

**DECRET N° 2009-277 /PR
PORTANT CODE DES MARCHES PUBLICS ET DELEGATIONS
DE SERVICE PUBLIC**

Décret N° 2009-277 /PR
portant Code des marchés publics et délégations de service public

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE,

Sur le rapport du ministre de l'Economie et des Finances,
Vu la Constitution du 14 octobre 1992 ;
Vu la loi n° 2009-013 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public ;
Vu le décret n° 2008-050/PR du 7 mai 2008 relatif aux attributions des ministres d'Etat et ministres ;
Vu le décret n° 2008-090/PR du 29 juillet 2008 portant organisation des départements ministériels ;
Vu le décret n° 2008-121/PR du 7 septembre 2008 portant nomination du Premier ministre ;
Vu le décret n° 2008-122/PR du 15 septembre 2008 portant composition du gouvernement, ensemble les textes qui l'ont modifié ;
Le conseil des ministres entendu ;

D E C R E T E :

TITRE I

DISPOSITIONS GENERALES

Article 1^{er} : Définitions

Aux termes du présent décret, les termes ci-après doivent être entendus de la façon suivante :

Achat public : tout achat de biens, meubles ou immeubles, réalisé par bon de commande, lettre de commande ou marché ;

Acompte : paiement partiel effectué en règlement de fractions exécutées d'une fourniture convenue de biens, de services ou de travaux ;

Affermage : convention par laquelle une personne morale publique (autorité affermante) confie l'exploitation d'un service public à une autre personne morale (fermier) après lui avoir remis les ouvrages nécessaires à cette exploitation, le fermier versant en contrepartie des redevances à la personne morale publique cocontractante ;

Allotissement : décomposition d'un marché en plusieurs lots pour des raisons économiques, financières ou techniques. Chaque lot est une unité autonome qui est attribuée séparément ;

Appel d'offres : procédure à l'issue de laquelle l'autorité contractante choisit l'offre conforme aux spécifications techniques et évaluée la moins-disante, et dont le soumissionnaire satisfait aux critères de qualification ;

Attributaire du marché : soumissionnaire dont l'offre a été retenue avant l'approbation du marché ;

Auditeur indépendant : cabinet de réputation professionnelle reconnue, recruté par l'autorité de régulation des marchés publics pour effectuer l'audit annuel des marchés publics et délégations de service public ;

Autorité contractante : personne morale de droit public ou de droit privé visée à l'article 3 de la loi n° 2009-013 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public ; l'autorité contractante peut être également dénommée « maître d'ouvrage » ; au sens de ladite loi, les autorités contractantes sont :

- l'Etat, les Etablissements publics à caractère administratif, les Collectivités territoriales décentralisées ;
- les Etablissements publics à caractère industriel et commercial, les organismes, agences ou offices, créés par l'Etat ou les Collectivités territoriales décentralisées pour satisfaire des besoins d'intérêt général, dotés ou non de la personnalité morale, dont l'activité est financée majoritairement par l'Etat ou une personne morale de droit public ou qui bénéficient du concours financier ou de la garantie de l'Etat ou d'une personne morale de droit public ;
- les sociétés nationales ou les sociétés à capitaux publics dont le capital est majoritairement détenu par l'Etat ou une autre personne morale de droit public ;
- les associations formées par une ou plusieurs de ces personnes morales de droit public.
- les personnes morales de droit privé agissant pour le compte de l'Etat, ou d'une des personnes morales de droit public visées aux paragraphes précédents ;
- les personnes morales de droit privé, ou des sociétés d'économie mixte, bénéficiant du concours financier ou de la garantie de l'Etat ou d'une des personnes morales de droit public mentionnée aux paragraphes précédents ;

Autorité de régulation des marchés publics : autorité administrative indépendante en charge de la régulation du système de passation des marchés publics et des délégations de service public ;

Avance : paiement partiel effectué préalablement à l'exécution même fragmentaire d'une prestation convenue ;

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

Avis à manifestation d'intérêt : sollicitation technique émanant de l'autorité contractante qui décrit, de façon sommaire, les prestations à fournir et indique les qualifications et les expériences requises des candidats ou de leur personnel d'encadrement ;

Cahiers des charges : ensemble de documents déterminant les conditions dans lesquelles les marchés sont exécutés. Ils comprennent des documents généraux et des documents particuliers ;

Cahier des Clauses Administratives Générales (CCAG) : document qui décrit les conditions générales d'exécution des marchés portant sur un même type de prestations (fournitures et prestations de service courants, travaux ou prestations intellectuelles) ;

Cahier des Clauses Administratives Particulières (CCAP) : document qui contient les dispositions dérogeant au CCAG et qui permet de préciser les obligations contractuelles reflétant les circonstances particulières de l'appel d'offres concerné ;

