51e ANNEE - EDITION SPECIALE N° 2
Du 25 mai 2009

RÉPUBLIQUE DU CONGO
*Unité * Travail * Progrès*

Hors texte
Prix : 2000 F CFA

JOURNAL OFFICIEL

DE LA REPUBLIQUE DU CONGO

paraissant le jeudi de chaque semaine à Brazzaville

DESTINATIONS	ABONNEMENTS 1 AN	6 MOIS	3 MOIS	NUMERO
REPUBLIQUE DU CONGO	24.000	12.000	6.000	500 F CFA
	Voie aérienne exclusivement			
ETRANGER	38.400	19.200	9.600	800 F CFA

- Annonces judiciaires et légales et avis divers : 460 frs la ligne (il ne sera pas compté moins de 5.000 frs par annonce ou avis). Les annonces devront parvenir au plus tard le jeudi précédant la date de parution du "JO".
- Propriété foncière et minière : 8.400 frs le texte ;
- Déclaration d'association : 15.000 frs le texte.

DIRECTION : BOÎTE POSTALE 2.087 BRAZZAVILLE
Règlement : espèces, par mandat postal, par chèque visé et payable en République du Congo, libellé à l'ordre du ***Journal officiel*** et adressé à la direction du journal officiel et de la documentation.

SOMMAIRE

CODE DES MARCHÉS PUBLICS ET TEXTES D'APPLICATION

20 mai — Décret n° 2009-156 portant Code des marchés publics 3

20 mai — Décret n° 2009-157 du 20 mai 2009 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'autorité de régulation des marchés publics 25

20 mai — Décret n° 2009-158 du 20 mai 2009 portant réorganisation de la délégation générale des grands travaux 33

20 mai — Décret n° 2009-159 portant attributions, organisation et fonctionnement de la direction générale du contrôle des marchés publics 35

20 mai — Décret n° 2009-160 du 20 mai 2009 fixant les modalités d'approbation des marchés publics 38

20 mai — Décret n° 2009-161 du 20 mai 2009 portant organisation et fonctionnement de la cellule de gestion des marchés publics 39

20 mai — Décret n° 2009-162 du 20 mai 2009 fixant les seuils de passation, de contrôle et d'approbation des marchés publics 43

CODE DES MARCHÉS PUBLICS ET TEXTES D'APPLICATION

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 n° 2008-4 du 11 janvier 2008 portant organisation des intérims 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 délégante » : 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 :

- l'Etat, les collectivités locales et leurs établissements publics ;
- entreprises publiques et les sociétés à participation publique majoritaire ;
- 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 soumis 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'efficience 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 PROCEDURES DE PASSATION DES MARCHES 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'offres

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 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 pre-mière 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 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 1er 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 préqualification.

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 donné 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 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 PROCEDURE D'ATTRIBUTION DES MARCHES 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'EXECUTION DES MARCHES 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 cocontractante ;
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 assujetti ;
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 garantie 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 supé-rieures 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 REGLEMENT DES MARCHES 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 ;

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

c) 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.

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

4- 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.

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 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 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 bénéfice 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'accep-

tation 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'EXECUTION

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 influer 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 à 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.

Fait à Brazzaville, le 20 mai 2009

Par le Président de la République,
Denis SASSOU-N'GUESSO

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

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

Pierre MOUSSA

Décret n° 2009-157 du 20 mai 2009 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'autorité de régulation 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 n°2008-4 du 11 janvier 2008 portant organisation des intérims des membres du Gouvernement ;
Vu le décret n°2009-156 du 20 mai 2009 portant code des marchés publics.

DECRETE :

TITRE I : DISPOSITION GENERALE

Article premier: Le présent décret fixe conformément aux dispositions du code des marchés publics, les attributions, l'organisation et le fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics, chargée d'assurer la régulation indépendante du système des marchés publics et délégations de service public.

TITRE II : DES ATTRIBUTIONS

Article 2 : L'autorité de régulation des marchés publics a pour mission d'assurer la régulation du système de passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public.

A ce titre, elle est chargée, notamment, de :

- émettre des avis, propositions ou recommandations dans le cadre de la définition des politiques et de l'assistance à l'élaboration de la réglementation en matière de marchés publics et de délégations de service public ;
- contribuer à l'information, à la formation de l'ensemble des acteurs de la commande publique, au développement du cadre professionnel et à l'évaluation des performances des acteurs du système de passation, d'exécution et de contrôle des marchés publics et délégations de service public ;
- mener les enquêtes, et mettre en œuvre les procédures d'audits indépendants ;
- sanctionner les irrégularités constatées dans la passation des marchés publics et délégations de service public;
- procéder au règlement non juridictionnel des litiges survenus à l'occasion de la passation des marchés publics et délégations de service public ;
- rendre des avis dans le cadre du règlement amiable des litiges nés à l'occasion de leur exécution.

Article 3 : L'Autorité de régulation des marchés publics peut être chargée de la réalisation de toute mission relative aux marchés publics ou aux délégations de service public qui lui serait confiée par le Gouvernement.

Au titre des attributions en matière administrative et consultative

L'Autorité de régulation des marchés publics est chargée, de :

- identifier, au moyen d'une évaluation périodique des capacités des institutions en charge des marchés publics et délégations de service public, les faiblesses éventuelles du code des marchés publics, et de proposer sous forme d'avis, de proposition ou de recommandation, toute mesure législative ou réglementaire de nature à améliorer le système, dans un souci d'économie, de transparence et d'efficacité ;
- conduire les réformes et la modernisation des procédures et des outils de passation des marchés publics et des délégations de service public; elle promeut la mise en œuvre par l'ensemble des acteurs du système de dispositifs éthiques et de pactes d'intégrité visant à proscrire la corruption; elle étudie les incidences des marchés publics et des délégations de service public sur l'économie nationale ;
- initier la rédaction et valider, en concertation avec la Direction générale du contrôle des marchés publics, les ministères techniquement compétents et les organisations professionnelles ainsi que la société civile, les textes d'application relatifs à la réglementation des marchés publics et des délégations de service public, notamment les documents-types et les manuels de procédures ;
- veiller, par ses avis et recommandations, à l'application de la réglementation et des procédures relatives à la passation des marchés publics et délégations de service public, des documents standards et de contribuer à la promotion d'un environnement transparent favorable au jeu de la concurrence et au développement des entreprises et de compétences nationales stables et performantes ;
- diffuser l'ensemble de la réglementation relative aux marchés publics et délégations de service public ;
- garantir l'information du public et des opérateurs économiques sur les procédures de passation des marchés publics et délégations de service public, en procédant à la publication dans ses propres supports d'information, des avis d'appels d'offres, des résultats d'attribution, des montants et délais d'exécution des marchés publics et délégations de service public, tels que communiqués par les maîtres d'ouvrage ou les maîtres d'ouvrage délégués, ainsi qu'au recensement des marchés publics et délégations de service public ;

- programmer et organiser la formation initiale et continue des acteurs publics du système de passation des marchés publics et délégations de service public en se mettant en relation régulière avec les centres ou écoles de formation mis en place, au niveau national, sous-régional ou international et spécialisés dans le domaine de la pratique des marchés publics et délégations de service public ;
- procéder à la collecte et à la centralisation de toute la documentation et toutes les données relatives à l'attribution, l'exécution et le contrôle des marchés publics et délégations de service public, en vue de la constitution d'une banque de données ; à cet effet, elle reçoit des maîtres d'ouvrage et maîtres d'ouvrage délégués copies des avis, autorisations, procès-verbaux, rapports d'évaluation, contrats et tous rapports d'activité dont elle assure la bonne tenue et la conservation par archivage ; sur la base à la fois de l'ensemble de la réglementation des marchés publics et délégations de service public et de la documentation reçue des maîtres d'ouvrage et maîtres d'ouvrage délégués ;
- élaborer et diffuser les documents types, manuels de procédures et progiciels dont elle assure une mise à jour régulière ; dans ce cadre, elle exécute également une mission de suivi et d'évaluation en tenant compte des indicateurs de performance en matière de passation et d'exécution de marchés publics et délégations de service public ;
- assurer l'édition et la publication d'une revue périodique ayant pour objet d'informer le public des activités de l'Autorité de régulation des marchés publics ;
- promouvoir la transparence du système des marchés publics et des délégations de service public, de ses procédures de passation, de contrôle et d'audit ; sont, notamment, publiées dans cette revue, suivant une périodicité annuelle, les prévisions des marchés ;
- gérer le site internet où sont publiées toutes les informations pertinentes en matière de passation et d'exécution des marchés publics.

Au titre des attributions en matière d'audit et d'enquête.

L'Autorité de régulation des marchés publics est chargée, de :

- initier toute investigation relative à des irrégularités ou violations à la réglementation commises en matière de marchés publics et délégations de service public et de saisir les autorités compétentes de toute infraction constatée ;
- ester en justice dans le cadre de sa mission visant à s'assurer le respect par l'ensemble des acteurs du système de la réglementation en matière de marchés publics et délégations de service public, et notamment à proscrire la corruption. Ces investigations sont réalisées par des agents de l'Autorité de régulation des marchés publics assermentés dont le recrutement, le statut et les pouvoirs sont déterminés par arrêté du chef du Gouvernement ; la supervision de ces agents est assurée par le directeur général de l'Autorité de régulation des marchés publics ;
- saisir ou assister, en tant qu'organe de liaison, les organisations internationales régionales, dans le cadre de la surveillance multilatérale en matière de marchés publics ou de délégations de service public ;
- faire réaliser des audits techniques et/ou financiers en vue de contrôler et suivre la mise en œuvre de la réglementation en matière de passation, d'exécution et de contrôle des marchés publics et conventions de délégation de service public ;
- commander, à la fin de chaque exercice budgétaire, un audit indépendant sur un échantillon aléatoire de marchés et conventions, transmet aux autorités compétentes les cas des violations constatées des dispositions réglementaires et établit des rapports circonstanciés sur l'exécution des marchés et conventions sur la base des enquêtes et audits réalisés et dont elle assure la publication et la transmission aux dites autorités ;
- de recevoir les réclamations relatives aux irrégularités en matière de procédure de passation des marchés publics et délégations de service public et de les traiter au sein de son comité de règlement des différends ;
- transmettre aux autorités compétentes les cas de violations à la réglementation ou à la législation qu'elle aurait constatés à cette occasion relativement au droit des marchés publics, au droit de la fonction publique ou au droit de la concurrence ;
- assurer le contrôle des procédures de certification des entreprises et la participation à l'élaboration des normes, spécifications techniques, systèmes de management de la qualité applicables aux marchés et délégations de service public en adéquation avec les règles d'harmonisation communautaire adoptées au sein des organisations internationales régionales auxquelles le Congo fait partie.

Au titre des attributions en matière contentieuse.

L'Autorité de régulation des marchés publics est chargée, de :

- statuer sur le désaccord entre le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué et la direction générale du contrôle des marchés publics relatif à l'annulation du choix d'une procédure d'appel d'offres ou à l'attribution des marchés ;
- se prononcer sur le refus d'approbation du marché par l'autorité compétente ;
- statuer sur les litiges relatifs à l'attribution des marchés, aux conditions de publication des avis d'appel d'offres, à la participation des candidats et aux capacités et garanties exigées de ceux-ci, au choix du mode de passation du marché et à la procédure de sélection retenue, à la conformité des documents d'appel d'offres à la réglementation et aux spécifications retenues, ainsi que sur les litiges relatifs au choix des critères d'évaluation ;
- se prononcer sur les litiges relatifs à la certification des entreprises candidates aux marchés, conformément à l'article 57 du code des marchés publics.

Au titre des attributions en matière disciplinaire

L'Autorité de régulation des marchés publics est chargée, de :

- prononcer des sanctions administratives à l'encontre de tout candidat ou soumissionnaire ayant violé la réglementation applicable en matière de passation, d'exécution et de contrôle des marchés publics et délégations de service public ;
- contrôler les remises de pénalité de retard d'un marché décidées par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué.

Au titre des attributions en matière de gestion du portail des marchés publics et des délégations de service public

L'Autorité de régulation des marchés publics est chargée, de mettre en place et gérer, dans l'intérêt du public, des administrations et des opérateurs économiques, un site internet dédié à l'information sur la réglementation et la pratique des marchés publics et délégations de service public.

TITRE III : DE L'ORGANISATION ET DU FONCTIONNEMENT

Article 4 : L'Autorité de régulation des marchés publics comprend : le Conseil de régulation, le comité de règlement des différends, le comité des audits et enquêtes et la direction générale.

Chapitre I : Du conseil de régulation

Article 5 : Le Conseil de régulation est l'organe suprême qui réunit tous les membres de l'Autorité de régulation des marchés publics.

