispositions des articles 65 à 70 concernant les marchés de prestations intellectuelles s'appliquent à ce type d'appel d'offre.

Le concours porte sur la conception d'une œuvre ou d'un projet architectural.

Le concours a lieu sur la base d'un programme établi par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué qui indique les besoins auxquels doit répondre la prestation et fixe le cas échéant le maximum de la dépense prévue pour l'exécution du budget.

Les dispositions des articles de 65 à 70 relatifs aux marchés de prestations intellectuelles s'appliquent à ce type d'appel d'offres.

Article 39 : L'appel d'offres avec concours s'effectue selon la procédure d'appel d'offres ouvert ou restreint.

Article 40 :

1) Le règlement particulier de l'appel d'offres avec concours doit prévoir des primes, récompenses ou avantages à allouer aux soumissionnaires les mieux classés :

a) soit que les projets primés deviennent en tout ou partie propriété du maître d'ouvrage ;

b) soit que le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué se réserve le droit de faire exécuter par l'entrepreneur ou le fournisseur de son choix tout ou partie des projets primés, moyennant le versement d'une redevance fixée dans le règlement particulier d'appel d'offres lui-même ou déterminée ultérieurement à l'amiable ou après expertise.

2) Le règlement particulier de l'appel d'offres avec concours doit, en outre, indiquer si et dans quelles conditions les hommes de l'art, auteurs des projets, sont appelés à coopérer à l'exécution de leur projet primé.

3) Les primes, récompenses ou avantages prévus à l'alinéa 1^{er} du présent article peuvent ne pas être accordés en tout ou en partie si les projets reçus ne sont pas jugés satisfaisants.

4) Les prestations sont examinées par un jury dont les membres sont désignés par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué. Au moins un tiers des membres du jury est composé de personnalités ayant des compétences dans la matière qui fait l'objet du concours.

La liste des membres du jury est soumise pour avis à la commission de passation des marchés compétente. Cet avis doit être donné dans les sept jours suivant la saisine de ladite commission.

5) Les résultats de chaque concours sont consignés dans un procès-verbal par le jury qui formule un avis motivé relatant toutes les circonstances de l'opération.

6) Les projets des concurrents non retenus leur sont restitués.

Section 3 : Du contenu des dossiers

Article 41 : Le dossier d'appel d'offres comprend les documents ci-après rédigés en français :

a) l'avis d'appel d'offres ;

- b) le cahier des clauses administratives générales ;
- c) le règlement particulier de l'appel d'offres ;
- d) le cahier des clauses administratives particulières ;
- e) le cahier des clauses techniques générales ;
- f) le cahier des clauses techniques particulières, les termes de référence ou le descriptif de la fourniture ;
- g) le cadre du bordereau des prix unitaires ;
- h) le cadre du détail estimatif comprenant les quantités à exécuter ;
- i) le cadre du sous-détail des prix ;
- j) les formulaires types relatifs notamment à la soumission et la caution ;
- k) le cas échéant, les plans, les dessins, les notes de calculs, les documents techniques ou tout autre document jugé nécessaire par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué.

Article 42 : L'avis d'appel d'offres doit mentionner notamment :

- a. la référence de l'appel d'offres comprenant le numéro, l'identification de la commission de passation des marchés et du maître d'ouvrage ou du maître d'ouvrage délégué, l'objet et la date de signature ;
- b. le financement ;
- c. le type d'appel d'offres ;
- d. le ou les lieux où l'on peut consulter le dossier d'appel d'offres ;
- e. la qualification des candidats et les conditions d'acquisition du dossier d'appel d'offres ;
- f. le lieu, la date et les heures limites de dépôt et d'ouverture des offres ;
- g. le délai pendant lequel les candidats restent engagés par leurs offres ;

- h. les conditions auxquelles doivent répondre les offres, notamment le montant de la caution de soumission.

Article 43 : Le règlement particulier d'appel d'offres doit préciser, entre autres :

- a. la présentation et la constitution des offres ;
- b. les conditions de rejet des offres ;
- c. les critères d'évaluation des offres :
 - pour les marchés de travaux, de fournitures, et des services, les critères tels que les coûts d'utilisation, le prix, la rentabilité, la qualité, la valeur technique, le service après-vente et l'assistance technique, le délai d'exécution, le calendrier de paiement doivent être objectifs, en rapport avec l'objet du marché, vérifiables, et quantifiables, et exprimés en termes monétaires ;
 - pour les marchés de prestations intellectuelles, les critères doivent être détaillés par des sous-critères. Ceux-ci doivent être objectifs, vérifiables et autant que possible qualitatifs.
- d. les modes et les critères d'attribution du marché ;
- e. les règles de pré-qualification et de post-qualification, le cas échéant.

Article 44 : Les cahiers des charges déterminent les conditions dans lesquelles les marchés sont exécutés. Ils comprennent les documents généraux et les documents particuliers suivants :

- a) le cahier des clauses administratives générales qui fixe les dispositions relatives à l'exécution et au contrôle des marchés publics, applicables à une catégorie de marchés;
- b) les cahiers des clauses administratives particulières qui fixent les dispositions administratives et financières propres à chaque marché ;
- c) tous les autres cahiers techniques et documents généraux et documents particuliers définissant les caractéristiques des travaux, fournitures ou de services et prestations intellectuelles.

Article 45 : Les travaux, fournitures de biens et prestations de services qui font l'objet d'un marché public ou d'une délégation de service public sont définis par référence aux normes, agréments techniques ou spécifications reconnues communément par les professionnels au niveau national, ou, à défaut de normes

nationales, par référence à des normes ou agréments techniques ou spécifications internationales.

Il ne peut être dérogé à ces règles que :

- si les normes, les agréments techniques ou les spécifications techniques nationales, ou internationales, ne contiennent aucune disposition concernant l'établissement de la conformité ou s'il n'existe pas de moyens techniques permettant d'établir de façon satisfaisante la conformité d'un produit à ces normes, à ces agréments techniques ou à ces spécifications techniques ;
- si ces normes, ces agréments techniques ou ces spécifications techniques nationaux ou internationaux, imposent l'utilisation de produits ou de matériaux incompatibles avec des installations déjà utilisées par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué ou entraînent des coûts disproportionnés ou des difficultés techniques disproportionnées, mais uniquement dans le cadre d'une stratégie clairement définie et consignée en vue d'un passage, dans un délai déterminé, à des normes, à des agréments techniques ou à des spécifications techniques nationaux ou internationaux ;
- si le projet concerné constitue une véritable innovation pour laquelle le recours à des normes, à des agréments techniques ou à des spécifications techniques nationaux, ou à défaut internationaux existants serait inapproprié.

Section 4 : De la publicité et du délai de remise des offres

Article 46 : Les marchés publics par appel d'offres, dont le montant est supérieur ou égal au seuil fixé par l'arrêté visé à l'article 4 du présent décret, doivent faire l'objet d'un avis d'appel à la concurrence porté à la connaissance du public par une insertion faite, dans les mêmes termes, dans une publication nationale et/ou internationale et sous mode électronique, selon un document-modèle qui en fixera les mentions obligatoires. Cette obligation concerne également les avis de pré-qualification.

L'absence de publication de l'avis est sanctionnée par la nullité de la procédure.

Article 47 : Dans les procédures ouvertes et restreintes, le délai de réception des candidatures ou des offres ne peut être inférieur à trente jours calendaires pour les marchés supérieurs aux seuils prévus par le décret mentionné à l'article 4 du présent décret, à compter de la publication de l'avis.

Lorsque les avis et le dossier d'appel d'offres sont préparés et envoyés par des moyens électroniques, les délais de réception des offres dans les

procédures ouvertes et restreintes, demeurent identiques à ceux indiqués à l'alinéa ci-dessus.

Article 48 : En cas d'urgence dûment motivée, ne nécessitant pas une intervention immédiate, les délais visés à l'article 47 ci-dessus peuvent être ramenés à vingt jours calendaires. La décision de recourir à la procédure d'urgence doit être autorisée par la direction générale du contrôle des marchés publics.

Section 5 : De la dématérialisation des procédures

Article 49 : Les échanges d'informations intervenant en application du présent décret peuvent faire l'objet d'une transmission par voie électronique dans les conditions définies aux articles 50, 51 et 52 ci-dessous.

Article 50 : Les documents d'appel d'offres ou de consultation peuvent être mis à la disposition des candidats par voie électronique dans les conditions fixées par décret, sous réserve que ces documents soient également mis à la disposition des candidats par voie postale, s'ils en font la demande.

Article 51 : Sauf disposition contraire prévue dans l'avis d'appel à candidatures ou l'avis d'appel d'offres, les candidatures et les offres peuvent également être communiquées au maître d'ouvrage ou au maître d'ouvrage délégué par voie électronique.

Article 52 : Les dispositions du présent décret qui font référence à des écrits ne font pas obstacle au remplacement de ceux-ci par un support ou un échange électronique dans la mesure où de telles dispositions sont applicables aux actes de la Personne responsable des marchés.

Les outils utilisés pour communiquer par des moyens électroniques, ainsi que leurs caractéristiques techniques, doivent avoir un caractère non discriminatoire, être couramment à la disposition du public et compatibles avec les technologies d'information et de communication généralement utilisées.

Les communications, les échanges et le stockage d'informations sont faits de manière à assurer que l'intégrité des données et la confidentialité des offres et des demandes de participation soient préservées et que les maîtres d'ouvrage ou les maîtres d'ouvrage délégués ne prennent connaissance du contenu des offres et des demandes de participation qu'à l'expiration du délai prévu pour la présentation de celles-ci.

Section 6 : Des candidats aux marchés

Sous-section 1 : Des conditions à remplir pour soumissionner

Article 53 :

1) Ne peuvent soumissionner, les personnes physiques ou morales ci-après:

a) personnes n'ayant pas souscrit les déclarations prévues par les lois et règlements en vigueur ou n'ayant pas acquitté les droits, taxes, impôts, cotisations sociales, contributions, redevances ou prélèvements de quelque nature que ce soit ; l'autorité de régulation des marchés publics fixe la liste des documents à présenter afin de permettre aux soumissionnaires de répondre à cette exigence ;

b) personnes en état de redressement judiciaire ou de liquidation des biens ;

c) personnes frappées de l'une des interdictions ou déchéances prévues par les textes en vigueur, notamment, le code pénal, le code général des impôts et le code des douanes ;

d) personnes ayant des relations d'affaires avec les consultants ayant contribué à préparer tout ou partie des dossiers d'appel d'offres ou de consultation ;

e) personnes morales dans lesquelles la Personne responsable des marchés ou l'un des membres de la commission de passation des marchés, de la sous-commission d'évaluation des offres, de la direction générale du contrôle des marchés publics ou l'autorité compétente pour approuver le marché public ou la délégation de service public possède des intérêts financiers ou personnels de quelque nature que ce soit ;

f) personnes reconnues coupables d'infraction à la réglementation des marchés publics ou exclues des procédures de passation des marchés par une décision de justice définitive en matière pénale, fiscale, ou sociale ou par une décision de l'autorité de régulation des marchés publics.