Cahier des Clauses Techniques Générales (CCTG) : document réunissant l'ensemble des clauses techniques qui s'appliquent aux fournitures, services ou travaux de même nature ;

Cahier des Clauses Techniques Particulières (CCTP) : document réunissant l'ensemble des clauses techniques particulières dérogeant au CCTG ; il comprend notamment les spécifications techniques de l'appel d'offres concerné ;

Candidat : personne physique ou morale qui manifeste un intérêt à participer ou qui est retenue par une autorité contractante pour participer à une procédure de passation de marché public ou de délégation de service public ;

Centrale d'achat : structure de droit public ou de droit privé soumise aux dispositions du présent décret et qui :

- acquiert des fournitures ou des services destinés à des autorités contractantes ;
- passe des marchés publics de travaux, fournitures ou de services destinés à des autorités contractantes.

Cocontractant : toute personne physique ou morale partie au contrat, en charge de l'exécution des prestations prévues dans le marché ;

Commission de contrôle des marchés publics : structure constituée auprès de l'autorité contractante chargée du contrôle de la régularité de la procédure de passation du marché public ou de la délégation de service public ;

Commission disciplinaire : instance établie auprès de l'autorité de régulation des marchés publics chargée de prononcer des sanctions à l'encontre des soumissionnaires, candidats ou titulaires de marchés publics ou de délégations de service public en cas de violation de la réglementation afférente à la passation et à l'exécution des marchés publics et délégations de service public ;

Commission de passation des marchés : toute commission constituée par une autorité contractante pour procéder à l'ouverture et à l'évaluation des offres ; elle recommande, dans ses conclusions, l'attribution ou non du marché ou de la délégation ;

Comité de règlement des différends : instance établie auprès de l'autorité de régulation des marchés publics chargée de statuer sur les recours relatifs à la passation des marchés publics et délégations de service public ;

Commission de réception : commission établie au sein de l'autorité contractante en charge de la réception des prestations dans le cadre de l'exécution des marchés ;

Concession : contrat par le lequel l'autorité concédante (Etat, collectivité locale ou établissement public) confie à un concessionnaire (le plus souvent une personne morale de droit privé) l'exploitation d'un service et/ou la réalisation d'un ouvrage public à ses risques et

périls, pour une durée déterminée, moyennant une rémunération versée par les usagers du service ;

Délégation de service public : contrat par lequel une personne morale de droit public 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 ; elle comprend les régies intéressées, les affermagés ainsi que les concessions de service public, qu'elles incluent ou non l'exécution d'un ouvrage ;

Demande de cotation : procédure simplifiée de consultation d'entreprises, de fournisseurs ou de prestataires de services pour la passation de certains marchés en dessous d'un seuil déterminé par voie réglementaire ;

Dématérialisation : création, échange, envoi, réception ou conservation d'informations ou de documents par des moyens électroniques ou optiques, ou des moyens comparables, notamment, mais non exclusivement, l'Echange de Données Informatisées (EDI) ou la messagerie électronique ;

Direction nationale du contrôle des marchés publics : entité établie auprès de l'administration centrale et chargée de contrôler a priori la procédure de passation des marchés publics et des délégations de service public d'un montant supérieur à un seuil fixé par voie réglementaire, et a posteriori en dessous dudit seuil, et du suivi de l'exécution des marchés ;

Dossier d'Appel d'Offres (DAO) : document comprenant les renseignements nécessaires pour l'élaboration de la soumission, l'attribution du marché et son exécution ;

Entreprise/soumissionnaire communautaire : entreprise/soumissionnaire dont le siège social est situé dans un Etat membre de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) et dont elle/il est un résident fiscal ;

Garantie de bonne exécution : garantie réelle ou personnelle, constituée pour garantir l'autorité contractante de la bonne exécution du marché, aussi bien du point de vue technique que du point de vue du délai d'exécution ;

Garantie d'offre : garantie réelle ou personnelle fournie par le soumissionnaire pour garantir sa participation à la procédure de passation jusqu'à la signature du contrat ;

Garantie de remboursement de l'avance de démarrage : garantie réelle ou personnelle, constituée pour garantir la restitution de l'avance consentie par l'autorité contractante au titulaire du marché dans le cadre de l'exécution dudit marché ;

Groupement conjoint : le groupement est conjoint lorsque, l'opération étant divisée en lots, chacun de ses membres s'engage à exécuter le ou les lots qui sont susceptibles de lui être attribués dans le marché ;

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 ;

Groupement solidaire : le groupement est solidaire lorsque, chacun de ses membres est engagé pour la totalité du marché, que l'opération est ou non divisée en lots ;

Maître d'œuvre : personne physique ou morale de droit public ou droit privé chargée par l'autorité contractante, dans le cadre de la réalisation d'un ouvrage, de missions de

conception et d'assistance à l'exécution et à la réception des prestations objet du marché aux termes d'une convention de maîtrise d'œuvre ;