A ce titre, il est chargé, notamment, de :

- administrer l'Autorité de régulation des marchés publics ;
- définir et orienter sa politique générale ;
- évaluer la gestion de l'Autorité de régulation des marchés publics ;
- déterminer de manière générale les perspectives de développement de l'Autorité de régulation des marchés publics ;
- examiner et approuver chaque année le programme d'activités de l'Autorité de régulation des marchés publics pour l'exercice à venir ;
- recevoir de la direction générale, communication des rapports périodiques, annuels et tous autres rapports ;
- évaluer, selon une périodicité qu'il détermine, le respect des orientations, le niveau de réalisation des objectifs et l'accomplissement des performances ;
- adopter toute recommandation, projet de réglementation, document standard, manuel de procédures, dans le domaine des marchés publics et délégations de service public en vue de sa transmission aux autorités compétentes ;
- ordonner les enquêtes, contrôles et audits ;
- adopter le budget de l'Autorité de régulation des marchés publics pour l'exercice à venir ;
- arrêter de manière définitive les comptes et états financiers annuels et les rapports d'activités, et en transmet copie à la Cour des comptes ;
- adopter le règlement intérieur de l'Autorité de régulation des marchés publics, l'organigramme, les manuels de procédures internes, administratives, financières, comptables, de recrutement et de gestion des ressources humaines, la grille des rémunérations et des avantages du personnel de la direction générale et des directions techniques ;
- approuver les nominations du personnel d'encadrement ;
- accepter tous les dons, legs et subventions dans le respect de la réglementation en vigueur ;
- approuver les contrats de l' d'un montant supérieur ou égal à 25.000.000. de FCFA ou toutes autres conventions, y compris les emprunts, proposés par le directeur général et ayant une incidence sur le budget ;
- autoriser l'aliénation des biens meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, conformément à la loi ;
- autoriser la participation de l'Autorité de régulation des marchés publics aux activités des associations, groupements ou autres organismes professionnels, liées à ses missions.

Article 6 : Le Conseil de régulation est un organe tripartite composé de neuf membres représentant, sur une base paritaire, l'administration, le secteur privé et la société civile.

Il est composé ainsi qu'i suit :

- un représentant du ministère chargé des finances ;
- un représentant du ministère chargé des travaux publics ;
- un représentant de la Cour des comptes ;
- trois membres représentant les organisations professionnelles représentatives des opérateurs économiques des secteurs des bâtiments et travaux publics, du commerce et des services, selon les modalités définies à l'article 15 du présent décret ;
- trois membres représentant les organisations ou associations œuvrant dans le domaine de la bonne gouvernance, de l'éthique et de la lutte contre la corruption, selon les modalités définies à l'article 15 du présent décret.

Article 7 : Les membres du Conseil de régulation sont choisis parmi les personnalités ou cadres de réputation morale et professionnelle établie dans les domaines juridique, technique, économique et financier.

Ils sont nommés par décret du Président de la République, sur proposition des ministères, organismes socioprofessionnels et organisations de la société civile auxquels ils appartiennent. Ils bénéficient pour les actes qu'ils prennent dans l'exercice de leurs fonctions d'une protection spéciale de l'Etat.

Ils ne peuvent être, sous réserve des dispositions de l'article 18 du présent décret, poursuivis, recherchés, arrêtés ou jugés à l'occasion des actes accomplis, des mesures prises ou des opinions ou des votes émis dans l'exercice de leurs fonctions. Ils exercent leurs fonctions en toute impartialité et en toute indépendance.

Ils sont tenus à l'obligation du secret des délibérations et décisions du Conseil de régulation, au respect du secret professionnel pour les informations, faits, actes et renseignements dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions, ainsi qu'à l'obligation de discrétion pour ce qui concerne les procédures de règlement des différends et de sanctions conduites par et devant l'Autorité de régulation des marchés publics.

Ils doivent, lors de leur entrée en fonctions et à la fin de celles-ci, faire sur l'honneur une déclaration écrite de tous leurs biens et patrimoine adressée au président de la Cour des comptes.

Article 8 : Les membres du conseil de régulation sont nommés pour un mandat de trois ans, renouvelable une seule fois. Le mandat prend fin, soit à l'expiration normale de sa durée, soit par décès ou par démission ou par perte de la qualité qui avait motivé la nomination. Il prend également fin par révocation, à la suite d'une faute grave ou d'agissements incompatibles avec leurs fonctions, sur proposition du conseil de régulation ou de leur administration ou organisation d'origine.

En cas de décès en cours de mandat ou dans toutes les hypothèses où un membre n'est plus en mesure d'exercer son mandat, il est immédiatement pourvu à son remplacement dans les mêmes conditions que pour sa nomination, pour la période du mandat restant à courir.

Article 9 : Le Conseil de régulation est présidé par une personnalité élue par ses membres, parmi les représentants de l'administration pour la durée de son mandat.

Article 10 : Constitue une faute grave, au sens de l'article 7 ci-dessus :

- le non-respect du secret des délibérations et décisions ;
- la corruption active ou passive et toute autre infraction assimilable ;
- la violation des dispositions des textes législatifs et réglementaires régissant les marchés publics et délégations de service public.

Article 11: Les fonctions de membre du Conseil de régulation sont incompatibles avec toute détention directe ou indirecte d'intérêts dans les entreprises soumissionnaires des marchés publics, toute fonction salariée ou tout bénéfice, rémunération ou avantage sous quelque forme que ce soit accordé par ces entreprises. Les membres du Conseil de régulation représentant l'administration ne peuvent davantage exercer de fonction élective, ni d'activité commerciale ou de consultation en rapport avec les missions de l'Autorité de régulation des marchés publics.

Lorsque le Conseil de régulation examine des questions liées aux entreprises qu'ils représentent ou dans lesquelles ils ont des intérêts, les représentants du secteur privé et ceux de la société civile concernés ne peuvent participer aux délibérations.

Article 12 : Le Conseil de régulation se réunit une fois par trimestre en session ordinaire sur convocation de son président. Les convocations sont faites par télex, télégramme, télécopie, lettre, courrier électronique ou tout autre moyen laissant trace écrite, sept jours au moins, avant la date prévue pour la réunion. Elles indiquent la date, le lieu et l'ordre du jour de la réunion.

Le Conseil de régulation examine toute question inscrite à l'ordre du jour, soit par le directeur général, soit à la demande d'un tiers au moins des membres. L'ordre du jour est mis à la disposition de chaque membre avant la réunion, avec en annexe les dossiers à examiner.

Le président du Conseil de régulation peut convoquer une session extraordinaire sur sa propre initiative ou à la demande d'un tiers des membres.

Article 13 : Tout membre empêché peut se faire représenter aux réunions par un autre membre du conseil de régulation. En tout état de cause, aucun membre dudit conseil ne peut représenter plus d'un membre au cours de la même réunion.

Aucun membre ne peut se faire représenter plus d'une fois par semestre. Tout membre qui aura été absent à deux réunions du conseil de régulation, au cours d'une même année, sans motif légitime, sera considéré comme ayant démissionné de ses fonctions.

En cas d'empêchement du président, le Conseil de régulation élit en son sein un président de séance à la majorité simple des membres présents ou représentés.

Article 14 : Le Conseil de régulation ne peut valablement délibérer que si six au moins de ses membres sont présents ou représentés, la présence physique d'au moins quatre membres étant nécessaire. Si ce quorum n'est pas atteint, une autre réunion, convoquée à sept jours d'intervalle au moins, pourra délibérer valablement quel que soit le nombre des membres présents, dès lors qu'au moins un membre de chaque catégorie est représenté.

Chaque membre dispose d'une voix. Les décisions sont prises à la majorité simple des membres présents ou représentés. En cas de partage des voix, celle du président du Conseil de régulation est prépondérante.

Article 15 : Le Conseil de régulation peut faire appel à toute personne ressource.

Article 16 : Les délibérations du Conseil de régulation sont formalisées à travers des procès-verbaux consignés dans un registre spécial tenu au siège de l'Autorité de régulation des marchés publics et signés par le président du Conseil, le directeur général, lequel assure le secrétariat des réunions, ainsi que par tous les membres présents ou représentés. Ce procès-verbal mentionne les noms des membres présents ou représentés ainsi que celui de la personne ressource invitée à titre consultatif. Il est lu et approuvé par le Conseil de régulation lors de la session suivante.

Article 17 : Une indemnité forfaitaire mensuelle et des avantages divers, fixés par arrêté du ministre chargé des finances, rémunèrent les activités du président de l'Autorité de régulation des marchés publics. Les membres du Conseil de régulation perçoivent une indemnité de session. Ces indemnités et les autres avantages sont fixés par arrêté du ministre chargé des finances.

Article 18 : Le président du Conseil de régulation assure la représentation de l'Autorité de régulation des marchés publics. Conformément au règlement intérieur et aux décisions du Conseil, il planifie et organise le travail de l'Autorité de régulation des marchés publics.

A ce titre, il convoque les membres de l'Autorité de régulation des marchés publics et fixe les dates de réunion.

Il évalue les dépenses de l'Autorité de régulation des marchés publics dont les crédits de fonctionnement sont inscrits pour ordre au budget des services de la Présidence de la République. Ces crédits doivent suffire à couvrir l'intégralité des dépenses de fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics.

Il est l'ordonnateur des recettes et dépenses de l'Autorité de régulation des marchés publics.

A ce titre, il n'est pas soumis au contrôle des dépenses engagées. Il rend compte de sa gestion budgétaire directement à la Cour des comptes.

Il peut solliciter du ministre chargé des finances la création d'une régie de recettes.

Il recrute par voie contractuelle, avec l'accord du Conseil de régulation, le personnel extérieur destiné à concourir de façon permanente ou temporaire à la réalisation des missions de l'Autorité de régulation des marchés publics.

Article 19 : Le président peut déléguer certaines de ses attributions à un membre du Conseil de régulation.

Il est suppléé, en cas d'absence ou d'empêchement, par un membre du Conseil.

En cas de vacance du poste de président, le membre dont la nomination dans cette fonction est la plus ancienne assure l'intérim.

Article 20 : Le président peut déléguer sa signature au directeur général pour engager les dépenses de l'Autorité de régulation des marchés publics.

Chapitre II : Du comité des audits et enquêtes

Article 21 : Le comité des audits et enquêtes est chargé de la réalisation des audits et enquêtes relatifs aux marchés publics et délégations de service public.

Il est composé de trois membres représentant chacune des trois catégories constituant le conseil de régulation.

Il se réunit, sous l'autorité du président du conseil de régulation qui en planifie et en organise les travaux avec l'assistance du directeur général.

Article 22 : Le comité des audits et enquêtes confie, au plus tard le 1er mars suivant la fin de l'exercice budgétaire, à un cabinet d'audit indépendant de réputation professionnelle que l'Autorité de régulation des marchés publics aura préalablement recruté dans le respect de la réglementation en vigueur en vigueur, les marchés publics ou délégations de service public sur lesquels portera un audit technique et financier. Ces marchés et délégations correspondent à un échantillon aléatoire de marchés et délégations tiré par le Président du conseil de régulation de l'Autorité de régulation des marchés publics, en présence des membres dudit conseil, lors d'une séance organisée spécialement à cet effet.

Un huissier de justice assiste à cette séance. Préalablement au tirage au sort, il vérifie que :

- figurent dans l'ensemble des lots à soumettre au tirage au sort tous les marchés publics et délégations de service public conclus pour le compte des différents maîtres d'ou-

vrage, sans qu'un même marché ou délégation se retrouve dans plus d'un lot ;
- figure dans chaque lot au moins un des marchés ou délégations éventuellement conclus par la délégation générale des grands travaux.

Article 23 : Le cabinet d'audit indépendant, de réputation professionnelle visé à l'article 22 du présent décret dispose d'un délai de trois mois pour rendre son rapport.

Il peut demander et obtenir communication de la part de l'Autorité de régulation des marchés publics de tout document ou pièce qu'il juge nécessaire à l'accomplissement de sa mission.

Il peut, après en avoir informé l'Autorité de régulation des marchés publics et obtenu autorisation, procéder aux auditions et visites qu'il juge nécessaires à l'accomplissement de sa mission. Dans ce cas, il préserve le droit au contradictoire de l'administration, service, organisme ou entreprise concerné par l'audit.

Article 24 : Le rapport du cabinet d'audit indépendant fait mention des résultats de l'audit, ainsi que des observations éventuelles de l'administration, service ou organisme concerné et des difficultés rencontrées.

L'Autorité de régulation des marchés publics transmet les rapports d'audits et analyses des audits sur la passation des marchés publics ou délégations de service public aux autorités compétentes chargées du contrôle à priori, à l'inspection générale des finances, à l'inspection générale d'Etat, à la Cour des comptes et à l'observatoire de bonne gouvernance.

Article 25 : Le comité des audits et enquêtes peut diligenter une enquête. Cette enquête s'effectue sans préjudice des contrôles existants et ne peut justifier un empiétement sur les fonctions de direction ou d'exécution de l'administration, du service ou de l'organisme concerné.

Article 26 : Les enquêtes peuvent être engagées à l'initiative :

- du Président de la République ;
- du président de l'Assemblée nationale ;
- du président du Sénat ;
- du ministre chargé de l'économie, des finances et du budget ;
- de chaque ministre, pour les affaires relevant de son département ou les établissements placés sous sa tutelle ;
- du préfet ;
- du maire ;
- de la Cour des comptes.

L'Autorité de régulation des marchés publics peut, dans les conditions prévues par le Code des marchés publics, se saisir et statuer sur les irrégularités, fautes et infractions constatées grâce aux informations obtenues dans l'exercice de ses missions d'audits et contrôles.

Article 27 : Le président du conseil de régulation de l'Autorité de régulation des marchés publics désigne un membre chargé d'enquêter sur le marché public ou la délégation de service public pour lequel l'Autorité de régulation des marchés publics a été saisie. Il lui fixe un délai pour réaliser son enquête et fournir le rapport que celle-ci appelle.

Article 28 : L'enquêteur peut, outre l'exploitation des documents en possession de l'Autorité de régulation des marchés publics, procéder à toutes auditions et visites qu'il juge nécessaires.