2) Les soumissions présentées par les personnes physiques ou morales visées au paragraphe ci-dessus sont irrecevables.

3) Les règles ci-dessus mentionnées sont également applicables aux sous-traitants.

Sous-section 2 : De la justification des capacités requises

Article 54 : Tout candidat qui possède les capacités techniques et les capacités financières nécessaires à l'exécution d'un marché public ou d'une délégation de service public, ainsi que l'expérience de l'exécution de contrats analogues doit pouvoir participer aux procédures de passation des marchés publics et des délégations de service public.

Article 55 : Les maîtres d'ouvrage ou les maîtres d'ouvrage délégués doivent inviter les candidats et soumissionnaires à justifier de leurs capacités techniques telles que définies par les dossiers d'appels d'offres, et de leur éventuelle inscription à un registre professionnel (registre du commerce et du crédit mobilier, registre du commerce et des sociétés, registre des métiers).

D'autres justifications des capacités techniques peuvent être exigées à condition qu'elles soient dûment motivées par les caractéristiques du marché public ou de la délégation de service public et approuvées par la direction générale du contrôle des marchés publics.

Cette obligation peut également s'appliquer aux sous-traitants selon l'importance de leur intervention dans l'exécution du marché ou de la délégation de service public.

Dans la définition des capacités techniques requises, les maîtres d'ouvrage ou les maîtres d'ouvrage délégués ne doivent prendre aucune disposition discriminatoire, notamment celle visant à faire obstacle à l'accès des petites et moyennes entreprises aux marchés publics ou délégations de service public.

Dans les procédures de passation des marchés publics de services, lorsque les candidats ou les soumissionnaires ont besoin d'une autorisation spécifique ou doivent être membres d'une organisation spécifique pour pouvoir fournir le service concerné, le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué peut leur demander d'apporter la preuve de cette autorisation ou de leur appartenance à cette organisation.

Article 56 : La justification de la capacité économique et financière du candidat est constituée par une ou plusieurs des références suivantes:

- des déclarations appropriées de banques ou organismes financiers habilités, ou, le cas échéant, la preuve d'une assurance des risques professionnels ;
- la présentation des bilans ou d'extraits des bilans ;

- une déclaration concernant le chiffre d'affaires global et, le cas échéant, le chiffre d'affaires du domaine d'activités faisant l'objet du marché ou de la délégation, pour, au maximum, les trois derniers exercices en fonction de la date de création de l'entreprise ou du début d'activité du soumissionnaire, dans la mesure où les informations sur ces chiffres d'affaires sont disponibles ;
- le numéro d'identification unique.

Les maîtres d'ouvrage ou les maîtres d'ouvrage délégués précisent, dans l'avis de marché ou dans l'invitation à soumissionner, celles des références visées au paragraphe 1 du présent article qu'ils ont choisies, ainsi que les autres références probantes qui doivent être produites. Si, pour une raison justifiée, le soumissionnaire n'est pas en mesure de produire les références demandées par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué, il est autorisé à prouver sa capacité économique et financière par tout autre document considéré comme approprié par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué.

Cependant, seule la capacité du soumissionnaire dont l'offre est évaluée la moins disante fait l'objet d'un examen avant la prise de la décision d'attribution.

Sous-section 3 : Des modalités de certification des candidats

Article 57 : Le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué peut demander aux entreprises candidates de produire un certificat de qualification. Ce certificat est délivré, selon des critères objectifs et transparents, par l'organisme officiel responsable de la certification des entreprises.

Cet organisme établit et publie une liste constamment remise à jour et sujette au contrôle régulier de l'autorité de régulation des marchés publics.

Le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué ne pourra exiger la production d'un tel certificat pour justifier des capacités techniques des soumissionnaires à titre exclusif ou de manière discriminatoire.

Pour ce qui est des produits pharmaceutiques, une certification de l'Organisation mondiale de la santé ou de tout autre organisme équivalent, national ou international, est demandée.

Sous-section 4 : De l'inexactitude et de la fausseté des mentions

Article 58 : L'inexactitude des mentions obérant les capacités techniques, financières et les pièces administratives demandées dans le dossier d'appel

d'offres ou leur fausseté est communiquée à l'autorité de régulation des marchés publics avec copie à la direction générale du contrôle des marchés publics, pour examen de l'étendue de la fraude et prise de sanctions, le cas échéant.

Section 5 : De la recevabilité et du dépouillement des offres

Article 59 :

1) Sous réserves des dispositions des articles 49 et suivants relatifs à la dématérialisation, les offres sont adressées sous pli fermé, cacheté et scellé, portant le numéro et l'objet de l'appel d'offres. Il ne doit être donnée aucune indication sur l'identité du soumissionnaire, sous peine de rejet. Dans les cas de marchés de prestations intellectuelles, l'offre technique et l'offre financière doivent être placées dans deux enveloppes différentes et remises sous pli fermé dans les mêmes conditions que précédemment.

2) Les plis contenant les offres doivent être déposés contre récépissé au lieu indiqué dans l'avis d'appel d'offres, sans préjudice de la procédure de dématérialisation.

3) A leur réception, les plis sont revêtus d'un numéro d'ordre, de l'indication de la date, de l'heure de remise, et enregistrés dans l'ordre d'arrivée sur un registre spécial délivré par l'Autorité de régulation des marchés publics. Ils doivent rester fermés et cachetés jusqu'au moment de leur ouverture.

4) Seuls peuvent être ouverts les plis reçus dans les conditions fixées ci-dessus.

Sous réserve des dispositions spécifiques applicables aux marchés de prestations intellectuelles, la séance d'ouverture des plis est publique.

5) L'ouverture de la séance de dépouillement doit avoir lieu le dernier jour du délai imparti pour le dépôt des dossiers, à l'heure suivant celle de clôture de réception des dossiers. Si le dernier jour est un jour non ouvrable, l'ouverture est reportée au premier jour ouvrable suivant. Cette séance doit être présidée par la Personne responsable des marchés, en présence des candidats ou de leurs représentants qui souhaitent être présents.

6) La Personne responsable des marchés publics dresse la liste des soumissionnaires en leur présence et examine les pièces justificatives produites ; elle relève les offres des candidats, qui ne sont pas recevables ou qui ne sont pas accompagnées des pièces à caractère éliminatoire mentionnées au dossier d'appel d'offres.

7) Le nom de chaque candidat, le montant de chaque offre et de chaque variante, et le cas échéant, le montant des rabais proposés, sont lus à haute voix ; la présence ou l'absence de garantie d'offre est également mentionnée. Ces renseignements sont consignés dans le procès-verbal de la séance d'ouverture ; ce procès-verbal, auquel est jointe la liste signée des personnes présentes, est contresigné par les membres de la commission de passation des marchés et publié par la Personne responsable des marchés ; il est remis sans délai à tous les soumissionnaires qui en font la demande.

8) Les offres parvenues postérieurement aux dates et heures limites de dépôt sont irrecevables.

9) Dans le cadre des procédures qui se caractérisent par une consultation restreinte de candidats, notamment dans le cas d'une pré-qualification, d'un appel d'offres restreint, et en matière de prestations intellectuelles, lorsqu'un minimum de deux plis n'a pas été remis aux date et heure limites de réception des offres, le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué constate le caractère infructueux de l'appel d'offre. Sur avis de la commission de passation des marchés, le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué ouvre un nouveau délai qui ne peut être inférieur à quinze jours ouvrables et qu'il porte à la connaissance du public, ceux des soumissionnaires ayant déposé leurs offres en temps et heure et pouvant, s'ils le souhaitent, les retirer pour une nouvelle soumission.

A l'issue de ce nouveau délai, la commission de passation des marchés peut procéder aux opérations de dépouillement, quel que soit le nombre d'offres reçues.

Article 60 :

1) Les offres des soumissionnaires doivent être conformes aux dispositions du dossier d'appel d'offres.

2) Le soumissionnaire peut proposer, en plus de l'offre de base, des variantes lorsqu'elles sont demandées ou lorsque la possibilité leur en est offerte de manière explicite dans le dossier d'appel d'offres.

3) Lorsque la variante est demandée, le dossier d'appel d'offres doit préciser de manière claire, la façon dont les variantes doivent être prises en considération pour l'évaluation des offres, en particulier lorsque l'attribution s'effectue sur la base de leur mérite propre.

4) Seule la variante du soumissionnaire ayant proposé l'offre de base évaluée la moins disante sera prise en considération, lorsque la variante n'est pas demandée.

Section 6 : De l'évaluation des offres

Sous-section 1 : De la procédure d'évaluation des offres

Article 61 :

1) Les copies des offres reçues sont confiées à une Sous-commission d'analyse pour évaluation et classement.

2) La sous-commission d'analyse établit un rapport d'analyse dans un délai prescrit lors de l'ouverture des plis, par la commission de passation des marchés compétente. Dans ce délai, qui ne peut en aucun cas excéder trente jours, il doit être procédé à la vérification des pièces administratives et à l'évaluation des offres techniques et financières.

3) Le rapport d'analyse fait l'objet d'un document unique, paraphé et signé de tous les membres de la sous-commission d'analyse.

4) La Personne responsable du marché peut, sur proposition de la sous-commission d'analyse, demander aux soumissionnaires des éclaircissements sur leurs offres. Les éclaircissements demandés et fournis par écrit ne peuvent, en aucune façon, avoir pour effet de modifier les éléments de l'offre en vue de la rendre plus compétitive.

Le soumissionnaire dispose d'un délai de sept jours francs pour fournir les éclaircissements demandés.

Les éclaircissements des soumissionnaires font l'objet d'un rapport de synthèse paraphé et signé de tous les membres de la sous-commission d'analyse.

5) Les rapports d'analyse et de synthèse sont soumis à la commission de passation des marchés compétente. Au terme de sa séance d'analyse, cette dernière émet des propositions d'attribution selon les modalités prévues aux articles 62 et suivants du présent décret.

6) En cas de divergence, un membre de la commission de passation des marchés peut faire connaître son opinion par note écrite à l'autorité de régulation des marchés publics.

Sous-section 2 : De la préférence nationale

Article 62 : Lors de la passation d'un marché, les entreprises nationales peuvent bénéficier d'un abattement de 7,5 à 10 % pour les marchés des travaux et de 15% maximum de leur offre financière pour les autres types de marché. Cette préférence nationale ne peut être invoquée si elle n'a pas été prévue au dossier d'appel d'offres.