Maître d'ouvrage : personne morale de droit public ou de droit privé, propriétaire final de l'ouvrage ou de l'équipement technique, objet du marché ;

Maître d'ouvrage délégué : personne morale de droit public ou de droit privé qui reçoit du maître d'ouvrage délégation d'une partie des attributions ; la délégation revêt la forme d'un mandat confié à un tiers ; elle fait l'objet d'une convention de maîtrise d'ouvrage déléguée ;

Marché à commandes : contrat par lequel l'autorité contractante couvre ses besoins courants annuels de fournitures dont il n'est pas possible, en début d'année, de prévoir l'importance exacte ou qui excèdent les possibilités de stockage ;

Marché de clientèle : contrat par lequel l'autorité contractante 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 ;

Marché public : contrat écrit, conclu à titre onéreux, passé conformément aux dispositions de la loi n° 2009-013 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public, par lequel un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire de service s'engage envers l'une des personnes morales de droit public ou de droit privé visées dans ladite loi, soit à réaliser des travaux, soit à fournir des biens ou des services moyennant un prix ;

Marché public de fournitures : contrat qui a pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente avec ou sans option d'achat de biens de toute nature y compris des matières premières, produits, équipements et objets sous forme solide, liquide ou gazeuse, ainsi que les services accessoires à la fourniture de ces biens ;

Marché public de prestations intellectuelles : contrat qui a pour objet des prestations dont l'élément prédominant n'est pas physiquement quantifiable ; il inclut notamment les contrats de maîtrise d'ouvrage déléguée, les contrats de conduite d'opération, les contrats de maîtrise d'œuvre et les services d'assistance informatique ;

Marché public de services : contrat qui n'est ni un marché de travaux, ni un marché de fournitures ; il comprend également le marché de prestations intellectuelles ;

Marché public de travaux : contrat qui a pour objet, soit l'exécution, soit conjointement, la conception et l'exécution au bénéfice d'une autorité contractante de tous travaux de bâtiment, de génie civil, génie rural ou réfection d'ouvrages de toute nature ;

Marché public mixte : contrat relevant d'une des catégories mentionnées ci-dessus qui peut comporter, à titre accessoire, des éléments relevant d'une autre catégorie ; les procédures de passation et d'exécution des marchés publics devront prendre en compte les catégories applicables pour chaque type d'acquisition ;

Montant du marché : montant total des charges et rémunérations des prestations faisant l'objet du marché, sous réserve de toute addition ou déduction qui pourrait y être apportée en vertu des stipulations dudit marché ;

Moyen électronique : moyen utilisant des équipements électroniques de traitement et de stockage de données, y compris la compression numérique, et utilisant la diffusion, l'acheminement et la réception par fils, radio, moyens optiques et autres moyens électromagnétiques ;

Observateur indépendant : personne physique qualifiée en passation de marchés et recrutée sur appel d'offres par l'autorité de régulation des marchés publics, pour assister aux séances de la commission de passation ou de contrôle des marchés compétente ainsi qu'aux travaux des séances d'ouverture et d'évaluation ;

Ordre de service : document émanant de l'autorité contractante ou de son représentant notifiant au titulaire du marché toute instruction en relation avec l'exécution du marché ;

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

Offre la moins-disante : offre conforme aux spécifications techniques, dont le prix est, parmi toutes les offres retenues, le plus bas ;

Organisme de droit public : structure dotée ou non de la personnalité morale, créée pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général et dont :

- soit, l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les Collectivités territoriales décentralisée, ou une personne morale de droit public ou qui bénéficie du concours financier ou de la garantie de l'Etat ou d'une personne morale de droit public ;
- soit, la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers,
- soit, l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié est désignée par l'Etat, les Collectivités territoriales décentralisées ou d'autres organismes de droit public ;

Opération de travaux publics : ensemble de travaux caractérisés par son unité fonctionnelle, technique, économique ou comptable que le maître de l'ouvrage prend la décision de mettre en œuvre, dans une période de temps et un périmètre limités , la délimitation d'une catégorie homogène de travaux ne doit pas avoir pour effet de soustraire les marchés des règles qui leur sont normalement applicables en vertu des dispositions du présent décret ;

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, telle que la préparation du chantier, les travaux de terrassement, 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 ;

Personne responsable du marché : mandataire de l'autorité contractante dans les procédures de passation et d'exécution du marché ;

Prestations : tous travaux, toutes fournitures, tous services ou toutes œuvres intellectuelles à exécuter ou à fournir conformément à l'objet d'un marché ;

Prestation en régie : prestation dont la réalisation est confiée par une autorité contractante, soit à l'un de ses services ou établissements publics, soit à toute autre entité qui peut être considérée comme un simple prolongement administratif de l'autorité contractante, ces services, établissements et autres entités étant soumis au code des marchés publics pour répondre à leurs besoins propres ;