Les auditions et visites donnent lieu à un compte-rendu énonçant la nature, la date et le lieu des constations ou contrôles effectués. Ce compte-rendu est signé de l'enquêteur et de la personne concernée par l'enquête. En cas de refus de cette dernière, mention en est faite au compte-rendu, et procès-verbal en est dressé.

Article 29 : A l'issue de ses investigations, l'enquêteur établit un rapport qu'il notifie à la personne concernée. Celle-ci dispose, à compter de cette notification, d'un délai de dix jours pour produire ses observations éventuelles.

Article 30 : Au terme du délai fixé à l'article 29 ci-dessus, l'enquêteur présente et soumet son rapport au comité des audits et enquêtes.

Article 31 : Le rapport d'enquête est adressé aux autorités ayant demandé l'enquête.

Article 32 : Le président du conseil de régulation de l'Autorité de régulation des marchés publics communique le rapport d'enquête à la Cour des comptes et au parquet si l'enquête révèle des cas de violation de la réglementation en matière de marchés publics et délégations de service public ou de règles de droit pénal.

Article 33 : Le comité des audits et enquêtes se prononce sur les avis et décisions à la majorité simple des membres siégeant. En cas de partage des voix, celle du président est prépondérante.

Chapitre III : Du comité de règlement des différends

Article 34 : Un comité de règlement des différends de l'Autorité de régulation des marchés publics siège, en fonction des faits dont il est saisi, soit sous la forme d'une commission des litiges, soit en formation disciplinaire.

Le comité de règlement des différends est composé de façon tripartite et paritaire des six membres du conseil de régulation ne faisant pas partie du comité d'audits et enquêtes.

Sa présidence est exercée de droit par le Président du Conseil de régulation ou, en cas d'empêchement, par toute personne désignée à cet effet, parmi ses membres, par le conseil.

Article 35 : Les membres du comité de règlement des différends sont soumis aux mêmes règles d'incompatibilité que celles prévues à l'article 11 du présent décret.

Article 36 : Le comité de règlement des différends est chargé, de :

- recevoir les dénonciations des irrégularités constatées par les parties intéressées ou celles connues de toute autre personne avant, pendant et après la passation ou l'exécution des marchés publics et délégations de service public ; si ces faits caractérisent des violations de la réglementation relative à la passation des marchés publics, le président du Conseil de régulation saisit, soit la commission des litiges, soit la formation disciplinaire, selon le cas ; si ces faits caractérisent également des violations de la réglementation relative à l'exécution des marchés publics, le président du conseil de régulation saisit le comité en formation disciplinaire ; s'ils constituent une infraction pénale, l'Autorité de régulation des marchés publics saisit les juridictions compétentes ;
- recevoir, enregistrer et examiner les recours exercés par les candidats et soumissionnaires aux marchés publics et délégations de service public relatifs à la procédure de passation des marchés publics et délégations de service public, ainsi qu'à leur exécution.

Article 37 : La commission des litiges est saisie des litiges relatifs à la procédure de passation, mentionnés au deuxième alinéa ci-dessous, dans le délai prévu par les dispositions du code des marchés publics et ayant pour objet de contester :

1- les décisions d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché ou la convention de délégation de service public ;

2- le contenu des dossiers d'appel d'offres notamment :

- les règles relatives à la participation des candidats et aux capacités et garanties exigées ;
- le mode de passation et la procédure de sélection retenus ;
- la conformité des documents d'appels d'offres à la réglementation ;
- les spécifications techniques retenues ;
- les critères d'évaluation.

La commission des litiges a pour missions de :

- tenter de concilier les parties concernées et de statuer sur les irrégularités et violations des réglementations nationales qu'elle constate ;
- ordonner toute mesure conservatoire, corrective, ou suspensive de l'exécution de la procédure de passation, l'attribution définitive du marché étant suspendue jusqu'au prononcé de la décision de la commission ;
- rendre des avis dans le cadre de la procédure de règlement amiable des litiges relatifs à l'exécution des marchés publics et délégations de service public.

Les décisions de la commission des litiges sont exécutoires et ont force contraignante pour les parties. Elles sont définitives, sauf en cas de recours devant les juridictions compétentes. Ce recours n'a pas d'effet suspensif, le président du Conseil de régulation peut également saisir la commission à l'effet de statuer sur toute irrégularité de procédure dont l'Autorité de régulation des marchés publics aurait été saisie.

Article 38 : La commission des litiges statue sur les litiges entre les organes de l'administration intervenant dans le cadre de la procédure de passation ou d'exécution des marchés publics et délégations de service public dont le comité de règlement des différends a été saisi.

Article 39 : En matière de litige, conformément au code des marchés publics sur le désaccord entre le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué et la direction générale du contrôle des marchés publics sur l'annulation du choix d'une procédure d'appel d'offres ou sur l'attribution des marchés, la commission des litiges est saisie par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué. Celui-ci, adresse dans les 72 heures ouvrables de la décision de refus de la direction générale de contrôle des marchés publics, par dépôt direct, par lettre recommandée avec accusé de réception ou par tout moyen électronique, un mémoire à l'Autorité de régulation des marchés publics, laquelle en informe ladite direction. Celle-ci dispose d'un délai de 72 heures pour produire ses observations. La commission des litiges se prononce dans un délai de dix jours à compter de la réception du mémoire du maître d'ouvrage ou du maître d'ouvrage délégué.

Article 40 : En matière de litige, conformément au code des marchés publics, sur le refus d'approbation du marché par l'autorité compétente, la commission des litiges est saisie par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué dans les mêmes conditions de délai et de forme qu'à l'article 39 ci-dessus.

L'Autorité de régulation des marchés publics communique le mémoire du maître d'ouvrage à l'agent judiciaire dispose d'un délai de 72 heures pour produire ses observations. La commission des litiges se prononce comme il est indiqué à l'article 39 du présent décret.

Article 41 : En matière de litige, conformément au code des marchés publics, sur l'attribution des marchés, les conditions de publication des avis d'appel d'offres, la participation des candidats et les capacités et garanties exigées de ceux-ci, le choix du mode de passation du marché et la procédure de sélection retenue, la conformité des documents d'appel d'offres à la réglementation et les spécifications retenues, ainsi que les choix des critères d'évaluation, la commission des litiges est saisie par mémoire, déposé directement auprès de l'Autorité de régulation des marchés publics, adressé par lettre recommandée avec accusé de réception ou par tout moyen électronique.

L'auteur du mémoire expose une violation caractérisée de la réglementation des marchés publics et des délégations de service public, ainsi qu'une évaluation du préjudice qu'il estime avoir subi.

Il l'accompagne de la lettre de la personne responsable du marché rejetant sa réclamation, de la décision de l'autorité hiérarchique de cette dernière, de toutes correspondances relatives au litige, ainsi que de toute pièce dont il estime la production nécessaire pour soutenir le bien-fondé de sa demande.

Le directeur général, à la réception du mémoire, délivre au requérant un récépissé sur le champ, en cas de dépôt direct, ou dès le premier jour ouvrable, en cas de saisine par voie électronique.

Il informe l'autre partie du mémoire reçu.

Article 42 : La saisine de la commission des litiges fait obstacle à une saisine concomitante de la juridiction compétente tant que le comité de règlement des différends ne s'est pas encore prononcé. Elle suspend les délais contentieux devant cette juridiction. Toutefois, le recours judiciaire peut être engagé en cas d'absence de décision dans un délai de quinze jours.

Article 43 : Le président de la commission des litiges désigne un membre chargé de faire un rapport sur l'affaire.

Le rapporteur présente oralement son rapport à la commission des litiges.

La commission des litiges entend le requérant qui peut être assisté par un avocat ou toute personne de son choix

La commission des litiges peut, à la demande du président, entendre toute personne dont l'audition est jugée utile.

Article 44 : La commission des litiges ne peut délibérer qu'en présence de la moitié de ses membres. Cette délibération se tient à huit clos.

Article 45 : Le comité de règlement des différends statuant en formation disciplinaire a pour mission de prononcer des sanctions, sous la forme d'exclusion temporaire et de pénalités pécuniaires, à l'encontre des soumissionnaires, candidats ou titulaires de marchés publics ou de délégations de service public, en cas de violation de la réglementation sur la passation et l'exécution des marchés publics et délégations de service public.

Ces sanctions peuvent également être prononcées par la commission des litiges statuant en matière de recours.

Le montant des pénalités est fonction de la gravité des irrégularités et violations à la réglementation et des avantages que l'auteur a pu en tirer. La pénalité pécuniaire ne peut excéder,

pour chaque manquement, 5 % du chiffre d'affaires annuel réalisé par l'auteur de la violation constatée.

Le comité de règlement des différends informe les autorités de tutelle compétentes ainsi que les autorités judiciaires des fautes commises par les agents de l'Etat à l'occasion de la passation ou de l'exécution des marchés publics et délégations de service public, en vue de poursuites adéquates.

Article 46 : Lorsqu'elle constate l'un ou plusieurs des cas mentionnés au premier alinéa de l'article 146 du code des marchés publics et, en conséquence, décide de prononcer l'une ou plusieurs des sanctions prévues à alinéa 2 du dudit article, la formation disciplinaire procède comme il est indiqué l'article 43 du présent décret.

Chapitre IV : De la direction générale

Article 47 : La direction générale est assurée par un directeur général, recruté par appel d'offres par le conseil de régulation, sur la base de critères d'intégrité morale, de qualification et d'expérience professionnelle dans les domaines juridique, technique ou économique des marchés publics et délégations de service public.

Le directeur général est nommé par décret du Président de la République, sur proposition du président du conseil de régulation, pour un mandat de trois ans renouvelable une seule fois.

En cas de vacance du poste du directeur général pour cause de décès, de démission ou d'empêchement définitif et en attendant la nomination d'un nouveau directeur général par l'autorité compétente, le Conseil de régulation prend toutes les dispositions nécessaires pour assurer la bonne marche de l'Autorité de régulation des marchés publics en désignant un intérimaire choisi parmi les directeurs techniques visés à l'article 55 du présent décret.

Article 48 : Le directeur général est chargé de l'application de la politique générale de l'Autorité de régulation des marchés publics, sous l'autorité du président et le contrôle du conseil de régulation.

Il dirige sous l'autorité du président du conseil de régulation, les services administratifs de l'Autorité de régulation des marchés publics. Il peut recevoir du président délégation pour signer tous les actes et décisions d'ordre administratif. Il prend les mesures nécessaires à la préparation et à l'organisation des travaux du conseil.

A ce titre, il est chargé, notamment, de :

- assurer la préparation technique des dossiers à soumettre au Conseil de régulation, préparer ses délibérations, assister en qualité de secrétaire rapporteur du conseil aux réunions de celui-ci et exécute ses décisions ;
- soumettre à l'adoption du Conseil de régulation, les projets d'organigramme et de règlement intérieur, ainsi que la grille des rémunérations et des avantages du personnel ;
- élaborer, dans le cadre des missions de l'Autorité de régulation des marchés publics le programme annuel d'activités, les recommandations, le projet de réglementation, le document standard, le manuel de procédure, le programme de formation ou de développement du cadre professionnel dans le domaine des marchés publics et délégations de service public ;
- proposer au Conseil de régulation de diligenter les enquêtes, contrôles et audits sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public ;
- préparer, les rapports d'activités, ainsi que, sous l'autorité du président du Conseil de régulation, les comptes et les états financiers à soumettre au Conseil pour approbation et arrêté des comptes ; à ce titre, sur délégation du président du Conseil de régulation, il engage, liquide et ordonne les dépenses de l'Autorité de régulation des marchés publics, et liquide, ordonne et met en recouvrement les ressources de l'Autorité de régulation des marchés publics ;
- assurer quotidiennement la gestion technique, administrative et financière de l'Autorité de régulation des marchés publics ;
- recruter, nommer et licencier les membres du personnel et fixer leurs rémunérations et avantages, sous réserve des prérogatives reconnues au conseil de régulation ;
- procéder aux achats, passer et signer les marchés, contrats et conventions liés au fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics, sous réserve de l'approbation du président du conseil de régulation pour les acquisitions et contrats dont le montant est supérieur ou égal à 25.000.000 de francs CFA, en assurer l'exécution et le contrôle, dans le strict respect du budget, conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur ;
- prendre, dans les cas d'urgence, toute mesure conservatoire nécessaire à la bonne marche de l'Autorité de régulation des marchés publics, à charge pour lui d'en rendre compte au Conseil de régulation ;
- exécuter, sous le contrôle du conseil de régulation, toute mission relevant des compétences générales de l'Autorité de régulation des marchés publics, sous réserve des prérogatives spécifiques dévolues aux termes du présent décret, au conseil et aux autres organes de l'Autorité de régulation des marchés publics.

Article 49 : Le directeur général est responsable devant le conseil de régulation qui peut le sanctionner en cas de faute grave ou de comportement susceptible de nuire à la bonne marche ou à l'image de l'Autorité de régulation des marchés publics, suivant les modalités fixées par la réglementation en vigueur.

Article 50 : La rémunération et les avantages divers du directeur général sont fixés par arrêté du ministre chargé des finances sur proposition du président du conseil de régulation.

Article 51 : Le directeur général peut déléguer une partie de ses attributions aux cadres occupant des postes de direction.

Section 1 : Des services rattachés à la direction générale

Article 52 : Les services rattachés à la direction générale sont le secrétariat particulier et le service administratif et financier.