Au sens du présent décret, le terme entreprise nationale s'entend de toute entreprise ou société ayant son siège social au Congo.

Lors du lancement d'un appel d'offres, une préférence peut également être attribuée à certaines catégories d'entreprises faisant l'objet d'une protection sociale résultant de la législation en vigueur. Cette préférence devra être quantifiée dans le dossier d'appel d'offres et ne peut être invoquée lorsque le dossier d'appel d'offres prévoit déjà une préférence en faveur des entreprises nationales.

Chapitre 2 : Des marchés à bons de commande et des marchés de clientèle

Section 1 : Des marchés à bon de commande

Article 63 : Les marchés à bons de commande sont les marchés dont l'objet est de permettre au maître d'ouvrage de couvrir ses besoins courants annuels de fournitures dont il n'est pas possible, au début de l'année, de prévoir l'importance exacte, ou bien qui excèdent les possibilités de stockage ; ces marchés sont soumis aux dispositions du présent décret.

Les marchés à bon de commande, dont la durée ne saurait excéder une année renouvelable une fois, indiquent les limites maximales et minimales de la prestation globale à fournir, ces limites pouvant être exprimées, soit en quantité, soit en valeur.

Leur attribution doit se faire sur la base des quantités nécessaires prévues l'année initiale de la conclusion du marché.

Le renouvellement du marché à bon de commandes est soumis à l'autorisation de la direction générale du contrôle des marchés publics et au contrôle de l'autorité de régulation des marchés publics qui dresse annuellement un rapport à cet effet.

Section 2 : Des marchés de clientèle

Article 64 : Les marchés de clientèle sont ceux par lesquels le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué s'engage à confier, pour une période limitée, et qui ne saurait excéder une année, renouvelable une fois, l'exécution de tout ou partie de certaines catégories de prestations de services, définies par la réglementation en vigueur, suivant des commandes faites au fur et à mesure des besoins. Ces marchés sont soumis aux dispositions du présent décret.

Le renouvellement du marché de clientèle est soumis à l'autorisation de la direction générale du contrôle des marchés publics et au contrôle de l'Autorité de régulation des marchés publics qui dresse annuellement un rapport à cet effet.

Chapitre 3 : Des marchés de prestations intellectuelles

Article 65 : Les marchés de prestations intellectuelles recouvrent les activités qui ont pour objet des prestations à caractère principalement intellectuel, dont l'élément prédominant n'est pas physiquement quantifiable; ils incluent notamment les études, la maîtrise d'œuvre, les services d'assistance technique de diverses natures et de maîtrise d'ouvrage déléguée. Ils sont attribués après mise en concurrence des candidats pré-qualifiés.

Article 66 : La liste restreinte des candidats pré-qualifiés est arrêtée à la suite d'une sollicitation de manifestation d'intérêt qui comprend les termes de référence, la lettre d'invitation indiquant les critères de pré-qualification, et leur mode d'application détaillé, ainsi que le projet de marché. La sollicitation de manifestation d'intérêt indique, le cas échéant, les exclusions à la participation future aux marchés de travaux, fournitures et services qui résulteraient des prestations qui font l'objet de l'invitation.

Les candidats sont pré-qualifiés en raison de leur aptitude à exécuter les prestations en question et sur la base des critères publiés dans ladite sollicitation, sous réserve des dispositions des conventions internationales.

Le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué invite par lettre les consultants qui ont été retenus sur la liste restreinte, à soumettre des propositions en vue de la fourniture des services, objet de la mission ; il leur est accordé un délai de soumission qui ne pourrait être inférieur à trente jours sans l'avis de la direction générale du contrôle des marchés publics.

Les offres sont reçues au plus tard le jour et à l'heure mentionnés dans la lettre. Si ce jour est un jour non ouvré, elles seront reçues le premier jour ouvré suivant.

L'ouverture des offres s'effectue en deux temps. Dans un premier temps, les offres techniques sont ouvertes et évaluées conformément aux critères définis ci-après. Dans un deuxième temps, seuls les soumissionnaires ayant présenté des offres techniquement qualifiées et conformes voient leurs offres financières ouvertes. Les autres offres financières sont retournées, sans être ouvertes, aux soumissionnaires dont les offres techniques n'ont pas atteint le score minimum annoncé dans la demande de proposition.

L'ouverture des offres financières est publique et les soumissionnaires qualifiés sont invités à y participer.

Article 67 : L'attribution s'effectue, par référence à une qualification minimum requise, soit sur la base de la qualité technique de la proposition, notamment l'expérience de l'entreprise, la qualification des experts et la méthodologie de travail proposée, et du montant de la proposition, soit sur la base d'un budget prédéterminé dont le consultant doit proposer la meilleure utilisation possible, soit sur la base de la meilleure proposition financière soumise par les candidats ayant obtenu la note minimale requise.

Article 68 : Dans les cas où les prestations sont d'une complexité exceptionnelle ou d'un impact considérable ou bien encore lorsqu'elles donneront lieu à des propositions difficilement comparables, le consultant peut être sélectionné exclusivement sur la base de la qualité technique de sa proposition.

Article 69 :

- 1) Les marchés peuvent faire l'objet de négociations entre le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué et le candidat dont la proposition est retenue.
- 2) En aucun cas, des négociations ne peuvent être conduites avec plus d'un candidat à la fois.
- 3) Ces négociations ne doivent pas porter sur les prix unitaires lorsque le prix a été pris en considération comme un des critères de comparaison des offres. Elles sont sanctionnées par un procès-verbal signé par les deux parties.
- 4) Une fois ces négociations conclues, les autres soumissionnaires sont informés du rejet de leur proposition.

5) Lorsque les prestations le requièrent, la sélection d'un consultant, à raison de sa qualification unique ou de la nécessité de continuer avec le même prestataire, peut intervenir par entente directe.

Article 70 : Les marchés visés à l'article 65 ci-dessus ne peuvent être passés qu'avec des consultants qui acceptent de se soumettre aux dispositions de l'article 137 relatives au contrôle des prix spécifiques pendant l'exécution des prestations.

Chapitre 4 : Des marchés de gré à gré

Article 71 : Un marché est dit de gré à gré ou par entente directe lorsqu'il est passé sans appel d'offres, après autorisation spéciale de la direction générale du contrôle des marchés publics compétente. La demande d'autorisation de recours à cette procédure doit décrire les motifs la justifiant.

Article 72 : Il ne peut être passé de marché de gré à gré que dans l'un des cas limitatifs suivants:

- lorsque les besoins ne peuvent être satisfaits que par une prestation nécessitant l'emploi d'un brevet d'invention, d'une licence ou de droits exclusifs détenus par un seul entrepreneur, un seul fournisseur ou un seul prestataire ;
- lorsque le marché ne peut être confié qu'à un prestataire déterminé pour des raisons techniques et artistiques ;
- dans les cas d'extrême urgence, pour les travaux, fourniture ou services que le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué doit faire exécuter en lieu et place de l'entrepreneur, du fournisseur ou du prestataire défaillant ;
- dans le cas d'urgence impérieuse motivée par des circonstances de force majeure ne permettant pas de respecter les délais prévus dans les procédures d'appel d'offres, nécessitant une intervention immédiate, et lorsque le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué n'a pas pu prévoir les circonstances qui sont à l'origine de l'urgence ;
- lorsqu'il s'agit des marchés spéciaux définis aux articles 75 et suivants du présent décret.

Article 73 : Les marchés par entente directe ne peuvent être passés qu'avec des entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services qui acceptent de se soumettre à un contrôle des prix spécifiques durant l'exécution des prestations. Le marché précise les obligations comptables auxquelles le titulaire du marché sera soumis, et notamment l'obligation de présenter ses bilans, comptes de

pertes et profits et comptes d'exploitation, ainsi que sa comptabilité analytique d'exploitation ou, à défaut de celle-ci, tous documents de nature à permettre l'établissement des coûts de revient.

Article 74 : Les marchés passés selon la procédure de gré à gré doivent être préalablement et exceptionnellement autorisés par la Direction générale du contrôle des marchés publics compétente sur la base d'un rapport spécial établi par la Commission de passation des marchés du maître d'ouvrage ou du maître d'ouvrage délégué, au moment de l'approbation du plan de passation de marché et au terme d'une séance d'analyse des motifs justifiant le recours à la procédure de gré à gré.

Chapitre 5 : Des marchés spéciaux

Article 75 : Les marchés spéciaux sont les marchés relatifs à la défense nationale, à la sécurité et aux intérêts stratégiques de l'Etat.

Un décret en Conseil des ministres fixera les règles de passation, de contrôle et d'exécution desdits marchés dans le respect de dispositions du présent code.

Article 76 :

1) Les marchés qui comportent des clauses secrètes pour des raisons de sécurité et d'intérêts stratégiques de l'Etat, feront l'objet du décret prévu à l'article 75 ci-dessus.

2) Ces marchés ne concernent que l'acquisition de tous équipements ou fournitures et les prestations de toute nature directement liées à la défense nationale, à la sécurité et aux intérêts stratégiques de l'Etat.

Chapitre 6 : De la délégation des services publics

Article 77 : L'Etat et les collectivités locales décentralisées peuvent conclure des conventions de délégation de service public, conformément aux dispositions du présent décret. La procédure de sélection du délégataire doit être préalablement validée par la direction générale du contrôle des marchés publics.

Article 78 : La passation de la convention de délégation de service public doit être précédée d'une publicité de nature à permettre une information la plus claire possible sur le projet considéré, selon les règles définies à l'article 46 du présent décret.

Le délai de réception des soumissions est au minimum de quarante-cinq jours calendaires, à compter de la date de publication de l'avis.

Article 79 : Une pré-qualification des candidats est obligatoirement organisée. Ces derniers doivent faire la preuve qu'ils satisfont aux critères de pré-qualification que l'Autorité délégante juge appropriés. Cette pré-qualification a pour objet d'identifier les cocontractants potentiels qui offrent des garanties techniques et financières suffisantes et qui ont la capacité d'assurer la continuité du service public dont ils seront délégataires.

Article 80 : La sélection des offres doit être effectuée, suivant une procédure d'appel d'offres ouvert, ou en deux étapes, sous réserve des exceptions visées au présent article.

Lorsque l'Autorité délégante dispose de spécifications techniques détaillées et de critères de performance ou d'indicateurs de résultats précis, la sélection se fait en une seule étape. Dans ce cas, consécutivement à la pré-qualification, elle procédera, par voie d'appel d'offres ouvert.