Sous-section 1 : Du secrétariat particulier

Article 53 : Le secrétariat particulier est animé et dirigé par un secrétaire qui a rang de chef de service.

Le secrétariat particulier est chargé, notamment, de :

- enregistrer, traiter et expédier le courrier confidentiel ;
- assister le directeur général dans ses fonctions de secrétaire rapporteur du conseil de régulation de l'Autorité de régulation des marchés publics ;
- collaborer avec le service administratif et financier, dans le cadre de la préparation des documents, projets de délibération, états et rapports que le directeur général doit soumettre à l'approbation du conseil de régulation de l'Autorité de régulation des marchés publics ;
- et d'une manière générale de toutes autres tâches qui peuvent lui être confiées.

Sous-section 2 : Du service administratif et financier

Article 54 : Le service administratif et financier est dirigé et animé par un chef de service.

Il est chargé, notamment, de :

- enregistrer, traiter et expédier le courrier ordinaire ;
- gérer les biens et les ressources financières de l'Autorité de régulation des marchés publics ;
- préparer et produire les états financiers ;
- gérer le patrimoine de l'Autorité de régulation des marchés publics ;
- gérer le personnel de l'Autorité de régulation des marchés publics ;
- conserver les marchés, les contrats et les conventions ;
- et d'une manière générale, de toutes autres tâches qui peuvent lui être confiées.

Section 2 : Des directions techniques

Article 55 : La direction générale de l'Autorité de régulation des marchés publics, outre les services énumérés à l'article 52 ci-dessus comprend :

- la direction de la réglementation et des affaires juridiques;
- la direction de la formation et des appuis techniques ;
- la direction des statistiques et de la documentation.

Les attributions et l'organisation des directions techniques sont fixées par voie réglementaire.

Article 56 : Chaque direction technique est placée sous l'autorité d'un directeur qui est responsable devant le directeur général.

Les directeurs sont recrutés par voie d'appel d'offres par la direction générale, et nommés, sur proposition de celle-ci, par le président du Conseil de régulation.

Article 57 : Chaque direction technique dispose d'un secrétariat de direction chargé de :

- la réception et de l'enregistrement du courrier qu'il soumet au visa du directeur ;
- la gestion des fournitures de bureau et du matériel ;
- la dactylographie ou de la saisie de tous documents administratifs ;
- et d'une manière générale de toutes autres tâches qui peuvent lui être confiées par directeur technique.

Section 3 : Des ressources humaines

Article 58 : Le personnel de l'Autorité de régulation des marchés publics bénéficie d'un statut propre approuvé par le Conseil de régulation.

Article 59 : L'Autorité de régulation des marchés publics peut employer :

- un personnel contractuel recruté directement;
- les fonctionnaires en position de détachement;
- les agents de l'Etat relevant du code du travail en suspension d'engagement ou toute autre position permise par la réglementation en vigueur.

Article 60 : Les fonctionnaires en détachement et les agents de l'Etat affectés à l'Autorité de régulation des marchés publics sont soumis, pendant toute la durée de leur emploi en son sein, aux textes régissant l'Autorité de régulation des marchés publics et à la législation du travail, sous réserve, en ce qui concerne les fonctionnaires, des dispositions du statut général de la fonction publique relatives à l'avancement, à la retraite et à la fin de détachement.

Le personnel de l'Autorité de régulation des marchés publics est recruté selon une procédure transparente et concurrentielle.

Les membres de la direction et du personnel de l'Autorité de régulation des marchés publics ne doivent en aucun cas exercer une activité commerciale ou salariée ou bénéficier d'une rémunération sous quelque forme que ce soit, ou avoir un intérêt direct ou indirect dans une entreprise participant à la commande publique.

Les conflits entre l'Autorité de régulation des marchés publics et les membres son personnel relèvent des juridictions compétentes.

Article 61 : Les salaires ainsi que les avantages d'ordre financier et matériel du personnel de l'Autorité de régulation des marchés publics sont fixés par le président du Conseil de régulation, sous réserve des compétences dévolues au Conseil.

Section 4 : Des ressources de l'Autorité de régulation des marchés publics

Article 62 : Les ressources de l'Autorité de régulation des marchés publics, outre la dotation annuelle du budget de l'Etat, sont constituées par :

- les produits des prestations rendues aux intervenants du système des marchés publics et délégations de service public ;
- les produits de toutes autres prestations en relation avec les missions de l'Autorité de régulation des marchés publics : vente au secteur privé des publications de l'Autorité de régulation des marchés publics, revenus générés par la publicité ;
- un pourcentage du montant hors taxes des marchés publics ou du chiffre d'affaires réalisé par les titulaires des délégations de service public exécutés sur l'ensemble du territoire national, enregistrés auprès de l'Autorité de régulation des marchés publics et versés directement entre ses mains par les titulaires de ces marchés et conventions ; ce pourcentage est fixé pour chaque année par la loi de finances, sur la base des montants des marchés approuvés au cours de la deuxième année ;
- 50 % des produits des ventes des dossiers d'appel d'offres mis en œuvre par les personnes morales visées à l'article 3 du code des marchés publics ;
- les frais d'enregistrement des recours selon des modalités définies par le Conseil de régulation ;
- les pénalités pécuniaires prononcées par le Comité de règlement des différends ;
- les revenus de ses biens, fonds et valeurs ;
- les dons et legs ;
- les contributions ou subventions exceptionnelles d'organismes internationaux ;
- toute ressource affectée par la loi de finances.

Les modalités de la collecte du produit des ventes des dossiers d'appel d'offres et des prélèvements mentionnés ci-dessus sont fixées par arrêté du ministre chargé des finances.

Article 63 : Les ressources de l'Autorité de régulation des marchés publics sont des deniers publics et elles doivent, à ce titre, être gérées selon les règles de la comptabilité publique.

Sous-section 1 : Du budget et des comptes

Article 64 : Le budget de l'Autorité de régulation des marchés publics prévoit et autorise les recettes et les dépenses et en détermine la nature et le montant. Il est préparé par le président du Conseil de régulation, assisté du directeur général. Il est soumis au Conseil pour examen au plus tard deux mois

avant la fin de l'année budgétaire en cours. Le budget est arrêté par le Conseil au plus tard le 1er décembre de la même année.

Article 65 : L'exercice budgétaire commence le 1er janvier et se clôt le 31 décembre de l'année, à l'exception du 1er exercice qui courra à compter du jour de la création de l'Autorité de régulation des marchés publics jusqu'au 31 décembre suivant.

Sous-section 2 : Du contrôle externe

Article 66 : Le contrôle externe de la gestion de l'Autorité de régulation des marchés publics est assuré au moyen d'un audit exécuté par un commissaire aux comptes et d'un audit externe.

Article 67 : Le commissaire aux comptes est nommé pour une durée de trois ans non renouvelable. Il procède au moins deux fois par an à une vérification approfondie des comptes de trésorerie et, au moins une fois par an, à une vérification de tous les comptes de l'Autorité de régulation des marchés publics

Il adresse son rapport directement au président et aux membres du Conseil de régulation avec copie au directeur général de l'Autorité de régulation des marchés publics.

Article 68 : Les comptes de l'Autorité de régulation des marchés publics doivent être audités une fois par an par un cabinet d'audit externe reconnu pour sa compétence et sélectionné par voie d'appel d'offres.

Article 69 : L'Autorité de régulation des marchés publics est également soumise à la vérification des organes de contrôle de l'Etat et de la Cour des comptes.

TITRE III : DISPOSITIONS DIVERSES ET FINALES

Article 70 : L' Autorité de régulation des marchés publics adresse chaque année au Président de la République, au président de l'Assemblée nationale, au président du Sénat et au président de la Cour des comptes, un rapport présentant l'ensemble de ses activités au cours de l'année précédente, et rendant compte de l'efficacité et de la fiabilité du système de passation, d'exécution et de contrôle des marchés publics et délégations de service public, assorti de toutes recommandations susceptibles de l'améliorer. Ce rapport est publié au Journal officiel.

Article 71 : Dans le cadre de ses missions organiques et statutaires telles que précisées à l'article 3 du présent décret, l'Autorité de régulation des marchés publics peut faire appel, à toute personne ressource.

Les procédures d'utilisation des services extérieurs sont définies dans un manuel de procédures dûment élaboré par le directeur général et approuvé par le conseil de régulation.

Article 72 : Dès l'installation des organes de l'Autorité de régulation des marchés publics, la commission centrale des marchés et contrats de l'Etat transfère à l'Autorité de régulation des marchés publics les dossiers des affaires relevant de sa compétence, ainsi que l'ensemble du personnel et des biens qui lui ont été affectés

Article 73 : Le présent décret qui abroge toutes dispositions antérieures contraires notamment le décret n°2000-34 du 20 mars 2000 instituant une commission centrale des marchés et contrats de l'Etat et le décret n°2006-335 du 21 juillet 2006 modifiant et complétant le décret n° 2000-34 du 20 mars 2000 précité, sera enregistré, publié au Journal officiel et communiqué partout où besoin sera.

Fait à Brazzaville, le 20 mai 2009

Par le Président de la République,
Denis SASSOU-N'GUESSO

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

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

Pierre MOUSSA

Décret n° 2009-158 du 20 mai 2009 portant réorganisation de la délégation générale des grands travaux.

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE,

Vu la Constitution ;
Vu le décret n° 2002-371 du 3 décembre 2002 portant création, attributions et organisation de la délégation générale des grands travaux ;
Vu le décret n° 2007-615 du 30 décembre 2007 portant nomination des membres du Gouvernement ;
Vu le décret n° 2008-4 du 11 janvier 2008 portant organisation des intérims des membres du Gouvernement ;
Vu le décret n°2009-156 du 20 mai 2009 portant code des marchés publics.

DECRETE :

TITRE I : DISPOSITIONS GENERALES

Article premier : Le présent décret porte réorganisation de la délégation générale des grands travaux créée par l'article premier du décret n°2002-371 du 3 décembre 2002 susvisé.

Article 2 : Sont qualifiés grands travaux, au sens du présent décret, les contrats ou opérations de marché public ou de délégation de service public de l'Etat ou des autres personnes morales de droit public ou de droit privé soumises au décret portant code des marchés publics, quel qu'en soit l'objet, dont le montant est supérieur ou égal au seuil de délégation de maîtrise d'ouvrage fixé par le décret relatif aux seuils de passation, de contrôle et d'approbation des marchés publics prévu à l'article 4 du décret portant code des marchés publics.

Article 3 : Les ressources de la délégation générale des grands travaux sont constituées par :

- la dotation de l'Etat ;
- l'inscription spéciale au titre de marché, exprimée en pourcentage du montant total des travaux ;
- les prestations issues de la vente des dossiers de consultation des entreprises et des dossiers de marché.

TITRE II : DES ATTRIBUTIONS

Article 4 : La délégation générale des grands travaux est l'organisme administratif et technique chargé de la passation et de l'exécution des contrats de marché public et des contrats de

délégation de service public de l'Etat et des autres personnes morales de droit public ou de droit privé soumises au décret portant code des marchés publics, relevant du seuil défini à l'article 13 du décret portant fixation des seuils de passation, de contrôle et d'approbation des marchés publics.

A ce titre, la délégation générale des grands travaux exerce la plénitude des attributions antérieurement dévolues à la direction centrale des marchés et contrats de l'Etat.

Article 5 : Les personnes morales de droit public ou de droit privé mentionnées, en tant que maîtres d'ouvrage, à l'article 3 du décret portant code des marchés publics, recourent à la délégation générale des grands travaux, en tant que maître d'ouvrage délégué tel que défini aux articles 2 et 11 dudit décret, pour la préparation, la passation et le suivi d'exécution des contrats de marché public ou des contrats de délégation de service public correspondant au seuil défini à l'article 13 du décret portant fixation des seuils de passation, de contrôle et d'approbation des marchés publics.

Article 6 : Dans le cadre de ses fonctions de maîtrise d'ouvrage déléguée, la délégation générale des grands travaux a pour missions d'assurer la gestion, le suivi technique et financier des grands contrats.

A ce titre, elle est chargée, notamment, de :

- mettre au point, en concertation avec le maître d'ouvrage, les programmes de passation de marchés ;
- organiser et procéder à l'appel à la concurrence auprès des candidats aux marchés publics ou délégations de service public ;
- dépouiller et évaluer les offres portant exécution des marchés publics ou délégations de service public ;
- rédiger, conclure et gérer les marchés ;
- apprécier, sous l'angle technique et financier, les devis descriptifs et estimatifs des contrats, ainsi que les décomptes relatifs à leur exécution ;
- organiser et procéder à la réception des ouvrages, biens ou services et contrôler l'exécution du service public par le délégataire.

Article 7 : Pour réaliser sa mission de passation des marchés, la délégation générale des grands travaux recourt à la cellule de gestion des marchés publics créée en son sein, telle que prévue à l'article 12 du décret portant code des marchés publics.

Article 8 : Pour l'exécution de certaines de ses tâches spécifiques, la délégation générale des grands travaux peut faire appel à tout sachant, dans le respect des dispositions du décret portant code des marchés publics.

Article 9 : Les frais de fonctionnement annuels de la délégation générale des grands travaux sont à la charge de l'Etat. Ils font l'objet de crédits prévus au budget de l'Etat. Ces crédits doivent être suffisants et couvrir l'intégralité des dépenses de celle-ci, telles qu'estimées par le délégué général.

TITRE III : DE L'ORGANISATION

Article 10 : La délégation générale des grands travaux est dirigée et animée par un délégué général.