La sélection du délégataire peut également se faire en deux étapes. Les candidats pré-qualifiés remettent, tout d'abord, des propositions techniques sans indication de prix, sur la base de principes généraux de conception ou de normes de performance. Une fois les propositions reçues et examinées, l'Autorité délégante peut inviter, après avoir éventuellement révisé le cahier de charges initial, les soumissionnaires à présenter les propositions techniques assorties d'un prix.

A titre exceptionnel, l'autorité délégante peut également avoir recours à la procédure par entente directe selon les modalités définies aux articles 71 et suivants du présent décret, dans les cas suivants :

- lorsque, en cas d'extrême urgence, constatée par la direction générale du contrôle des marchés publics, nécessitant une intervention immédiate visant à assurer la continuité du service public, il ne serait pas possible d'ouvrir une procédure de sélection avec mise en concurrence ;
- lorsqu'une seule source est en mesure de fournir le service demandé.

Article 81 : L'Autorité délégante et l'opérateur retenu, à l'issue du processus de sélection engagent des négociations en vue d'arrêter les termes définitifs de la convention de délégation de service public. Ces négociations ne peuvent remettre en cause la base de l'attribution de la concession.

Article 82 : L'attribution de la convention de délégation de service public s'effectue sur la base de la combinaison optimale de différents critères d'évaluation prévus dans le dossier d'appel d'offres, tels que les spécifications et normes de performance prévues ou proposées, la qualité des services publics visant à assurer leur continuité, les tarifs imposés sur les usagers ou reversés à l'Etat ou à la collectivité publique, le coût, le montant et la rationalité du financement offert, toute autre recette que les équipements procureront à l'Autorité déléguante et la valeur de rétrocession des installations.

Article 83 : L'Autorité déléguante publie un avis d'attribution de convention de délégation de service public. Cet avis doit désigner le délégataire et comporter un résumé des principales clauses de la convention de délégation.

Article 84 : Les organes administratifs de contrôle des marchés publics sont également compétents pour contrôler les procédures de passation des délégations de service public selon les modalités déterminées aux articles 77 et suivants du présent décret.

Chapitre 7 : Des marchés à participation communautaire

Article 85 : Lorsque la participation de personnes ou d'associations informelles ou de bénéficiaires futurs des prestations constitue un élément nécessaire au succès de prestations de travaux ou de services, une telle participation est régie par un manuel de procédures préparé avec le concours de l'Autorité de régulation des marchés publics.

Sous-titre III : De la procédure d'attribution des marchés publics

Article 86 : L'attribution des marchés publics s'effectue selon les critères suivants :

- a) l'attribution des marchés de travaux, de fournitures et de services se fait sur la base de critères économiques, financiers et techniques, mentionnés dans le dossier d'appel d'offre, afin de déterminer l'offre conforme évaluée la moins disante. Ces critères d'évaluation, tels que le coût d'utilisation, le prix, la rentabilité, la qualité, la valeur technique, le service après vente et l'assistance technique, le délai d'exécution, et le calendrier de paiement sont objectifs, en rapport avec l'objet du marché, quantifiables et exprimés en termes monétaires ;
- b) l'invitation à négocier le marché pour les marchés de prestations intellectuelles est adressée au consultant qui réunit les conditions ci-dessous :

- pour la méthode de sélection qui combine la qualité technique et le coût : au soumissionnaire présentant la note la plus élevée par combinaison des critères techniques et financiers conformément aux dispositions des articles 65 et suivants du présent décret ;
- pour la méthode de sélection fondée sur la qualité technique uniquement : au consultant ayant obtenu la meilleure note technique ou arrivé premier sur la base de sa note technique ;
- pour la méthode de sélection fondée sur un budget prédéterminé : au consultant arrivé premier sur la base de sa note technique ou ayant obtenu la meilleure note technique, et dont l'offre financière est au maximum égal au budget proposé ;
- pour la méthode de sélection au moindre coût : au consultant ayant proposé l'offre financière la moins élevée parmi les consultants dont la note technique a atteint le minimum requis ou ayant obtenu la note technique minimale.

Article 87 : Dès lors qu'elle a fait son choix, la Sous-commission d'évaluation des offres dresse un procès-verbal qui arrête sa proposition et qui est signé par les membres présents.

Il mentionne:

- le ou les soumissionnaires retenus provisoirement ;
- le nom des soumissionnaires exclus et les motifs de leur rejet et, le cas échéant, les motifs de rejet des offres jugées anormalement basses ;
- les principales dispositions permettant l'établissement du ou des marchés et, en particulier, son objet, son prix, les délais, la part du marché que le soumissionnaire a l'intention de sous-traiter à des tiers et, le cas échéant, les variantes prises en compte ;
- le nom de l'attributaire et le montant évalué de son offre ;
- en ce qui concerne les procédures par appel d'offres restreint, par appel d'offres en deux étapes ou par entente directe, l'indication des circonstances qui justifient le recours à ces procédures ;
- le cas échéant, les raisons pour lesquelles le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué a renoncé à passer un marché.

Le procès-verbal, établi selon un document-type, est présenté, pour approbation, à la Commission de passation des marchés. Il est validé, le cas

Article 82 : - L'attribution de la convention de délégation de service public s'effectue sur la base de la combinaison optimale de différents critères d'évaluation prévus dans le dossier d'appel d'offres, tels que les spécifications et normes de performance prévues ou proposées, la qualité des services publics visant à assurer leur continuité, les tarifs imposés sur les usagers ou reversés à l'Etat ou à la collectivité publique, le coût, le montant et la rationalité du financement offert, toute autre recette que les équipements procureront à l'Autorité délégante et la valeur de rétrocession des installations.

Article 83 : L'Autorité délégante publie un avis d'attribution de convention de délégation de service public. Cet avis doit désigner le délégataire et comporter un résumé des principales clauses de la convention de délégation.

Article 84 : Les organes administratifs de contrôle des marchés publics sont également compétents pour contrôler les procédures de passation des délégations de service public selon les modalités déterminées aux articles 77 et suivants du présent décret.

Chapitre 7 : Des marchés à participation communautaire

Article 85 : Lorsque la participation de personnes ou d'associations informelles ou de bénéficiaires futurs des prestations constitue un élément nécessaire au succès de prestations de travaux ou de services, une telle participation est régie par un manuel de procédures préparé avec le concours de l'Autorité de régulation des marchés publics.

Sous-titre III : De la procédure d'attribution des marchés publics

Article 86 : L'attribution des marchés publics s'effectue selon les critères suivants :

- a) l'attribution des marchés de travaux, de fournitures et de services se fait sur la base de critères économiques, financiers et techniques, mentionnés dans le dossier d'appel d'offre, afin de déterminer l'offre conforme évaluée la moins disante. Ces critères d'évaluation, tels que le coût d'utilisation, le prix, la rentabilité, la qualité, la valeur technique, le service après vente et l'assistance technique, le délai d'exécution, et le calendrier de paiement sont objectifs, en rapport avec l'objet du marché, quantifiables et exprimés en termes monétaires ;
- b) l'invitation à négocier le marché pour les marchés de prestations intellectuelles est adressée au consultant qui réunit les conditions ci-dessous :

- pour la méthode de sélection qui combine la qualité technique et le coût : au soumissionnaire présentant la note la plus élevée par combinaison des critères techniques et financiers conformément aux dispositions des articles 65 et suivants du présent décret ;
- pour la méthode de sélection fondée sur la qualité technique uniquement : au consultant ayant obtenu la meilleure note technique ou arrivé premier sur la base de sa note technique ;
- pour la méthode de sélection fondée sur un budget prédéterminé : au consultant arrivé premier sur la base de sa note technique ou ayant obtenu la meilleure note technique, et dont l'offre financière est au maximum égal au budget proposé ;
- pour la méthode de sélection au moindre coût : au consultant ayant proposé l'offre financière la moins élevée parmi les consultants dont la note technique a atteint le minimum requis ou ayant obtenu la note technique minimale.

Article 87 : Dès lors qu'elle a fait son choix, la Sous-commission d'évaluation des offres dresse un procès-verbal qui arrête sa proposition et qui est signé par les membres présents.

Il mentionne:

- le ou les soumissionnaires retenus provisoirement ;
- le nom des soumissionnaires exclus et les motifs de leur rejet et, le cas échéant, les motifs de rejet des offres jugées anormalement basses ;
- les principales dispositions permettant l'établissement du ou des marchés et, en particulier, son objet, son prix, les délais, la part du marché que le soumissionnaire a l'intention de sous-traiter à des tiers et, le cas échéant, les variantes prises en compte ;
- le nom de l'attributaire et le montant évalué de son offre ;
- en ce qui concerne les procédures par appel d'offres restreint, par appel d'offres en deux étapes ou par entente directe, l'indication des circonstances qui justifient le recours à ces procédures ;
- le cas échéant, les raisons pour lesquelles le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué a renoncé à passer un marché.

Le procès-verbal, établi selon un document-type, est présenté, pour approbation, à la Commission de passation des marchés. Il est validé, le cas

échéant, par la direction générale du contrôle des marchés publics et fait l'objet d'une publication.

Le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué attribue le marché, dans le délai de validité des offres, défini dans le dossier d'appel d'offres, au soumissionnaire dont l'offre satisfait aux conditions du présent décret.

Article 88 : L'attribution est notifiée au soumissionnaire retenu. Les autres soumissionnaires sont informés de la non-sélection de leur offre ; leur caution est, le cas échéant, restituée.

Le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué publie le procès verbal d'attribution ou le communique à tous les candidats écartés au même moment que la communication de la décision provisoire d'attribution à l'attributaire du marché. Dans tous les cas, le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué est tenu de communiquer par écrit à tout soumissionnaire écarté les motifs du rejet de son offre, le montant du marché attribué, le nom de l'attributaire, ainsi qu'une copie du procès-verbal d'attribution, dans un délai de cinq jours ouvrables à compter de la réception de sa demande écrite

Le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué observe un délai minimum de quinze jours après la publication visé à l'alinéa précédent, avant de procéder à la signature du marché et de le soumettre à l'approbation des autorités compétentes.

Dans ce délai, le soumissionnaire doit, sous peine de forclusion, exercer les recours visés aux articles 141 et suivants du présent décret.

Article 89 : Si le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué décide que la procédure d'appel d'offres soit annulée, elle en fait une demande motivée à la direction générale du contrôle des marchés publics. Les désaccords éventuels seront tranchés par l'Autorité de régulation des marchés publics conformément aux dispositions des textes en vigueur.

Le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué communique la décision d'annulation et ses motifs aux soumissionnaires.

Article 90 : En cas d'allotissement, les dispositions prévues aux articles 86, 87, 88 et 89 du présent décret sont applicables à chacun des lots.