Article 11 : Le délégué général des grands travaux est la personne responsable des marchés publics.

A ce titre, il signe les marchés relevant du seuil des passations conformément au décret portant fixation des seuils de passation, de contrôle et d'approbation des marchés publics.

Il signe les lettres de commande et vise les décomptes des travaux.

Article 12 : La délégation générale des grands travaux, outre le délégué général comprend :

- l'assistant du délégué général ;
- le coordonnateur technique ;
- le secrétaire général ;
- le comité technique.

Chapitre 1 : Du Délégué général

Article 13 : Le délégué général assure la direction, planifie et coordonne les activités de la délégation générale des grands travaux.

Article 14 : Le délégué général est nommé par décret du Président de la République.

Article 15 : Le délégué général assure la fonction de personne responsable des marchés publics.

Il peut, conformément à l'article 11 du décret portant code des marchés publics, mandater une personne responsable des marchés publics chargée de mettre en œuvre les procédures de passation et d'exécution des contrats de marché public ou des contrats de délégation de service public.

Chapitre 2 : De l'assistant du délégué général

Article 16 : L'assistant du délégué général coordonne l'ensemble des services placés près le délégué général. Il est nommé par décret du Président de la République.

Les services placés près le délégué général des grands travaux sont :

- le service juridique et du contentieux ;
- le service des relations publiques ;
- le service courrier et fichier ;
- le service de la coopération ;
- le service audit interne ;
- le secrétariat particulier.

Chapitre 3 : De la coordination technique

Article 17 : La coordination technique est placée sous l'autorité d'un coordonnateur technique, nommé par décret du Président de la République.

Elle regroupe les départements correspondant aux différentes natures d'opérations dont la délégation générale des grands travaux a la charge, ainsi que la cellule de gestion des marchés publics.

Chaque département est responsable de la préparation des dossiers techniques et du suivi de l'exécution des marchés conclus.

La cellule de gestion des marchés publics est responsable de la conduite de la procédure de passation des marchés jusqu'à la conclusion de ceux-ci.

Article 18 : L'expertise développée dans chacun des départements couvre l'intégralité des opérations d'un montant correspondant au seuil de compétence de la délégation générale des grands travaux.

Chapitre 4 : Du secrétariat général

Article 19 : Le secrétariat général est dirigé et animé par un secrétaire général nommé par décret du Président de la République.

Il est chargé, notamment, de gérer le personnel, les finances et le matériel.

Article 20 : Le secrétariat général comprend :

- le département des finances ;
- le département de l'informatique et des nouvelles technologies ;
- le département des ressources humaines et du matériel.

Chapitre 5 : Du comité technique

Article 21 : Le comité technique est l'organe de gestion de la délégation générale des grands travaux.

Il est chargé de l'exécution des missions confiées à celle-ci et de la définition de sa politique générale.

Article 22 : Placé sous l'autorité du délégué général, le comité technique comprend :

- l'assistant du délégué général ;
- le coordonnateur technique ;
- le secrétaire général.

Le comité technique peut, en cas de besoin, faire recours à toute personne ressource.

Le comité technique se réunit au moins une fois par trimestre en vue d'examiner les rapports d'activités établis par le secrétariat général et par la coordination technique, chacun en son domaine.

Le comité technique se réunit chaque fois que la délégation générale des grands travaux est interpellée par l'Autorité de régulation des marchés publics, ou par la Cour des comptes et de discipline budgétaire.

Le délégué général peut réunir le comité technique chaque fois qu'il le juge utile.

Les décisions du comité de direction sont consignées dans un procès-verbal signé par le délégué général, l'assistant du délégué général, le secrétaire général ainsi que le coordonnateur technique.

TITRE IV : DISPOSITIONS DIVERSES ET FINALES

Article 23 : Le personnel et le matériel affectés à la direction centrale des marchés et contrats de l'Etat pour l'exécution de sa mission de service public sont transférés à la délégation générale des grands travaux.

Article 24 : Chaque département dispose d'un secrétariat dirigé et animé par un secrétaire qui a rang de chef de bureau.

Article 25 : Les attributions et l'organisation des services et des bureaux à créer, en tant que de besoin, sont fixées par arrêté.

Article 26 : Le présent décret qui abroge toutes dispositions antérieures contraires, notamment le décret n° 2003-62 du 7 mai 2003 portant réorganisation de la délégation des grands travaux, sera enregistré et publié au Journal officiel et communiqué partout où besoin sera.

Fait à Brazzaville, le 20 mai 2009

Par le Président de la République,
Denis SASSOU-N'GUESSO

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

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

Pierre MOUSSA

Décret n° 2009-159 du 20 mai 2009 portant attributions, organisation et fonctionnement de la direction générale du contrôle 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 n° 2008-04 du 11 janvier 2008 portant organisation des intérims des membres du Gouvernement ;
Vu le décret n°2009-156 du 20 mai 2009 portant code des marchés publics ;
Vu le décret n° 2009-157 du 20 mai 2009 portant organisation et fonctionnement de l'autorité de régulation des marchés publics.

DECRETE :

TITRE I : DISPOSITION GENERALE

Article premier : Le présent décret fixe, en application des dispositions de l'article 17 du décret n°2009-156 du 20 mai 2009 susvisé, les attributions, l'organisation et le fonctionnement de la direction générale du contrôle des marchés publics.

TITRE II : DES ATTRIBUTIONS

Article 2 : La direction générale du contrôle des marchés publics assure, le contrôle de l'application de la réglementation des marchés publics et délégations de service public.

A ce titre, elle est chargée, notamment, de :

- contrôler à priori la procédure de passation et de suivi des modalités d'exécution des marchés publics et des délégations de service public par les maîtres d'ouvrage, conformément au Code des marchés publics ;
- examiner, au niveau des organes de passation, la régularité des procédures de recours à la concurrence et d'attribution des marchés publics et délégations de service public, la transparence du processus desdits marchés et délégations et s'assurer du caractère réellement acceptable de leurs conditions administratives, financières et techniques ;
- donner des avis de non-objection et des décisions d'autorisation dans le cadre de la phase de passation, d'attribution ou d'exécution des marchés publics ou délégations de service public, rendus vis-à-vis des maîtres d'ouvrage conformément au Code des marchés publics.

Au titre de la procédure de passation des marchés publics et des délégations de service public :

- s'assurer que le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué concerné met en concurrence les candidats potentiels aux marchés publics ou délégations de service public par le recours à la procédure d'appel d'offres conformément aux règlements et procédures en vigueur ;
- autoriser le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué à recourir à un mode de passation des marchés autres que l'appel d'offres ;
- accorder au maître d'ouvrage ou au maître d'ouvrage délégué, dans les conditions prévues par le Code des marchés publics, une autorisation spéciale pour recourir à la procédure du marché de gré à gré. Cette autorisation ne se justifie que dans l'un des cas limitatifs conformément au Code des marchés publics ;

- autoriser après publication par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué de la décision déclarant infructueux un appel d'offres, à procéder à une consultation d'au moins trois entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires ;
- autoriser le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué à recourir à la procédure d'appel d'offres en deux étapes conformément au Code des marchés publics sur la base d'un rapport motivé de celui-ci ;
- donner des avis au maître d'ouvrage ou au maître d'ouvrage délégué lorsque celui-ci envisage de recourir à la procédure d'appel d'offres restreint pour la passation des marchés conformément au Code des marchés publics ;
- pouvoir autoriser le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué à ramener à vingt jours calendaires les délais conformément au Code des marchés publics. Cette autorisation n'est accordée que si le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué invoque un cas d'urgence dûment motivée, ne nécessitant pas une intervention immédiate ;
- approuver, à condition qu'elles soient dûment motivées par les maîtres d'ouvrage ou les maîtres d'ouvrage délégués, les justifications des capacités techniques autres que celles mentionnées dans le Code des marchés publics ;
- valider la procédure de sélection du délégataire au titre de ses compétences en matière de contrôle des procédures de passation des délégations de service public.

Au titre de la procédure d'attributions des marchés publics et des délégations de service public :

- valider le cas échéant, le procès-verbal par lequel, au sein de la cellule de gestion des marchés publics du maître d'ouvrage ou du maître d'ouvrage délégué, la commission de passation des marchés, désigne l'attributaire du marché ;
- être saisi, dans le cadre d'une demande motivée, par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué si celui-ci décide que la procédure d'appel d'offres soit annulée ;
- s'assurer que le marché public que le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué entend passer est financé par un crédit disponible.

Au titre de la procédure d'exécution des marchés publics et délégations de services public :

- être saisie pour l'autorisation d'un avenant au marché public. Cette autorisation doit se conformer aux dispositions du Code des marchés publics ;
- autoriser le renouvellement du marché de clientèle tel que défini par le Code des marchés publics.

Au titre des missions en concertation avec l'autorité de régulation des marchés publics :

La direction générale du contrôle des marchés publics se concerte avec l'autorité de régulation des marchés publics pour la réalisation des activités menées par cette dernière en matière de :

- formation, sensibilisation et information des opérateurs économiques et institutions concernées par les marchés publics et les délégations de service public sur le cadre réglementaire et institutionnel gouvernant les contrats des marchés publics ;
- collecte et centralisation de la documentation et des statistiques sur l'attribution, l'exécution et le contrôle des marchés publics et délégations de service public ;
- programmation et d'organisation de la formation initiale et continue des acteurs du système de passation des marchés publics et délégations de service public.

TITRE III : DE L'ORGANISATION

Article 3 : La direction générale du contrôle des marchés publics est dirigée et animée par un directeur général.

A ce titre, elle est chargée, notamment, de :

- coordonner l'ensemble des activités relevant de sa compétence ;
- réunir périodiquement le comité technique et les présidents des commissions spécialisées ;
- évaluer, selon une périodicité qu'il détermine, le respect des orientations, le niveau de réalisation des objectifs et de l'accomplissement des performances de la direction générale du contrôle des marchés publics.

Article 4 : La direction générale du contrôle des marchés publics, outre le comité technique et les commissions spécialisées comprend :

- la direction juridique et des études ;
- la direction administrative ;
- la direction de l'information et de l'assistance.

Chapitre 1 : Du comite technique

Article 5 : Le comité technique est chargé de l'exécution des missions qui lui sont confiées. Il coordonne les activités de contrôle réalisées par les commissions spécialisées.

Article 6 : Le comité technique comprend, le directeur général du contrôle des marchés publics, le directeur juridique et des études, le directeur administratif et le directeur de l'information et de l'assistance.

Les membres sont choisis parmi les agents de l'inspection générale des finances et l'inspection générale d'Etat ayant au moins le grade d'inspecteur.

Le comité technique peut faire appel à toute personne ressource.

Chapitre II : Des commissions spécialisées

Article 7 : Les commissions sont des organes chargées de l'examen à priori des procédures de passation des marchés publics ou délégations de service public initiées par les maîtres d'ouvrage ou les maîtres d'ouvrage délégués.

Elles sont chargées, s'agissant des marchés correspondant aux seuils, conformément au décret fixant les seuils de passation de contrôle et d'approbation des marchés publics, d'examiner les dossiers de marchés publics ou de conventions de délégation de service public et de proposer qu'il soit :

- émis des avis de non-objection sur les dossiers d'appel d'offres ;
- accordé des autorisations ou des dérogations prévues par le Code des marchés publics ;
- émis un avis de non-objection sur le rapport d'analyse comparative des offres et propositions, et le procès-verbal d'attribution provisoire du marché élaborés par la commission de passation des marchés ;
- procédé à un examen juridique et technique du dossier de marché préalablement à son approbation ;
- émis un avis de non-objection sur les projets de marchés et d'avenant.

Article 8 : Les commissions spécialisées sont au nombre de quatre, à savoir :

- la commission des marchés de routes et autres infrastructures ;
- la commission des marchés de bâtiments et équipement ;
- la commission des marchés d'approvisionnements généraux ou des marchés groupés ;
- la commission des marchés d'études, d'audits et d'organisation ne se rattachant à aucun des domaines précités.

Article 9 : La commission des marchés de routes et autres infrastructures est compétente pour les marchés de travaux

routiers, travaux de voiries et réseaux divers, travaux de construction de ponts, barrages, aéroports, infrastructures ferroviaires et autres ouvrages d'art, les marchés de travaux d'hydraulique, d'électrification et de télécommunications, ainsi que les marchés de fournitures, les marchés de service, les marchés de prestations intellectuelles et les marchés de travaux directement ou indirectement rattachés aux dits travaux.

Article 10 : La commission des marchés de bâtiments et équipement est compétente pour les marchés de travaux de bâtiment, les marchés de travaux d'aménagement du domaine public, ainsi que pour les marchés de fourniture, de service ou de prestations intellectuelles qui y sont directement ou indirectement rattachées.

Article 11 : La commission des marchés d'approvisionnements généraux ou des marchés groupés est compétente pour les marchés de fourniture autres que ceux dépendant de l'une ou l'autre des commissions spécialisées mentionnées ci-dessus. Elle intervient notamment pour les marchés de fournitures de biens divers destinés aux services ou administrations : matériel de bureau, fournitures du matériel électronique, fourniture et maintenance de véhicules, fourniture de médicaments, de matériel biomédical et des équipements hospitaliers, fourniture des livres, du matériel scolaire et des outils pédagogique et autres.

Article 12 : La commission des marchés d'études, d'audits et d'organisation ne se rattachant à aucun des domaines précités est compétente pour les marchés liés à toutes prestations à caractère intellectuel ou de service.

Article 13 : Le directeur général peut proposer au ministre chargé des finances la modification de la liste des commissions spécialisées, soit par la suppression ou la fusion de commissions existantes, soit par la création de nouvelles commissions.

En outre, s'il apparaît qu'aucune des commissions spécialisées n'est réellement compétente pour examiner un marché déterminé, le directeur général peut, après en avoir informé le ministre en charge des finances, instituer à titre exceptionnel une commission ad hoc appelée à statuer sur le dossier. Cette commission cesse ses fonctions dès la réalisation de l'objet ayant justifié sa création.

Article 14 : Chaque commission spécialisée comprend cinq membres permanents qui ont voix délibérative, à savoir :

Président : un membre du comité technique ;

Secrétaire : le directeur juridique et des études ;

Membres :
- un contrôleur financier ;
- un représentant du ministre chargé des finances ;
- un expert désigné par le directeur général, choisi sur une liste dressée et régulièrement mise à jour par l'autorité de régulation des marchés publics, en raison de ses compétences particulières dans le domaine concerné par le projet de marché.

Toute commission spécialisée peut, à la demande de son président, recourir à l'expertise de toute personne, même ne possédant pas le statut de fonctionnaire ou d'agent public, spécialisée dans le domaine concerné par le projet. Cette personne n'a pas voix délibérative.

Cette composition peut être réajustée par arrêté du ministre chargé des finances, sur proposition de l'autorité de régulation des marchés publics après évaluation qualitative.

Article 15 : La commission des marchés de routes et autres infrastructures est présidée par le directeur général.

Article 16 : Il y a un contrôleur financier unique pour l'ensemble des commissions spécialisées.

Article 17 : Les membres des commissions spécialisées, à l'exception de ceux qui sont membres du comité technique, sont nommés par arrêté du ministre chargé des finances pour un mandat de trois ans, renouvelable une fois.

Article 18 : Le ministre chargé des finances, sous réserve des dispositions de l'article 14 du présent décret, nomme par arrêté, les présidents des commissions spécialisées parmi les membres du comité technique.

Article 19 : Les fonctions de membre d'une commission spécialisée sont incompatibles avec celles de membre d'organes de passation des marchés publics ou délégations de service public ou de membre de l'autorité de régulation des marchés publics.

Tout membre d'une commission spécialisée ne peut participer à la délibération si, au cours des cinq dernières années, il a, directement ou indirectement, collaboré aux activités de l'entreprise ou de la personne concernée par le projet de marché pour lequel intervient la commission spécialisée.

De même il est interdit à tout membre d'une commission spécialisée cessant ses fonctions dans les deux ans à compter de la cessation de leurs fonctions, de prendre des participations ou de s'engager par contrat de travail ou de prestation de service, dans une entreprise dont la commission spécialisée à laquelle il a participé, a examiné le dossier.

Article 20 : Les membres des commissions spécialisées sont tenus au respect du secret professionnel pour les informations, faits, actes et renseignements dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions.

A leur entrée en fonctions et à la fin de celles-ci, ils font sur l'honneur une déclaration écrite adressée au président de la Cour des comptes de tous leurs biens et patrimoine.

Chapitre III : De la direction juridique et des études

Article 21 : La direction juridique et des études est chargée de l'analyse juridique et de l'étude des dossiers pour lesquels les maîtres d'ouvrage ou les maîtres d'ouvrage délégués sollicitent l'avis de non-objection ou l'autorisation de la direction générale du contrôle des marchés publics, et de l'étude des actions pour la réalisation desquelles la direction générale du contrôle des marchés publics se concerte avec l'autorité de régulation des marchés publics.

Il assure, sur délégation du directeur général, la coordination des activités des commissions spécialisées et centralise, en liaison avec celui-ci, le courrier destiné à la direction générale du contrôle des marchés publics.

Chapitre IV : De la direction administrative

Article 22 : La direction administrative assure, sous l'autorité du directeur général, le fonctionnement quotidien de la direction générale du contrôle des marchés publics. Il assiste le directeur général dans l'élaboration du budget et dans la gestion des ressources humaines.

Chapitre V : De la direction de l'information et de l'assistance

Article 23 : La direction de l'information et de l'assistance est chargée de la communication générale de la direction générale du contrôle des marchés publics, de l'assistance aux personnes morales de droit public ou de droit privé soumises au Code des marchés publics pour l'élaboration de leurs plans de passation des marchés, de l'appui technique aux acteurs de ladite passation, du suivi de l'exécution budgétaire et de toutes autres tâches que lui confie le directeur général.

TITRE IV : DU FONCTIONNEMENT

Article 24 : Tout dossier envoyé à la direction générale du contrôle des marchés publics par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué donne lieu, lorsque celui-ci est com-

plet, à la délivrance d'un accusé de réception. Tout dossier réputé incomplet est déclaré non recevable.

Le dossier est d'abord examiné par le directeur général ou le directeur juridique et des études. A l'issue de ce premier examen, le comité technique peut décider, soit de procéder à un envoi direct d'observations ou de recommandations au maître d'ouvrage ou au maître d'ouvrage délégué, soit d'inscrire le dossier à l'ordre du jour de la commission spécialisée compétente.

La direction générale du contrôle des marchés publics procède à l'envoi du dossier mentionné ci-dessus dans le délai de dix jours à compter de l'accusé de réception.

En cas de décision de l'inscription mentionnée ci-dessus, la direction générale du contrôle des marchés publics statue, à compter de l'accusé de réception, dans un délai de quinze jours.

La direction générale du contrôle des marchés publics est automatiquement dessaisie du dossier si elle ne se prononce pas dans le délai qui lui est imparti.

Dans ce cas, son silence vaut accord de non-objection ou autorisation.

Article 25 : La convocation de la commission spécialisée compétente est décidée par son président, après en avoir informé le directeur général de la direction générale du contrôle des marchés publics.

Toute commission spécialisée ne peut valablement délibérer que si plus de la moitié de ses membres ayant voix délibérative sont présents.

Le président de la commission spécialisée fixe les dates et l'ordre du jour des réunions de celle-ci.

Article 26 : Le président de la commission spécialisée choisit, parmi les membres, un rapporteur qui examine les aspects techniques des documents reçus du maître d'ouvrage et rédige un rapport dans un délai maximal d'une semaine. Le rapporteur répond aux questions éventuelles des membres de la commission. Il peut prendre part à la délibération.

Article 27 : Le président de la commission spécialisée peut, en cas de besoin, inviter le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué à présenter des observations devant celle-ci.

Article 28 : Les décisions de la commission spécialisée sont prises à la majorité simple des membres présents. En cas de partage des voix, celle du président est prépondérante.

Il est établi un procès-verbal de chaque session de la commission spécialisée. Celui-ci est signé par chacun des membres présents.

Article 29 : Les décisions et avis de la commission spécialisée, motivés, sont transmis au directeur général qui les porte à la connaissance du maître d'ouvrage ou du maître d'ouvrage délégué.

Copies de ces décisions et avis sont adressées pour information au ministre chargé des finances, aux ministres intéressés, ainsi qu'à l'autorité de régulation des marchés publics.

Les décisions peuvent être communiquées à tout soumissionnaire intéressé qui en fait la demande.

Article 30 : Si l'avis ou la décision de la direction générale du contrôle des marchés publics est favorable, le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué peut poursuivre la procédure de passation du marché public ou de la délégation de service public.

En cas d'avis défavorable ou de rejet de la demande d'autorisation, le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué peut saisir le comité de règlement des différends de l'autorité de régulation des marchés publics conformément à la réglementation en vigueur.

Article 31 : Le comité technique élabore un règlement intérieur de la direction générale du contrôle des marchés publics précisant les règles de fonctionnement de ses organes. Ce règlement doit se conformer aux dispositions du présent décret.

TITRE VI : DISPOSITION FINALE

Article 32 : Le présent décret qui abroge toutes dispositions antérieures contraires sera enregistré, publié au Journal officiel et communiqué partout où besoin sera.

Décret n° 2009-160 du 20 mai 2009 fixant les modalités d'approbation 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 n°2008-4 du 11 janvier 2008 portant organisation des intérims des membres du Gouvernement ;
Vu le décret n°2009-156 du 20 mai 2009 portant code des marchés publics.

En Conseil des ministres,

DECRETE :

Chapitre 1 : Disposition générale

Article premier : Le présent décret fixe, en application des dispositions de l'article 15 du code des marchés publics susvisé, les modalités d'approbation des marchés publics.

Chapitre 2 : De l'approbation

Article 2 : L'approbation est l'acte par lequel l'autorité compétente, valide la décision d'attribution du marché par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué postérieurement à l'avis favorable de la direction générale du contrôle des marchés publics.

L'approbation confère un caractère définitif et exécutoire au marché signé par l'attributaire.

Article 3 : Tout marché public est transmis à l'autorité compétente pour approbation, après avis favorable de la direction générale du contrôle des marchés publics et signature par la personne responsable des marchés au sein de la cellule de gestion des marchés publics du maître d'ouvrage ou du maître d'ouvrage délégué concerné.

Article 4 : La personne responsable des marchés, ne peut être l'autorité chargée d'approuver le marché.

Article 5 : Le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué est tenu de soumettre à approbation le marché dans le délai de validité des offres.

Article 6 : L'attributaire du marché ne peut se prévaloir des clauses du marché tant que l'approbation de celui-ci n'est pas intervenue.

Chapitre 3 : Des autorités compétentes d'approbation des marchés publics

Article 7 : Les marchés publics sont approuvés par le Président de la République ou par le ministre chargé des finances, en fonction des seuils fixés par le décret fixant les seuils de passation, de contrôle et d'approbation des marchés publics.

Le ministre chargé du plan approuve les marchés publics passés pour le compte du ministère en charge des finances lorsque que lesdits marchés sont d'un montant correspondant aux seuils de compétence du ministre chargé des finances.

Chapitre 4 : Du contenu du dossier d'approbation du marché

Article 8 : En vue de l'approbation d'un marché, l'autorité compétente se prononce au vu du dossier transmis par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué, comprenant notamment :

- un bordereau récapitulant la nature et le nombre des pièces constitutives du dossier d'approbation ;
- un rapport de présentation précisant l'objet du marché ou de l'avenant ;
- le régime fiscal ou douanier du marché ou avenant ;
- l'avis favorable de la direction générale du contrôle des marchés publics ;
- le marché ou l'avenant signé par les parties contractantes ;
- une pièce justifiant l'existence d'un financement budgétaire du marché.

Article 9 : Outre les éléments mentionnés à l'article 8 ci-dessus, le dossier d'approbation du marché comprend les éléments suivants :

- pour les marchés passés sur procédure d'appel d'offres : le procès-verbal de la commission de passation des marchés prouvant l'attribution du marché ou une copie certifiée conforme par le président de la cellule de gestion des marchés publics concernée ;
- pour les marchés passés sur procédure d'appel d'offres restreint ou de gré à gré : l'autorisation de la direction générale du contrôle des marchés publics.

Article 10 : En vue de l'approbation d'un marché, l'autorité compétente peut exiger du maître d'ouvrage ou du maître d'ouvrage délégué, de produire des documents complémentaires dont elle estime la consultation nécessaire, préalablement à sa décision d'approbation.

Chapitre 5 : De la décision d'approbation et de la décision du rejet

Section 1 : De la décision d'approbation

Article 11 : L'autorité compétente fait connaître sa décision d'approbation au maître d'ouvrage ou au maître d'ouvrage délégué.

Article 12 : En cas d'approbation, le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué, après accomplissement des formalités d'enregistrement auprès de la direction générale des impôts, notifie le marché à son titulaire avant tout commencement d'exécution.

La notification a lieu dans les trois jours calendaires suivant la date de signature d'approbation par l'autorité compétente. Elle marque l'entrée en vigueur du marché. Toutefois, la notification intervient à une date ultérieure si une clause du marché le prévoit.

Article 13 : Dans les quinze jours calendaires suivant l'entrée en vigueur du marché, un avis d'attribution définitive est publié dans un journal des marchés publics ou tout autre journal habilité.

Section 2 : De la décision de rejet

Article 14 : L'autorité compétente n'accorde pas le visa ou l'approbation en cas d'absence ou d'insuffisance des crédits budgétaires affectés au marché conformément au décret portant code des marchés publics.

Le refus d'accorder le visa ou l'approbation est exprimé par une décision motivée, rendue dans les dix jours calendaires de la transmission du dossier d'approbation par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué. Cette décision peut faire l'objet d'un recours devant l'autorité de régulation des marchés publics de la part de toute partie au contrat.

Article 15 : Tout marché signé, mais dont l'approbation est refusée, est nul.

Article 16 : En cas d'expiration du délai d'engagement prévu par le code des marchés publics, l'attributaire du marché peut refuser la notification du marché sous réserve d'en avoir fait la déclaration écrite par lettre recommandée au maître d'ouvrage ou au maître d'ouvrage délégué avant la date de cette notification.

Article 17 : L'attributaire du marché peut engager devant les juridictions compétentes la responsabilité du maître d'ouvrage ou du maître d'ouvrage délégué et obtenir réparation du préjudice subi, si les agissements de l'administration ont retardé l'approbation du marché.

Chapitre 6 : Dispositions finales

Article 18 : Les dispositions du présent décret sont applicables en matière d'approbation des délégations de service public.