Article 91 : La Commission de passation des marchés peut exiger du candidat d'augmenter la caution de bonne fin, le rejet des offres anormalement basses ne pouvant intervenir que si celui-ci n'a pas procédé à cette augmentation.

Article 92 : La Personne responsable du marché dispose d'un délai de sept jours pour la signature du marché à compter de la date de réception du projet de marché adopté par la Commission de passation des marchés compétente et souscrit par l'attributaire.

Article 93 : Sauf dans le cadre des procédures par entente directe, aucune négociation n'a lieu entre le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué et le soumissionnaire ou l'attributaire sur l'offre soumise.

Article 94 : Avant signature de tout marché, les maîtres d'ouvrage ou les maîtres d'ouvrage délégués doivent fournir à leurs cocontractants la preuve que le crédit est disponible et a été réservé.

La direction générale du contrôle des marchés publics a la responsabilité de s'assurer de la conformité de la procédure appliquée à la réglementation.

Lorsque la passation d'un marché a été soumise à l'obligation d'une autorisation préalable et que cette obligation n'a pas été respectée, le marché est nul.

Le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué peut demander au soumissionnaire retenu de confirmer l'ensemble de ses qualifications, préalablement à la signature du marché.

Une fois la procédure de sélection validée, le marché est signé par la Personne responsable du marché et l'attributaire.

Article 95 : Les marchés publics sont transmis par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué à l'autorité compétente pour les approuver.

Le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué a la responsabilité de faire approuver le marché dans le délai de validité des offres.

L'approbation ne pourra être refusée que par une décision motivée, rendue dans les trente jours calendaires de la transmission du dossier d'approbation et susceptible de recours devant l'autorité de régulation des marchés publics par toute partie au contrat.

Le refus de visa ou d'approbation ne peut toutefois intervenir qu'en cas d'absence ou d'insuffisance de crédit.

Les marchés qui n'ont pas été approuvés sont nuls.

Article 96 : Les marchés, après accomplissement des formalités d'enregistrement auprès de la direction générale des impôts, doivent être notifiés avant tout commencement d'exécution.

La notification consiste en un envoi du marché signé au titulaire, dans les trois jours calendaires suivant la date de signature, par tout moyen permettant de donner date certaine. La date de notification est la date de réception du marché par le titulaire.

Article 97 : Le marché entre en vigueur dès sa notification ou à une date ultérieure si le marché le prévoit. L'entrée en vigueur du marché marque le début des obligations juridiques d'exécution et, sauf dispositions contraires du marché, le début des délais de réalisation. Elle coïncide en pratique avec l'émission de l'ordre de service.

Dans les quinze jours calendaires de l'entrée en vigueur du marché, un avis d'attribution définitive est publié dans un journal des marchés publics ou tout autre journal habilité

TITRE IV : DE L'EXECUTION ET DU REGLEMENT DES MARCHES PUBLICS

Sous-titre 1 : De l'exécution des marchés publics

Article 98 :

1. Tout marché public fait l'objet d'un contrat écrit en six exemplaires originaux auxquels sont annexées les pièces contractuelles visées à l'article 99 ci-dessous.
2. Tout marché public doit être conclu avant tout commencement d'exécution.
3. Par conséquent, est irrecevable toute réclamation portant sur l'exécution des prestations avant l'entrée en vigueur du marché correspondant.

Chapitre 1 : Du contenu des marchés publics

Article 99 : Chaque marché public doit contenir au moins les mentions suivantes :

- a) l'objet et le numéro du marché ;
- b) l'indication des moyens de financement de la dépense et de la rubrique budgétaire d'imputation ;
- c) l'indication des parties contractantes ;
- d) l'indication du maître d'ouvrage ou du maître d'ouvrage délégué ;

- e) le cas échéant, le maître d'œuvre délégué ;
- f) la justification de la qualité de la personne signataire du marché et de la partie co-contractante ;
- g) l'énumération, par ordre de priorité, des pièces constitutives du marché comprenant notamment : la soumission ou l'acte d'engagement, le cahier des clauses administratives particulières, le devis ou le détail estimatif, le bordereau des prix unitaires, le sous-détail des prix et le cahier des clauses administratives générales auquel il est spécifiquement assujéti ;
- h) le montant du marché, assorti des modalités de sa détermination, ainsi que de celles - éventuelles - de sa révision ;
- i) les obligations fiscales et douanières ;
- j) le délai et le lieu d'exécution ;
- k) les conditions de constitution des cautionnements ;
- l) la date de notification ;
- m) la domiciliation bancaire du cocontractant de l'administration ;
- n) les conditions de réception ou de livraison des prestations ;
- o) les modalités de règlement des prestations ;
- p) le comptable chargé du paiement ;
- q) les modalités de règlement des litiges ;
- r) les conditions de résiliation ;
- s) la juridiction compétente y compris pour les appels d'offre internationaux.

Article 100 :

1. La rédaction de tous les documents définitifs constitutifs du marché, est assurée par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué et, le cas échéant, par le maître de l'œuvre.
2. Le marché définitif ne peut, en aucun cas, modifier l'étendue et la nature des prestations prévues au dossier d'appel d'offres. Seuls les aménagements mineurs, sans incidence financière ni influence technique par rapport à l'offre retenue, sont acceptables.

Chapitre 2 : Des obligations d'ordre comptable

Article 101 :

1. Le titulaire du marché public est tenu d'ouvrir et de tenir à jour :
 - a) un document comptable spécifique au marché et faisant ressortir les différentes sources de financement, les états des sommes facturées et des sommes réglées ;

- b) un état des déclarations fiscales et douanières relatives au marché.
2. La comptabilité du titulaire du marché doit retracer les opérations se rapportant au marché de la manière suivante :
- a) les dépenses afférentes aux approvisionnements, à l'acquisition de matériaux, matières premières ou d'objets fabriqués destinés à entrer dans la composition du marché ;
 - b) les frais relatifs à la main d'œuvre exclusivement employée ainsi que toutes autres charges ou dépenses individualisées ;
 - c) le bordereau des quantités exécutées ou des fournitures livrées.
3. Le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué, ou, le cas échéant, l'Autorité de régulation des marchés publics peut accéder, aux fins de vérification, au document comptable visé au numéro 1 ci-dessus, jusqu'à un délai maximum de trois ans à compter de la date de réception définitive des prestations ou de celle de la dernière livraison relative au marché concerné.

Toutes ces mentions doivent être reprises dans le contrat.

Chapitre 3 : Des Garanties

Section 1 : De la garantie de l'offre

Article 102 : Pour être admis à présenter une offre, les candidats aux marchés passés par appel d'offres sont tenus de fournir une garantie d'offre lorsque la nature des prestations le requiert. Il n'est pas demandé de garantie d'offre pour les marchés de fournitures simples et pour les marchés de prestations intellectuelles.

Article 103 : Le montant de la garantie d'offre est indiqué dans le dossier d'appel d'offres. Il est fixé en fonction de l'importance du marché par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué. Il est compris entre un et deux pour cent du montant prévisionnel du marché. La garantie d'offre est libérée au plus tard à son expiration.

Section 2 : De la garanties de bonne exécution

Article 104 : Tout titulaire d'un marché, sauf le titulaire d'un marché de prestations intellectuelles, est tenu de fournir une garantie de bonne exécution lorsque la période d'exécution du marché dépasse six mois.

Article 105 : Le montant de la garantie est fixé par la Personne responsable des marchés. Il ne peut excéder cinq pour cent du prix de base du marché augmenté ou diminué, le cas échéant, de ses avenants.

Article 106 : La garantie de bonne exécution est libérée dans le délai d'un mois suivant l'expiration du délai de garantie ou, si le marché ne comporte pas un tel délai, immédiatement suivant la réception des travaux, fournitures ou services.

Section 3 : Du régime des garanties

Article 107 : Les garanties sont soumises sous la forme de garanties bancaires à première demande ou de cautionnement. Les cautionnements sont établis dans les conditions définies conformément aux textes en vigueur, notamment l'Acte Uniforme de l'OHADA portant organisation des sûretés.

Section 4 : Des autres garanties

Article 108 : Lorsque le marché prévoit des avances supérieures à cinq pour cent du montant du marché, le titulaire est tenu de fournir une garantie en remboursement de ces avances.

Article 109 : Lorsque le titulaire du marché reçoit des acomptes sur approvisionnements, la propriété des approvisionnements est transférée au maître d'ouvrage. Le titulaire assume à l'égard de ces approvisionnements la responsabilité légale du dépositaire.

Article 110 : Lorsque le marché comporte un délai de garantie, une partie de chaque paiement peut être retenue par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué au titre de retenue de garantie pour couvrir l'obligation de parfait achèvement des travaux, fournitures ou services.

La part des paiements retenue par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué ne peut être supérieure à cinq pour cent du montant des paiements. Elle est fixée dans les cahiers de charges.

Sous-titre 2 : Du règlement des marchés publics

Chapitre 1: De la détermination du prix

Section 1 : Des caractéristiques du prix des marchés publics

Article 111 :

- 1) Le prix du marché rémunère le titulaire du marché. Il est réputé lui assurer un bénéfice et couvrir toutes les dépenses qui sont la conséquence nécessaire

et directe des travaux, fournitures ou services, et notamment les impôts, droits et taxes applicables sauf lorsqu'ils sont exclus du prix du marché en vertu du terme de commerce retenu.

2) Les prestations faisant l'objet du marché sont réglées, soit par des prix forfaitaires appliqués à tout ou partie du marché quelles que soient les quantités, soit par des prix unitaires appliqués aux quantités réellement livrées ou exécutées.

a) Est forfaitaire tout prix qui rémunère le titulaire pour un ensemble de prestations, un ouvrage ou une partie d'ouvrage, tel que défini dans le marché ;

La fixation d'un prix forfaitaire est imposée dès lors que les prestations sont bien définies au moment de la conclusion du marché ;

b) Est unitaire, tout prix qui s'applique à une prestation élémentaire, à une fourniture ou à un élément d'ouvrage dont les quantités ne sont indiquées au marché qu'à titre prévisionnel.

Article 112 :

1) Les marchés sont conclus à prix ferme ou à prix révisable, que le prix soit forfaitaire ou unitaire,

2) Le prix est ferme lorsqu'il ne peut être modifié en cours d'exécution du marché à raison des variations des conditions économiques.

Les marchés ne sont conclus à prix ferme que lorsque l'évolution prévisible des conditions économiques n'expose ni le titulaire du marché, ni le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué à des aléas importants.

Le prix ferme est actualisable entre la date limite de validité des offres et la date de notification du marché.

3) Le prix est révisable lorsqu'il peut être modifié durant l'exécution des prestations selon les conditions de révision expressément prévues au marché en vertu d'une clause de révision du prix stipulée par application des indices de prix officiels nationaux et, le cas échéant, étrangers.