Article 19 : Le présent décret qui abroge toutes dispositions antérieures contraires, sera enregistré, publié au Journal officiel et communiqué partout où besoin sera.

Fait à Brazzaville, le 20 mai 2009

Par le Président de la République,
Denis SASSOU-N'GUESSO

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

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

Pierre MOUSSA

Décret n° 2009-161 du 20 mai 2009 portant organisation et fonctionnement de la cellule de gestion 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 n° 2008-4 du 11 janvier 2008 portant organisation des intérims des membres du Gouvernement ;
Vu le décret n° 2009-156 du 20 mai 2009 portant code des marchés publics.

DECRETE :

TITRE I : DISPOSITIONS GENERALES

Article premier : Il est institué auprès de chaque maître d'ouvrage et du maître d'ouvrage délégué, conformément au code des marchés publics, une structure dénommée cellule de gestion des marchés publics.

La cellule de gestion des marchés publics est placée sous l'autorité de la personne responsable des marchés publics, telle que définie dans le code des marchés publics.

Article 2 : La cellule de gestion des marchés publics est chargée de la conduite de l'ensemble de la procédure de passation des marchés publics et des délégations de service public.

A ce titre, elle est chargée, notamment, de :

- planifier les marchés publics et les délégations de service public ;
- élaborer, en collaboration avec les directions chargées des études, de la planification et de la gestion budgétaire, un plan annuel de passation des marchés publics et le communiquer aux ministères intervenant dans la chaîne de la dépense publique ;
- s'assurer de la réservation des crédits et des fonds destinés à financer le marché public ou la délégation de service public envisagé auprès des ministères intervenant dans la chaîne de la dépense publique ;
- déterminer la procédure et le type de marché à conclure ;
- élaborer les dossiers d'appel d'offres et de consultation, ainsi que les spécifications techniques en collaboration avec les services techniques compétents, conformément aux dossiers standard en vigueur;
- lancer les appels à la concurrence ;
- recevoir les offres, les enregistrer et procéder à leur évaluation et à leur classement ;
- rédiger les projets de contrats et, le cas échéant, leurs avenants ;
- participer à la réception des ouvrages, les fournitures et les services, objet desdits marchés ;
- tenir le registre de suivi des marchés publics et les délégations de service public ;
- rédiger les rapports sur la passation pour le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué et les transmettre à la direction générale du contrôle des marchés publics et à l'Autorité de régulation des marchés publics.

Toute cellule de gestion de marchés publics qui dispose des capacités suffisantes, peut en outre assurer une mission d'appui auprès d'autres cellules de gestion et de maîtres d'ouvrage ou de maîtres d'ouvrage délégués qui n'en disposent pas.

TITRE II : DE L'ORGANISATION ET DU FONCTIONNEMENT

Chapitre I : De l'organisation

Article 3 : La cellule de gestion des marchés publics comprend une commission de passation des marchés.

La personne responsable des marchés publics préside la commission de passation des marchés et met en place au sein de celle-ci, à l'occasion de chaque appel d'offres, une sous-commission d'analyse, chargée d'évaluer les offres et de proposer à la commission de passation des marchés, des recommandations d'attribution provisoire des marchés.

Article 4 : La personne responsable des marchés publics, président de la cellule de gestion des marchés publics, désigne ses membres, qui sont choisis en fonction de leur compétence, ainsi que les membres de la commission de passation des marchés.

Les membres de la cellule de gestion des marchés publics ainsi que ceux de la commission de passation des marchés sont nommés pour une période de trois ans renouvelable une fois.

Ils doivent avoir le profil de juriste spécialisé en droit des marchés publics, d'administrateur des services administratifs et financiers ou d'ingénieur du génie rural ou civil, ou posséder une expertise avérée dans un domaine particulier en rapport avec le marché concerné.

Article 5 : Les fonctions de membre de la cellule de gestion des marchés publics sont incompatibles avec celles de membre de la direction générale du contrôle des marchés publics et de membre de l'Autorité de régulation des marchés publics.

Elles sont également incompatibles avec le fait de détenir, directement ou indirectement, des intérêts dans les entreprises soumissionnaires ou d'être salarié ou d'avoir bénéficié d'une rémunération ou d'un avantage sous quelque forme que ce soit de la part des dites entreprises.

Les membres de la cellule de gestion des marchés publics ne peuvent exercer de mandat électif au niveau national, départemental ou municipal, ni une activité commerciale ou de consultation en rapport avec leurs missions.

Ils sont tenus à une obligation de discrétion et ne peuvent soumissionner à un marché dont ils ont à connaître dans le cadre de leurs fonctions.

Lors de leur entrée en fonctions et à la fin de celles-ci, ils font sur l'honneur une déclaration écrite adressée au président de la Cour des comptes et de discipline budgétaire de tous leurs biens et patrimoine.

Article 6 : Les membres de la cellule de gestion des marchés publics ne peuvent être poursuivis sur le plan disciplinaire pour les propos tenus ou les actes accomplis dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions.

Article 7 : Dans le respect des dispositions du code des marchés publics et de celles de ses textes d'application, les règles d'organisation et de fonctionnement de la cellule de gestion des marchés publics, celles de la commission de passation des marchés et de la sous-commission d'analyse, peuvent être précisées dans un règlement intérieur approuvé par la personne responsable des marchés en conformité avec un modèle standard établi par l'Autorité de régulation des marchés publics.

Article 8 : La personne responsable des marchés publics adresse à l'Autorité de régulation des marchés publics, copie des avis de non-objection, les autorisations, les procès-verbaux, les rapports d'évaluation et les contrats afférents à chaque marché public ou délégation de service public dont la cellule de gestion des marchés publics est saisie, ainsi que de tout rapport établi par ses soins.

Article 9 : La personne responsable des marchés publics assure la gestion technique, administrative et financière de la cellule de gestion des marchés publics.

Chapitre II : Du fonctionnement de la commission de passation des marchés

Article 10 : La commission de passation des marchés est chargée de l'ouverture des plis, de l'examen des candidatures et de l'évaluation des offres ou propositions des candidats et des soumissionnaires.

A ce titre, elle est chargée, notamment, de :

- diriger, dans le respect des dispositions du code des marchés publics, les travaux de la sous-commission d'analyse ;
- tenir un fichier des marchés examinés par la sous-commission d'analyse ;
- tenir dans un registre infalsifiable, numéroté et paraphé par l'Autorité de régulation des marchés publics, les procès-verbaux des réunions dont les extraits lui sont régulièrement transmis ;
- arrêter sa décision d'attribution provisoire du marché, sur la base du rapport d'évaluation élaboré par la sous-commission d'analyse et se prononcer dans un délai maximal de sept jours ouvrables à compter de la date de réception du dossier ;
- transmettre au représentant du maître d'ouvrage les propositions d'attribution provisoire du marché ;
- veiller à la bonne tenue des archives des marchés attribués.

Article 11 : Les fonctions de membre de la commission de passation des marchés sont incompatibles avec l'exercice d'une fonction administrative au sein de la cellule de gestion des marchés publics associée à l'élaboration des dossiers d'appel d'offres des marchés sur lesquels doit porter les opérations d'évaluation.

Les dispositions de l'article 6 du présent décret sont applicables aux membres de la commission de passation des marchés.

Les dispositions de l'article 25 du présent décret sont applicables aux membres de la commission de passation des marchés.

Article 12 : Le représentant du service bénéficiaire participe aux travaux de la commission de passation des marchés avec voix consultative.

Article 13 : Les modalités de réunion des membres de la commission de passation des marchés sont fixées par le règlement intérieur de la commission de gestion des marchés publics.

Les membres de la commission de passation des marchés consultent au siège du maître d'ouvrage ou du maître d'ouvrage délégué un exemplaire de l'ensemble des pièces sur lesquels ils ont à se prononcer et qui sont mises à leur disposition au moins soixante douze heures à l'avance.

La commission de passation des marchés ne peut valablement délibérer qu'en présence au moins des trois quarts de ses membres.

Les résolutions de la commission de passation des marchés sont prises à la majorité simple des membres présents. En cas de partage des voix, celle du président est prépondérante.

Section 1 : Des modalités d'examen des dossiers

Article 14 : Les dossiers soumis à l'examen de la commission de passation des marchés doivent contenir, notamment :

a)- Pour l'ouverture des plis :

- une copie de l'avis d'appel d'offres et des additifs subséquents publiés par voie de presse ;
- le registre d'enregistrement des offres ;
- un extrait des instructions aux soumissionnaires et/ou du règlement particulier de l'appel d'offres relatif à la présentation des offres ;

b) - Pour l'attribution :

- le procès-verbal de la séance d'ouverture des plis ;
- une note de présentation du maître d'ouvrage ou du maître d'ouvrage délégué concerné ;
- les pièces attestant de la disponibilité du financement ou de l'inscription budgétaire ;
- le dossier d'appel d'offres proprement dit, comprenant notamment le projet d'avis d'appel d'offres, les instructions aux soumissionnaires ou le règlement particulier de l'appel d'offres, les critères d'évaluation, le modèle du projet de marché, le cahier des spécifications techniques, les rapports d'études et les plans, le cas échéant ;
- le rapport d'analyse des offres et, éventuellement, le rapport de synthèse signés par les membres de la sous-commission d'analyse ;

c)- Pour l'examen des projets de marchés :

- une note de présentation du maître d'ouvrage ou du maître d'ouvrage délégué concerné ;
- le procès-verbal de la séance d'attribution dudit marché ;
- le procès-verbal de négociation, le cas échéant ;
- le projet de marché souscrit par l'attributaire ;

d)- Pour l'examen des projets d'avenants :

- une note de présentation du maître d'ouvrage ou du maître d'ouvrage délégué concerné ;
- l'étude préalable justifiant le projet d'avenant, le cas échéant ;
- le marché de base et, le cas échéant les avenants déjà conclus ;
- le procès verbal de réception, le cas échéant ;
- le projet d'avenant souscrit par le co-contractant de l'administration.

Section 2 : De l'ouverture des plis

Article 15 : Le président de la commission de passation des marchés s'assure préalablement avant l'ouverture des plis, auprès des participants, que les offres des soumissionnaires sont parvenues dans les délais prévus par la réglementation en vigueur, avant de prononcer l'ouverture de la séance.

Il s'assure également que les plis sont fermés et procède à leur ouverture, vérifie la conformité des pièces administratives produites par les soumissionnaires et paraphe les offres et les pièces administratives.

Il donne ou fait donner publiquement lecture des pièces administratives et des principaux éléments des offres notamment, le montant pour les offres financières, les rabais consentis et les délais.

A l'issue de l'ouverture des plis, les copies des offres sont confiées à la sous-commission d'analyse.

Il est établi, séance tenante, un procès-verbal d'ouverture des plis comportant les mentions visées par le code des marchés publics. Une copie dudit procès-verbal à laquelle est annexée la feuille de présence est remise à tous les participants à la fin de la séance.

Il veille à la conservation de l'original des offres.

La commission de passation des marchés fixe la durée d'évaluation des offres techniques et financières. Ce délai ne peut en aucun cas excéder quinze jours.

Section 3 : Des attributions et du fonctionnement de la sous-commission d'analyse

Article 16 : La sous-commission d'analyse est chargée, de :

- évaluer et classer les offres conformément aux dispositions du code des marchés publics et aux critères d'évaluation définis dans le dossier d'appel d'offres ;
- établir un rapport d'analyse des différentes offres reçues, dans un délai indiqué lors de l'ouverture des plis par la commission de passation des marchés, selon un modèle de guide d'évaluation établi par l'Autorité de régulation des marchés publics.

Article 17 : Les membres de la sous-commission d'analyse sont nommés par la personne responsable des marchés à l'occasion de chaque opération d'analyse pour un marché ou une délégation déterminée.

Les dispositions de l'article 11 du présent décret sont applicables aux membres de la sous-commission d'analyse.

La sous-commission d'analyse, outre son président, est composée de trois membres, à savoir :

- un membre de la cellule de gestion des marchés publics qui n'a pas participé aux opérations préalables au lancement de la procédure ou à la séance d'ouverture;
- deux membres relevant de l'entité administrative concernée, choisis en raison de leurs compétences techniques dans le domaine du projet.

La sous-commission d'analyse désigne en son sein un rapporteur choisi parmi les membres représentant l'entité administrative concernée qui prépare un rapport d'analyse et dresse le procès-verbal des délibérations de la sous-commission.

En cas de marchés sur financement extérieur, un représentant de l'organisme de financement peut assister aux travaux de la sous-commission d'analyse.

La sous-commission d'analyse peut faire appel à toute personne ressource.

Article 18 : Le président de la commission de passation des marchés 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 par tous les membres de la sous-commission d'analyse.

En cas de désaccord, les membres non signataires du rapport d'analyse et du rapport de synthèse sont tenus d'exprimer leur opinion par note écrite adressée à la personne responsable des marchés publics.

Article 19 : Les modalités de réunion de la sous-commission d'analyse sont fixées par le règlement intérieur de la cellule de gestion des marchés publics.

Les membres de la sous-commission d'analyse consultent au siège du maître d'ouvrage, un exemplaire de l'ensemble des pièces sur lesquels ils ont à se prononcer et qui sont mises à leur disposition au moins soixante douze heures à l'avance.

La sous-commission d'analyse ne peut délibérer que si tous ses membres sont présents. La délibération a lieu à huis clos.

Les membres de la sous-commission d'analyse sont tenus au secret des délibérations.

Les décisions issues des délibérations sont prises à la majo-rité simple de tous les membres.

Les rapports et les procès verbaux des délibérations sont transmis à la commission des marchés publics qui, sur leur fondement, émet des propositions d'attribution selon les modalités prévues par le code des marchés publics.

Le rapport d'analyse est paraphé et signé par tous les membres de la sous-commission d'analyse.

Section 4 : De la procédure de contrôle des opérations de passation des marchés publics et des délégations de services publics.

Article 20 : La cellule de gestion des marchés publics transmet à la direction générale du contrôle des marchés publics pour avis ou autorisation conformément aux dispositions du code des marchés publics, les documents ci-après :

- les dossiers d'appel d'offres avant le lancement de l'appel à la concurrence et la publication correspondante, ainsi que sur leurs modifications éventuelles ;
- les demandes d'autorisation et de dérogation nécessaires lorsqu'elles sont prévues par le code des marchés publics ;
- le rapport d'analyse comparative des propositions et le procès-verbal d'attribution provisoire du marché, validés par la commission de passation des marchés ;
- le projet de marché ou d'avenant.

Article 21 : La direction générale du contrôle des marchés publics statue dans les délais prévus par le décret régissant les modalités de son fonctionnement.

Article 22 : En cas de désaccord avec la direction générale du contrôle des marchés publics, le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué peut saisir pour arbitrage le comité de règlement des différends de l'Autorité de régulation des marchés publics.

Section 5 : Du suivi de l'exécution des marchés publics et des délégations de service public

Article 23 : La cellule de gestion des marchés publics assure le suivi de l'exécution des marchés et des délégations de service public.

A ce titre, elle est chargée, notamment, de :

- mettre en œuvre, en collaboration avec l'Autorité de régulation des marchés publics, les outils standard de gestion, les manuels de procédures, les logiciels informatiques, le site intranet pour lui permettre de disposer en temps réel des instruments nécessaires à l'exécution de cette mission ;
- mettre également en œuvre l'ensemble des procédures d'enregistrement des différentes phases, qu'elles soient administratives, techniques ou financières, des procédures de passation et d'exécution des marchés et en assurer l'archivage par des méthodes modernes et efficientes.

En outre, les équipes de la cellule de gestion des marchés publics peuvent ainsi :

- procéder à des vérifications périodiques et inopinées des chantiers et des matériels en cours de fabrication ;

- réaliser des opérations de suivi de l'exécution du marché sur la base de la planification de l'opération et des délais contractuels ;
- vérifier la qualité des prestations et de leur conformité aux spécifications ;
- assurer le suivi de l'exécution financière des marchés et formuler des avis sur la pertinence des travaux supplémentaires demandés ainsi que sur l'application des pénalités de retard prévues par les contrats ;
- participer à la réception provisoire, partielle ou définitive des prestations ;
- contrôler l'existence des garanties dont la mise en place est prévue par la réglementation en vigueur.

TITRE III : DISPOSITIONS DIVERSES ET FINALES

Article 24 : La cellule de gestion des marchés publics bénéficie chaque année d'une dotation budgétaire dont la gestion est assurée par la personne responsable des marchés, sous le contrôle du maître d'ouvrage ou du maître d'ouvrage délégué.

Article 25 : Les membres de la cellule de gestion des marchés publics perçoivent une indemnité de sujétion dont le montant est fixé chaque année par un arrêté du ministre chargé des finances, en ce qui concerne les institutions de l'Etat, les ministères, les établissements publics, les entreprises publiques, les organismes bénéficiant du concours financier de l'Etat, et par une décision de l'organe délibérant pour les collectivités locales.

Article 26 : Le présent décret qui abroge toutes dispositions antérieures contraires, sera enregistré, publié au Journal officiel et communiqué partout où besoin sera.

Fait à Brazzaville, le 20 mai 2009

Par le Président de la République,
Denis SASSOU-N'GUESSO

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

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

Pierre MOUSSA

Décret n° 2009-162 du 20 mai 2009 fixant les seuils de passation, de contrôle et d'approbation 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 n°2008-4 du 11 janvier 2008 portant organisation des intérims des membres du Gouvernement ;
Vu le décret n°2009-156 du 20 mai 2009 portant code des marchés publics;
Vu le décret n°2009-157 du 20 mai 2009 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'autorité de régulation des marchés publics ;
Vu le décret n°2009-159 du 20 mai 2009 portant organisation et fonctionnement de la direction générale du contrôle des marchés publics ;
Vu le décret n°2009-161 du 20 mai 2009 portant organisation et fonctionnement de la cellule de gestion des marchés publics ;
Vu le décret n°2009-160 du 20 mai 2009 fixant les modalités d'approbation des marchés publics.

DECRETE :

Chapitre 1 : Dispositions générales

Article premier : Le présent décret fixe les seuils de passation, de contrôle et d'approbation des marchés publics, conformément aux dispositions du code des marchés publics.

Article 2 : Les seuils fixés par le présent décret sont hors taxes et exprimés en francs CFA.

Chapitre 2 : Des seuils de passation des marchés publics

Section 1 : Des principes fondamentaux

Article 3 : Le montant estimé du besoin, objet du contrat, s'entend du prix global, hors taxes, du marché.

Article 4 : Lorsqu'il procède à l'estimation du montant du marché qu'il s'apprête à passer, le maître d'ouvrage doit procéder, sur la base des éléments disponibles au moment de passer le marché, à une évaluation sincère et raisonnable de celui-ci.

Article 5 : Le montant estimé du besoin, objet du contrat, ne peut être obtenu par le maître d'ouvrage au moyen d'une scission de ses achats ou d'une utilisation de modalités de calcul de la valeur estimée du marché autres que celles prévues par le présent décret.

Article 6 : Lorsque, conformément aux dispositions du code des marchés publics, le maître d'ouvrage répartit le marché en lots pouvant donner lieu chacun à un contrat distinct, il est pris en compte la valeur globale estimée de la totalité de ces lots.

Article 7 : Lorsque, conformément aux dispositions du code des marchés publics, un achat est réparti en phases étalées sur plusieurs années, ou en tranches fermes et en tranches conditionnelles, il est pris en compte par le maître d'ouvrage la valeur globale estimée de la réalisation du projet tel qu'il sera exécuté sur l'ensemble des exercices budgétaires.

Article 8 : Le maître d'ouvrage détermine le montant estimé du besoin, objet du contrat, selon le type de marché considéré.

Il prend en compte :

1- en ce qui concerne les marchés de travaux : la valeur globale des travaux se rapportant à une opération complète.

Une opération peut concerner un ou plusieurs ouvrages ou certains travaux réalisés sur un même ouvrage de nature différente programmés au même moment.

Un ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique.

En conséquence, l'ouvrage ne constitue pas une unité de computation des seuils des marchés de travaux.

Nonobstant l'évolution de ses besoins, le maître d'ouvrage concerné exécute dans une même période de temps et sur une zone géographique donnée l'ensemble des travaux qui ne peuvent être dissociés en considération de leur objet, des procédés techniques utilisés pour les réaliser ou de leur financement.

2- en ce qui concerne les marchés de fournitures et les marchés de services : la valeur totale des fournitures ou des services qui peuvent être considérés comme homogènes.

Les fournitures ou services homogènes sont des biens ou des services appartenant à une même famille.

En l'absence d'une nomenclature des fournitures et des services homogènes définie par arrêté du ministre chargé de l'économie, le maître d'ouvrage détermine par ses propres moyens l'homogénéité de ses besoins en se référant aux caractéristiques de son activité. A cet effet, le maître d'ouvrage adopte une classification propre de ses achats selon une typologie qui doit être en cohérence avec son activité et tenir compte de sa connaissance de l'offre du marché.

Si le maître d'ouvrage décide de regrouper plusieurs fournitures appartenant à des familles homogènes différentes au sein d'un seul marché, même présenté selon la procédure de l'allotissement, c'est le montant global du marché qui devra être comparé aux seuils et non pas le montant famille par famille ou lot par lot des produits qu'il regroupe.

Si les besoins de l'administration, du service ou de l'organisme concerné donnent lieu à un ensemble unique de livraisons de fournitures homogènes ou de prestation homogènes, le maître d'ouvrage tient compte, quel que soit le nombre de fournisseurs ou prestataires auxquels il fait appel, de la valeur de l'ensemble de ces fournitures ou prestations.

Dans le cas où les fournitures ou les prestations traduisent un besoin courant et répété de l'administration, du service ou de l'organisme concerné, le maître d'ouvrage prend en compte la valeur de l'ensemble des fournitures ou de l'ensemble des prestations correspondant aux besoins de la période considérée.

3- en ce qui concerne les marchés de prestations intellectuelles : le maître d'ouvrage procède comme il est indiqué pour les marchés de services.

Article 9 : Les marchés publics inférieurs aux seuils indiqués à l'article 8 ci-dessus ne sont pas soumis au code des marchés publics. Néanmoins en ce qui les concerne, il est fait application des règles de bonnes pratiques de la commande publique, à savoir :

- la mise en concurrence d'au moins trois fournisseurs ;
- la publication de l'attribution de ces marchés par l'Autorité de régulation des marchés publics.

Section 2 : Des seuils d'appel d'offre

Article 10 : Les marchés publics faisant l'objet d'un appel d'offres national correspondent aux seuils ci-après :

- pour les marchés de travaux et fournitures: marchés de valeur supérieure ou égale à cinquante millions (50.000.000) francs CFA ;
- pour les marchés de prestations intellectuelles : marchés de valeur supérieure ou égale à dix millions (10.000.000) de francs CFA.

Les marchés de travaux, fournitures et services en deçà des seuils fixés pour les appels d'offres nationaux sont passés par la formule simplifiée de comparaison d'au moins trois factures.

Article 11 : Les marchés publics faisant l'objet d'un appel d'offres international correspondent aux seuils ci-après :

- pour les marchés de travaux : marchés de valeur supérieure ou égale à deux milliards (2.000.000.000) francs CFA ;
- pour les marchés de fournitures des biens ou services : marchés de valeur supérieure ou égale à cinq cent millions (500.000.000) francs CFA.

Article 12 : Les appels d'offre restreints prévus dans le code des marchés publics, dès lors qu'ils sont d'une valeur supérieure ou égale à vingt cinq millions (25.000.000) de francs CFA, font l'objet d'une publication de manifestation d'intérêt pour l'établissement d'une liste restreinte de consultants qualifiés.

Section 3 : Des seuils de délégation de maîtrise d'ouvrage

Article 13 : Les personnes morales de droit public ou privé prévues dans le code des marchés publics comme maître d'ouvrage délèguent leur maîtrise d'ouvrage à la Délégation générale des grands travaux pour la passation des marchés publics dont la valeur estimée est supérieure ou égale à deux cent cinquante millions (250.000.000) francs CFA.

Chapitre 3 : Des seuils de contrôle a priori des marchés publics

Article 14 : La direction générale du contrôle des marchés publics est chargée du contrôle a priori de la procédure de passation et d'attribution des marchés publics et délégations de service public d'un montant supérieur ou égal à :

- deux cent millions (200.000.000) de francs CFA pour les marchés de travaux ;
- cent millions (100.000.000) de francs CFA pour les marchés de fourniture des biens ou de services ;
- cinquante millions (50.000.000) de francs CFA pour les marchés de prestations intellectuelles.

La direction générale du contrôle des marchés publics procède à une revue préalable des dossiers d'appel d'offres et de demandes de propositions pour les marchés d'un montant estimé supérieur ou égal à :

- trois cent millions (300.000.000) de francs CFA pour les marchés de travaux ;
- deux cent millions (200.000.000) de francs CFA pour les marchés de fourniture des biens et services ;
- cent millions (100.000.000) de francs CFA pour les marchés de prestations intellectuelles.

Article 15 : L'autorité de régulation des marchés publics est chargée du contrôle a postériori de la procédure de passation des marchés publics et délégations de service public, quel que soit le montant des marchés et délégations.

Chapitre 4 : Des seuils d'approbation des marchés publics

Article 16 : Les marchés publics sont, quel que soit leur montant, soumis à l'approbation de l'autorité compétente.

Article 17 : L'approbation des marchés publics relève exclusivement de la compétence du Président de la République ou du ministre chargé des finances, selon les cas, quel que soit le maître d'ouvrage adjudicateur concerné.

Article 18 : Le marché signé est approuvé par :

- le Président de la République, lorsque son montant est supérieur ou égal à deux milliards (2.000.000.000) de francs CFA ;
- le ministre chargé des finances, lorsque son montant est inférieur à deux milliards (2.000.000.000) de francs CFA.

Le ministre chargé du plan approuve les marchés publics passés pour le compte du ministère en charge des finances lorsque que lesdits marchés sont d'un montant correspondant aux seuils de compétence du ministre chargé des finances.

Chapitre 5 : Dispositions finales

Article 19 : Les seuils fixés par le présent décret peuvent faire l'objet d'une révision périodique, sur proposition du président de l'autorité de régulation des marchés publics.

Article 20 : Les seuils fixés par le présent décret s'appliquent également à la procédure de passation, de contrôle et d'approbation des délégations de service public.

Article 21 : Le présent décret qui abroge toutes dispositions antérieures contraires, sera enregistré, publié au Journal officiel et communiqué partout où besoin sera.

Fait à Brazzaville, le 20 mai 2009

Par le Président de la République,
Denis SASSOU-N'GUESSO

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

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

Pierre MOUSSA