4) Les modalités d'actualisation et de révision du prix doivent être prévues dans le cahier des charges.

Article 113 : Lorsqu'un marché comporte des prestations exécutées en régie, celles-ci sont réalisées à la diligence et sous la responsabilité du maître d'ouvrage.

Dans ce cas, le Cahier des clauses administratives particulières doit indiquer la nature, le mode de décompte et la valeur des divers éléments qui concourent à la détermination du prix de règlement.

Le montant des travaux en régie ne peut être supérieur à deux pour cent du montant toutes taxes comprises du marché.

Section 2 : De la variation du prix des marchés publics

Article 114 :

- 1) Tout marché dont la durée d'exécution est au plus égale à un (1) an ne peut faire l'objet de révision de prix.
- 2) Un prix est susceptible d'ajustement lorsqu'il est calculé par référence à une mercuriale, un catalogue, un barème, une série, ou lorsqu'il fait l'objet d'une mise à jour périodique.
- 3) Le mécanisme décrit à l'alinéa 2 ci-dessus concerne particulièrement les marchés exécutables sur plusieurs années, sans préjudice de la possibilité d'en réviser le prix durant la période d'exécution de chacune des phases ou tranches prévues.
- 4) Un marché peut prévoir une clause d'actualisation du prix, indépendamment de celle de révision dudit prix. Dans ce cas, le titulaire est invité à étendre la validité de son offre ; en outre, il est informé que, s'il y consent, un ajustement, précisé en même temps que la demande d'extension de la validité de l'offre, sera appliqué pour l'actualisation des prix du marché avant toute signature et notification du marché

Section 3 : Des changements en cours d'exécution du contrat

Article 115 :

- 1) Les stipulations d'un marché public ne peuvent être modifiées que par voie d'avenant et dans la limite de 20% de la valeur totale du marché de base.
- 2) L'avenant est adopté et notifié selon la même procédure d'examen que le marché de base. Il ne peut modifier ni l'objet du marché, ni le titulaire du

marché, ni la monnaie de règlement, ni la formule de révision des prix. La passation d'un avenant est soumise à l'autorisation de la Direction générale du contrôle des marchés publics.

3) Les ordres de services relatifs aux prix, aux délais et aux programmes constituent des actes contractuels de gestion d'un marché et ne peuvent être émis que dans les conditions suivantes :

a) lorsqu'un ordre de service est susceptible d'entraîner le dépassement du montant du marché, sa signature est subordonnée aux justificatifs de la disponibilité du financement ;

b) en cas de dépassement du montant du marché dans une proportion d'au plus égale à dix pour cent, les modifications du marché peuvent être apportées par ordre de service et régularisées par voie d'avenant, sous réserve des dispositions de l'alinéa 2 du présent article ;

c) lorsque le dépassement du montant du marché est supérieur à dix pour cent, les modifications ne peuvent se faire qu'après signature de l'avenant y afférent ;

d) Le jeu normal des révisions de prix en application des clauses contractuelles ne donne pas lieu à passation d'avenant dans la limite de la disponibilité des crédits.

Toutefois, lorsque l'application de la formule de variation des prix conduit à une variation supérieure à vingt pour cent du montant initial du marché ou du montant de la partie du marché restant à exécuter, le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué ou le titulaire peuvent demander la résiliation du marché.

4) En tout état de cause, toute modification touchant aux spécifications techniques doit faire l'objet d'une étude préalable sur l'étendue, le coût et les délais du marché.

5) La variation dans la quantité des prestations s'effectuera dans les conditions définies par le Cahier des clauses administratives générales.

Article 116 : En cas de dépassement des délais contractuels fixés par le marché, le titulaire du marché est passible de pénalités prévues dans le marché après mise en demeure préalable. Ces pénalités ne peuvent excéder un certain montant fixé dans les Cahiers des clauses administratives générales pour chaque nature de marché.

Article 117 : Lorsque le montant visé à l'article précédent est atteint, la Personne responsable du marché peut résilier le marché. La remise totale ou partielle des pénalités peut être prononcée par l'autorité hiérarchique de ladite Personne. Les empêchements résultant de la force majeure exonèrent le titulaire des pénalités de retard qui pourraient en résulter.

Section 4 : De la sous-traitance

Article 118 : En matière de travaux et de services, le titulaire d'un marché public peut sous-traiter l'exécution de certaines parties de son marché à condition :

- d'avoir obtenu du maître d'ouvrage ou du maître d'ouvrage délégué l'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement, étant précisé que sont rejetés les dossiers des sous-traitants ne remplissant pas les mêmes conditions légales, techniques et financières requises pour la qualification des soumissionnaires ;
- que cette possibilité soit prévue dans le dossier d'appel d'offres.

Le soumissionnaire a l'obligation d'indiquer dans son offre, la nature et le montant de la partie des prestations qu'il envisage de sous-traiter.

La sous-traitance de plus de trente pour cent de la valeur globale d'un marché est interdite.

Toutefois, dans le cas d'un marché d'une collectivité locale ou de l'un de ses établissements publics, le candidat étranger qui aura prévu de sous-traiter au moins trente pour cent de la valeur globale du marché à une entreprise nationale pourra bénéficier d'une marge de préférence qui ne pourra être supérieure à cinq pour cent.

La sous-traitance ne peut en aucun cas conduire à une modification substantielle de la qualification du titulaire après attribution du marché.

En cas de sous-traitance du marché, le titulaire demeure personnellement responsable de l'exécution de toutes les obligations de celui-ci.

Sans préjudice des dispositions des articles 133 et 134, le sous-traitant du titulaire du marché accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué est payé, à sa demande mais seulement avec l'accord de l'attributaire du marché, directement par cette dernière pour la part dont il assure l'exécution.

Section 5 : De la co-traitance

Article 119 : Les entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services peuvent présenter leur candidature ou leur offre sous forme de groupement solidaire ou de groupement conjoint.

Dans les deux formes de groupements, l'un des prestataires membres du groupement, désigné dans l'acte d'engagement comme mandataire, représente l'ensemble des membres vis-à-vis du maître d'ouvrage ou du maître d'ouvrage délégué et coordonne les prestations des membres du groupement.

En cas de groupement solidaire, l'acte d'engagement est un document unique qui indique le montant total du marché et l'ensemble des prestations que les membres du groupement s'engagent solidairement à réaliser.

En cas de groupement conjoint, l'acte d'engagement est un document unique qui indique le montant et la répartition détaillée des prestations que chacun des membres du groupement s'engage à exécuter. Toutefois, le mandataire reste responsable vis-à-vis du maître d'ouvrage ou du maître d'ouvrage délégué des prestations de chacun des membres du groupement.

Les candidatures et les soumissions sont signées, soit par l'ensemble des entreprises groupées, soit par le mandataire s'il justifie des habilitations nécessaires pour représenter ces entreprises.

La composition du groupement ne peut pas être modifiée entre la pré-qualification des candidats et la remise de leurs offres.

Il est interdit aux candidats et soumissionnaires de présenter pour le même marché ou un de ses lots, plusieurs offres en agissant à la fois en qualité de candidats individuels ou de membres d'un ou plusieurs groupements.

Il est précisé que le dossier d'un co-traitant est rejeté lorsqu'il ne remplit pas les mêmes conditions légales, techniques et financières requises pour la qualification des soumissionnaires.

Chapitre 2 : Des modalités de règlement des marchés publics

Section 1 : Dispositions communes

Article 120 :

- 1) Sous réserve des dispositions découlant des accords ou conventions de prêt ou des conventions internationales, tout règlement relatif à un marché public intervient par transfert bancaire sur un établissement bancaire ou un organisme financier agréé de premier rang conformément aux textes en vigueur, ou par crédit documentaire.
- 2) Tout tirage sur crédit de financement extérieur est soumis au visa préalable de l'organisme habilité à gérer ce financement.
- 3) Toute modification de domiciliation bancaire ne peut être réalisée que par voie d'avenant sous réserve de présentation, par le titulaire du marché, d'une attestation de non engagement délivrée par sa précédente banque.
- 4) Les opérations effectuées par le titulaire du marché et susceptibles de donner lieu à versement d'avances, d'acomptes ou à paiement pour solde, sont constatées par tout moyen laissant trace écrite par la Personne responsable du marché ou son mandataire suivant les modalités prévues par le Cahier des clauses administratives générales.

Section 2 : Des avances

Article 121 : Les avances de démarrage susceptibles d'être payées aux attributaires des marchés publics ne peuvent pas dépasser :

- trente pour cent du montant du marché initial pour les travaux et prestations intellectuelles ;
- vingt pour cent du montant du marché initial pour les fournitures et autres services ;

Ces avances ne peuvent être payées que sur présentation par l'attributaire d'une garantie bancaire d'égal montant.

Article 122 : Les avances sont toujours définies dans le dossier d'appel d'offres ou de consultation. Lorsqu'elles dépassent cinq pour cent (5%) du montant du marché, elles doivent être garanties à concurrence de leur montant et doivent être comptabilisées par les services contractants, afin que soit suivi leur apurement.

Article 123 : Les avances sont remboursées à un rythme fixé par le marché, par retenue sur les sommes dues au titulaire à titre d'acompte ou de solde.

Section 3 : Des acomptes

Article 124 : Les prestations qui ont donné lieu à un commencement d'exécution du marché ouvrent droit au versement d'acomptes, à l'exception des marchés prévoyant un délai d'exécution inférieur à trois mois pour lesquels le versement d'acomptes est facultatif.

Article 125 : Le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué est tenu de procéder au paiement des acomptes et du solde dans un délai qui ne peut dépasser quatre vingt dix jours.

Des délais de paiement plus courts peuvent être accordés par les collectivités locales et leurs établissements publics, au bénéfice des petites et moyennes entreprises régulièrement installées sur leur ressort territorial.

Article 126 : Le montant des acomptes ne doit excéder la valeur des prestations auxquelles ils se rapportent, une fois déduites les sommes nécessaires au remboursement des avances, le cas échéant.

Article 127 : Dans le cas d'acomptes versés en fonction de phases préétablies d'exécution et non de l'exécution physique des prestations, le marché peut fixer forfaitairement le montant de chaque acompte sous forme de pourcentage du montant initial du marché.

Article 128 : Les cahiers des clauses administratives générales fixent pour chaque catégorie de marché les termes périodiques ou les phases techniques d'exécution en fonction desquelles les acomptes doivent être versés.

Article 129 : Le titulaire ne peut disposer des approvisionnements ayant fait l'objet d'avances ou d'acomptes pour d'autres travaux ou fournitures que ceux prévus au marché.

Toute contravention à cette disposition peut conduire à la résiliation du marché de plein droit.

Section 4 : Des intérêts moratoires et des pénalités

Article 130 : Lorsqu'il est imputable à la Personne responsable du marché ou à son mandataire, le défaut de paiement dans les délais fixés par le cahier des

clauses administratives particulières, ouvre de plein droit au bénéficiaire du titulaire du marché, après une mise en demeure restée sans suite pendant trente jours, des intérêts moratoires calculés depuis le jour suivant l'expiration desdits délais, jusqu'au jour de la délivrance du titre de paiement.

Article 131 :

- 1) En cas de dépassement des délais contractuels fixés par le marché, le titulaire est passible de pénalités ne dépassant pas 0,5% du prix toutes taxes comprises du marché par semaine de retard, après mise en demeure préalable restée sans suite.
- 2) La remise des pénalités de retard d'un marché peut être prononcée, sur décision motivée, par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué, sous réserve du contrôle de sa décision par l'Autorité de régulation des marchés publics.

Copie de la décision de remise des pénalités, est transmise à l'Autorité mentionnée ci-dessus.

Article 132 :

- 1) Indépendamment des pénalités pour dépassement du délai contractuel, le marché peut prévoir des pénalités particulières pour inobservation des dispositions techniques.
- 2) En tout état de cause, le montant cumulé des pénalités ne peut excéder dix pour cent du montant toutes taxes comprises du marché de base avec ses avenants, le cas échéant, sous peine de résiliation.

Section 5 : Des paiements directs aux sous-traitants

Article 133 : Les dispositions des articles ci-dessus portant sur le régime des paiements s'appliquent également aux sous-traitants bénéficiant d'un paiement direct. Dans le cas où le titulaire sous-traite une part du marché postérieurement à la conclusion de celui-ci, le paiement de l'avance forfaitaire est subordonné, s'il y a lieu, au remboursement de la partie de l'avance forfaitaire versée au titulaire au titre des prestations sous-traitées.

Article 134 : Les paiements faits au sous-traitant sont effectués sur la base des pièces justificatives revêtues de l'acceptation du titulaire du marché. Dès réception de ces pièces, le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué avise

le sous-traitant et lui indique les sommes dont le paiement à son profit a été accepté par le titulaire du marché.

Dans le cas où le titulaire d'un marché n'a pas donné suite à la demande de paiement du sous-traitant, ce dernier saisit la Personne responsable des marchés qui met aussitôt en demeure le titulaire d'apporter la preuve qu'il a opposé un refus motivé à son sous-traitant, faute de quoi ladite Personne mandate les sommes restant dues au sous-traitant à l'expiration d'un délai de quarante cinq jours après la mise en demeure.

Chapitre 3 : Du gage des créances résultant du marché public

Article 135 : Tout marché public conclu conformément aux dispositions du présent décret peut être donné en garantie conformément à l'Acte Uniforme OHADA portant organisation des sûretés, sous réserve de toute forme de cession de créance.

La Personne responsable des marchés qui a traité avec l'entrepreneur ou fournisseur remet à celui-ci une copie certifiée conforme de l'original revêtue d'une mention dûment signée, comme l'original, par l'autorité dont il s'agit et indiquant que cette pièce est délivrée en unique exemplaire en vue de la notification ou la signification éventuelle d'un gage de créance.

Le marché indique la nature et le montant des prestations que le titulaire du marché envisage de confier à des sous-traitants bénéficiant du paiement direct et ce montant est déduit du montant du marché pour déterminer le montant maximum de la créance que le titulaire est autorisé à donner en gage.

Si, postérieurement à la notification ou signification du marché, le titulaire du marché envisage de confier, à des sous-traitants bénéficiant du paiement direct, l'exécution de prestations pour un moment supérieur à celui qui est indiqué dans le marché, il doit obtenir la modification de la formule d'exemplaire unique, figurant sur la copie certifiée conforme.

Article 136 :

- 1) Le gage prévu à l'article 135 ci-dessus s'opère sous forme d'un acte synallagmatique entre le titulaire du marché et un tiers appelé créancier gagiste, conformément à l'Acte Uniforme OHADA portant organisation des sûretés.
- 2) Le créancier gagiste notifie ou signifie par tout moyen laissant trace écrite, ou fait signifier au maître d'ouvrage ou au maître d'ouvrage délégué et au

comptable chargé du paiement, une copie certifiée conforme de l'original de l'acte du gage.

- 3) A compter de la notification ou de la signification prévue à l'alinéa ci-dessus, et sauf empêchement de payer, le comptable chargé du paiement règle directement au créancier gagiste le montant de la créance ou de la part de créance qui lui a été donnée en gage.

Dans le cas où le gage a été constitué au profit de plusieurs créanciers, chacun d'eux encaisse la part de la créance qui lui a été affectée dans le bordereau dont les mentions sont notifiées ou signifiées au comptable chargé du paiement.

- 4) Aucune modification dans la désignation du comptable chargé du paiement, ni dans les modalités de règlement, sauf dans ce dernier cas avec l'accord écrit du créancier gagiste, ne peut intervenir après la notification ou la signification du gage.
- 5) La mainlevée des notifications ou significations du gage est donnée par le créancier gagiste au comptable chargé du paiement, détenteur de la copie de l'acte de gage prévue à l'alinéa 2 ci-dessus, par tout moyen laissant trace écrite. Elle prend effet le deuxième jour ouvrable suivant celui de la réception par le comptable chargé du paiement du document l'en informant.
- 6) Les droits des créanciers gagistes ou subrogés ne sont primés que par les privilèges prévus par la législation ou la réglementation en vigueur.

TITRE V : DU CONTROLE DE L'EXECUTION, DE L'AJOURNEMENT ET DE LA RESILIATION DES MARCHES PUBLICS

Article 137 :

- 1) Les entreprises soumissionnaires doivent s'engager dans leurs offres, à se conformer à toutes dispositions législatives et réglementaires ou toutes dispositions résultant des conventions collectives relatives notamment aux salaires, aux conditions de travail, de sécurité, de santé et de bien-être des travailleurs intéressés.
- 2) Elles demeurent, en outre, garantes de l'observation des clauses de travail, et responsables de leur application par tout sous-traitant.

Chapitre 1 : Du contrôle de l'exécution des marchés publics

Article 138 :

- 1) L'exécution des marchés publics fait l'objet de contrôle par :
 - a) le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué selon les modalités précisées dans les cahiers des clauses administratives générales ;
 - b) l'auditeur indépendant ;
 - c) tout autre organe compétent prévu par les lois et règlements en vigueur.
- 2) Pour les marchés supérieurs ou égaux aux seuils fixés par le décret mentionné à l'article 4 du présent décret, la maîtrise d'œuvre est exercée par une personne physique ou une personne morale de droit public ou privé.
- 3) Pour les marchés dont les montants sont inférieurs aux seuils fixés par le décret mentionné à l'article 4 du présent décret, les maîtres d'ouvrage ne disposant pas de compétences requises doivent faire appel à une maîtrise d'œuvre externe à leurs services.
- 4) Pour les marchés de prestations intellectuelles dont les montants sont supérieurs ou égaux aux seuils fixés par le décret mentionné à l'article 4 du présent décret, la maîtrise d'œuvre se fait par une expertise technique chargée du suivi de la prestation désignée par entité technique représentant le maître d'ouvrage ou en accord avec le maître d'ouvrage délégué.

Chapitre 2 : De l'ajournement et de la résiliation des marchés publics

Article 139 : Le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué peut ordonner l'ajournement des travaux, fournitures, ou prestations, objet du marché avant leur achèvement en cas de force majeure ou pour des raisons d'intérêt général.

Lorsque le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué ordonne l'ajournement de l'exécution du marché pour une durée de plus de trois mois, le titulaire a droit à la résiliation de son marché. Il en est de même en cas d'ajournements successifs dont la durée cumulée dépasse trois mois.

L'ajournement ouvre droit au paiement au titulaire du marché d'une indemnité couvrant les frais résultant de l'ajournement.

Article 140 : Les marchés publics peuvent faire l'objet d'une résiliation dans les conditions stipulées aux cahiers des charges, dans les cas suivants :

- a) soit, à l'initiative de la Personne responsable du marché en raison de la faute du titulaire du marché ou de la liquidation de son entreprise ;
- b) soit, à l'initiative du titulaire du marché, pour défaut de paiement, à la suite d'une mise en demeure restée sans effet pendant trois mois, ou par suite d'un ajournement dans les conditions prévues à l'article 139 du présent décret ;
- c) soit, de commun accord entre les parties.

Tout marché public peut également être résilié lorsqu'un cas de force majeure en rend l'exécution impossible.

En dehors des cas où la résiliation est prononcée en vertu du point a du présent article, le titulaire du marché a droit à une indemnité de résiliation calculée forfaitairement sur la base des prestations qui demeurent à exécuter.

Ce forfait est fixé dans les Cahiers des clauses administratives générales pour chaque catégorie de marché.

LIVRE III : DU CONTENTIEUX ET DES SANCTIONS RELATIFS AUX MARCHES PUBLICS

TITRE I : DU CONTENTIEUX

Sous-titre I : Du contentieux de l'attribution

Chapitre 1 : Du recours devant le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué

Article 141 :

1. Les candidats et soumissionnaires s'estimant injustement évincés des procédures de passation des marchés publics ou délégations de service public peuvent introduire un recours préalable à l'encontre des procédures et décisions rendues à l'occasion de la procédure de passation, et leur ayant causé préjudice, devant la Personne responsable du marché. La décision de cette dernière peut être contestée devant son autorité hiérarchique. Une copie de la requête est adressée à l'Autorité de régulation des marchés publics.

2. Ce recours peut porter sur la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché ou la délégation, sur les conditions de publication des avis, les règles relatives à la participation des candidats et aux capacités et garanties exigées, le mode de passation et la procédure de sélection retenu, la conformité des documents d'appel d'offres à la réglementation, les spécifications techniques retenues, les critères d'évaluation. Il doit invoquer une violation caractérisée de la réglementation des marchés publics et des délégations de service public.

3. Ce recours doit être exercé dans les cinq jours ouvrables de la publication de la décision d'attribution provisoire du marché ou de la délégation de service public, ou dans les dix jours ouvrables précédant la date prévue pour la candidature ou la soumission. Il a pour effet de suspendre la procédure d'attribution jusqu'à la décision définitive du maître d'ouvrage ou du maître d'ouvrage délégué, de l'autorité hiérarchique ou de l'Autorité de régulation des marchés publics.

Chapitre 2 : Du recours devant le comité de règlement des différends de l'Autorité de régulation des marchés publics

Article 142 :

- 1) Il est créé au sein de l'Autorité de régulation des marchés publics un Comité de règlement des différends qui a pour mission de statuer sur les litiges dont l'objet est précisé au paragraphe 2 de l'article précédent et opposant soit un maître d'ouvrage ou un maître d'ouvrage délégué et la direction générale du contrôle des marchés publics, soit des candidats, des soumissionnaires, soit un maître d'ouvrage ou un maître d'ouvrage délégué ou la direction générale du contrôle des marchés publics à un candidat ou un soumissionnaire.
- 2) Le comité de règlement des différends a également compétence pour statuer en formation disciplinaire et prononcer les sanctions prévues par le présent décret à l'encontre de tout candidat ou soumissionnaire qui aura violé la réglementation applicable en matière de marchés publics ou de délégations de service public.
- 3) La procédure applicable devant le Comité de règlement des différends est fixée par le décret visé au paragraphe 2 de l'article 21 du présent décret.
- 4) Les décisions rendues au titre de l'article précédent peuvent faire l'objet d'un recours dans un délai de huit jours ouvrables à compter de la notification de la décision faisant grief.

- 5) En l'absence de décision rendue par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué ou l'autorité hiérarchique dans les trois jours ouvrables de sa saisine, le requérant peut également saisir le Comité de règlement des différends qui rend sa décision dans les sept jours ouvrables de sa saisine, faute de quoi l'attribution du marché ou de la délégation ne peut plus être suspendue.
- 6) Les décisions du Comité de règlement des différends ne peuvent avoir pour effet que de corriger la violation alléguée ou d'empêcher que d'autres dommages soient causés aux intérêts concernés, ou de suspendre ou faire suspendre la décision litigieuse ou la procédure de passation. En cas de décision constatant la violation de la réglementation applicable, le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué doit s'y conformer en prenant, dans les plus brefs délais, les mesures de nature à remédier aux irrégularités constatées. La décision du Comité de règlement des différends est immédiatement exécutée par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué.
- 7) Les décisions du Comité de règlement des différends peuvent faire l'objet d'un recours devant un organe juridictionnel. Ce recours n'a point d'effet suspensif.
- 8) Sur le fondement des informations recueillies dans l'exercice de ses missions, ou de toute information communiquée par les maîtres d'ouvrage ou des maîtres d'ouvrage délégués, des candidats, soumissionnaires ou des tiers, le Comité de règlement des différends peut s'autosaisir à la demande de son président ou du tiers de ses membres et statuer sur les irrégularités, fautes et infractions constatées. L'auto-saisine dudit Comité est suspensive de la procédure d'attribution définitive du marché ou de la délégation, si cette dernière n'est pas encore définitive.

Chapitre 3 : Des modalités d'exercice des recours

Article 143 : Les recours visés aux articles 141 et 142 ci-dessus peuvent être exercés soit par dépôt direct, soit par lettre recommandée, avec accusé de réception, soit par tout autre moyen prévu par le décret visé au paragraphe 2 de l'article 20 du présent décret.

Sous-titre II : Du contentieux de l'exécution

Chapitre 1 : Du recours hiérarchique

Article 144 : Les titulaires de marchés publics ou de délégations de service public peuvent recourir à l'autorité hiérarchique de la Personne responsable du marché, en cas de persistance du désaccord avec cette dernière, aux fins de

- rechercher un règlement amiable des différends et litiges les opposant au maître d'ouvrage ou au maître d'ouvrage délégué en cours d'exécution du marché public ou de la délégation de service public.

Chapitre 2 : Du recours judiciaire

Article 145 : Tout litige qui aura fait préalablement l'objet d'un recours hiérarchique et qui n'aura pas été réglé amiablement dans les trente jours calendaires suivant l'introduction du recours, sera réglé, conformément au droit et aux stipulations contractuelles applicables, devant les juridictions ou les instances arbitrales compétentes.

TITRE II : DES SANCTIONS

Chapitre 1 : Des sanctions applicables aux candidats et soumissionnaires

Article 146 : Sans préjudice des sanctions pénales prévues par la réglementation en vigueur, l'entrepreneur, le fournisseur ou le prestataire de services, encourt sur décision de l'Autorité de régulation des marchés publics, les sanctions énumérées au présent article, lorsqu'il a :

- procédé à des pratiques de collusion entre soumissionnaires afin d'établir les prix des offres à des niveaux artificiels et non concurrentiels et de priver le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué des avantages d'une concurrence libre et ouverte ;
- bénéficié de pratiques de fractionnement ou de toute autre pratique visant sur le plan technique à influencer sur le contenu du dossier d'appel d'offres ;
- eu recours à la surfacturation et/ou à la fausse facturation ;
- tenté d'influer sur l'évaluation des offres ou sur les décisions d'attribution, y compris en proposant tout paiement ou avantage indu ;
- été reconnu coupable d'un manquement à ses obligations contractuelles lors de l'exécution de contrats antérieurs à la suite d'une décision d'une juridiction nationale ou étrangère devenue définitive
- fourni des informations ou des déclarations fausses ou mensongères, ou a fait usage d'informations confidentielles dans le cadre de la procédure d'appel d'offres.

Les sanctions suivantes peuvent être prononcées, et, selon le cas, de façon cumulative :

- la confiscation des garanties constituées par le contrevenant dans le cadre des procédures d'appel d'offres incriminées ;
- l'exclusion de la concurrence pour une durée déterminée en fonction de la gravité de la faute commise, y compris, en cas de collusion établie par l'Autorité de régulation des marchés publics, de toute entreprise qui possède la majorité du capital de l'entreprise sanctionnée, ou dont l'entreprise sanctionnée possède la majorité du capital ;
- le retrait de leur agrément et/ou de leur certificat de qualification ;
- une sanction à caractère pécuniaire sous la forme d'une amende dont le seuil maximum sera fixée par le décret visé au paragraphe 2 de l'article 21 du présent décret.

La décision d'exclusion de la commande publique ne peut dépasser cinq ans. En cas de renouvellement des atteintes à la réglementation des marchés publics par la même personne physique ou morale, une décision d'exclusion définitive peut être prononcée par les juridictions compétentes.

L'Autorité de régulation des marchés publics établit périodiquement une liste des personnes physiques et morales exclues de toute participation à la commande publique. Cette liste est régulièrement mise à jour, distribuée aux maîtres d'ouvrage ou aux maîtres d'ouvrage délégués et publiée sur le site internet de ladite autorité.

Chapitre 2 : Des sanctions applicables aux autorités publiques

Article 147 : Les personnes agissant au nom des maîtres d'ouvrage ou des maîtres d'ouvrage délégués, les autorités chargées du contrôle et de la régulation des marchés publics, ainsi que toute personne intervenant, à quelque titre que ce soit, dans la chaîne de passation des marchés publics et des délégations de service public, sont passibles des sanctions prévues par les lois et règlements en vigueur, notamment dans les cas ci-après :

- violations des règles en matière de conflits d'intérêt ;
- délit de prise illégale d'intérêt ;
- fractionnement des marchés et violation des règles d'exclusion ;
- violation des règles de contrôle a priori ;
- délit d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public ;

- violation des règles de contrôle technique ;
- suspension ou radiation des structures en charge des marchés publics.

Chapitre 3 : De la réparation des dommages

Article 148 : Toute personne qui aura subi un dommage résultant d'un acte de corruption ou d'une violation aux dispositions du présent décret est recevable à intenter une action en indemnisation contre l'Etat et toute autre personne physique ou morale impliquée, en vue d'obtenir la réparation de l'intégralité de ce préjudice, cette réparation pouvant porter sur les dommages patrimoniaux déjà subis, le manque à gagner et les préjudices extrapatrimoniaux.

Sans préjudice des sanctions pénales et disciplinaires prévues par les lois et règlements en vigueur, les personnes agissant au nom des maîtres d'ouvrage ou des maîtres d'ouvrage délégués, les autorités chargées du contrôle et de la régulation des Marchés Publics, ainsi que toute personne intervenant, à quelque titre que ce soit, dans la chaîne de passation des marchés publics et des délégations de service public, peuvent être tenus, le cas échéant, à la réparation des dommages résultant de leurs actes.

Chapitre 4 : De la nullité des contrats

Article 149 : Tout contrat obtenu, ou renouvelé au moyen de pratiques frauduleuses ou d'actes de corruption, ou à l'occasion de l'exécution duquel des pratiques frauduleuses et des actes de corruption ont été perpétrés est considéré comme entaché de nullité, sauf si l'intérêt public s'y oppose.

Tout contractant dont le consentement aura été vicié par un acte de corruption peut demander à la juridiction compétente l'annulation de ce contrat, sans préjudice de son droit de demander des dommages et intérêts.

LIVRE IV : DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

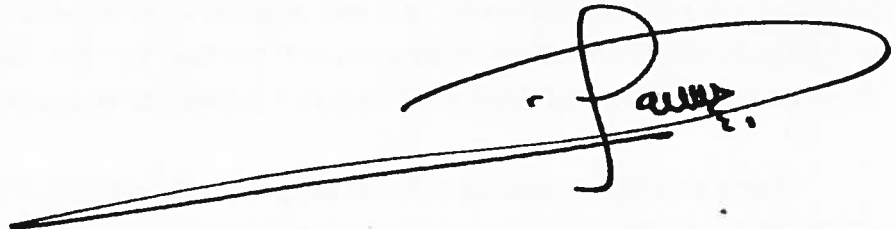
Article 150 : Le présent décret entre en vigueur au plus tard un mois après que le dernier organe de contrôle ou de régulation des marchés publics a été effectivement installé et rendu fonctionnel.

Article 151 : Les marchés publics conclus antérieurement à l'entrée en vigueur du présent décret demeurent soumis à la réglementation antérieure pour ce qui concerne les règles de passation et d'exécution des marchés ; les procédures de recours prévues par le présent décret sont néanmoins ouvertes aux titulaires de ces marchés.

Article 152: Le présent décret qui abroge toutes dispositions antérieures contraires, notamment le décret n° 82/329 du 22 avril 1982 portant réglementation des marchés publics et le décret n° 89/375 du 31 mai 1989 modifiant le décret n° 82/329 du 22 avril 1982 portant réglementation des marchés publics, sera enregistré, publié au Journal officiel et communiqué partout où besoin sera. /-

2009-156

Fait à Brazzaville, le 20 mai 2009

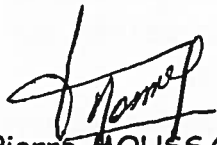


Denis SASSOU-N'GUESSO.-

Par le Président de la République,

Pour le ministre de l'économie, des
finances et du budget en mission,

Le ministre d'Etat, ministre du plan et
de l'aménagement du territoire,



Pierre MOUSSA.-