Pré qualification : phase de sélection à l'issue de laquelle sont retenues les personnes pouvant soumissionner à un appel d'offres sur la base de critères objectifs préétablis ;

Régie intéressée : contrat par lequel l'autorité contractante finance elle-même l'établissement d'un service, mais en confie la gestion à une personne morale de droit public ou de droit privé qui est rémunérée par l'autorité contractante, tout en étant intéressée aux résultats, que ce soit au regard des économies réalisées, des gains de productivité ou de l'amélioration de la qualité du service ;

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

Soumissionnaire : toute personne physique ou morale qui remet une soumission en vue de l'attribution d'un marché ;

Terme de référence : document qui fait partie du dossier de consultation et des pièces du marché, établi par l'autorité contractante dans le cadre de la passation d'un marché de prestations intellectuelles et définissant les exigences qu'elle requiert y compris les méthodes à utiliser et moyens à mettre en œuvre, ainsi que les résultats qu'elle escompte ;

Terme monétaire : expression de l'ensemble des critères d'une offre soumise à évaluation et pouvant faire l'objet d'une conversion sous la forme d'un pourcentage de son prix ;

Titulaire : personne physique ou morale, attributaire, dont le marché conclu avec l'autorité contractante, a été approuvé par l'autorité d'approbation compétente.

Art. 2 : Objet

En application de la loi n° 2009-013 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public, le présent décret fixe et précise les règles régissant la passation et le contrôle des marchés publics et délégations de service public, ainsi que l'exécution des marchés publics conclus par les personnes morales mentionnées à l'article 3 de ladite loi.

Art. 3 : Principes

En application des principes définies à l'article 2 de la loi n° 2009- 013 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public, et sous réserve des dispositions visées aux articles 59 et suivants du présent décret, les autorités contractantes s'interdisent toute mesure ou disposition fondée sur la nationalité des candidats de nature à constituer une discrimination à l'encontre des ressortissants des Etats membres de toute organisation régionale à laquelle la République togolaise est partie ou d'un pays ayant ratifié un Traité ou une Convention internationale que la République togolaise a également ratifiée et affectant la réglementation des marchés publics.

Les autorités contractantes s'assureront que la participation d'un soumissionnaire qui est un organisme de droit public à une procédure de passation de marché public ne cause pas de distorsion de concurrence vis-à-vis des soumissionnaires privés. Les associations à but non lucratif n'ont accès aux procédures concurrentielles d'accès à la commande publique que dans l'hypothèse où la compétition ne s'exerce qu'entre elles.

Art. 4 : Marchés sur financement extérieur

Les marchés passés en application d'accords de financement ou de traités internationaux sont soumis aux dispositions du présent décret, dans la mesure où celles-ci ne sont pas en contradiction avec lesdits accords ou traités.

Art. 5 : Seuil d'application

Les dispositions du présent décret s'appliquent aux marchés publics dont la valeur estimée toutes taxes comprises est supérieure ou égale aux seuils de passation des marchés tels que définis par décret en Conseil des ministres.

Lorsqu'il est fonction d'un seuil, le choix de la procédure applicable est déterminé dans les conditions suivantes, quel que soit le nombre de prestataires auxquels il est fait appel :

- en ce qui concerne les travaux, est prise en compte la valeur globale des travaux se rapportant à une opération de travaux portant sur un ou plusieurs ouvrages ;
- en ce qui concerne les fournitures et les services, est prise en compte la valeur totale des fournitures ou des services qui peuvent être considérés comme homogènes soit, en raison de leurs caractéristiques propres, soit, parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle ;
- pour les marchés mixtes, l'évaluation du seuil est fonction de la procédure d'acquisition retenue. A cet effet, lorsque la procédure comprend des travaux et des fournitures, son choix est fonction de la part relative en volume de travaux ou de fournitures la plus importante. Lorsque la procédure comprend des catégories de travaux ou de fournitures et des catégories de prestations intellectuelles, son choix est fonction de l'impact financier prédominant d'une catégorie par rapport à l'autre sur le résultat final ;
- pour les marchés comportant des lots, est retenue la valeur estimée de la totalité des lots. La procédure de passation de chaque lot est celle qui s'applique au marché pris dans son ensemble.

Ces évaluations faites par les autorités contractantes du montant de leurs marchés et des lignes budgétaires qui leur sont affectées ne doivent pas avoir pour effet de les soustraire aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent décret.

TITRE II

ORGANES DE PASSATION, DE CONTROLE ET DE REGULATION DE MARCHES PUBLICS

CHAPITRE 1^{ER} - ORGANES DE PASSATION

Art. 6 : Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP)

L'autorité contractante désigne une personne responsable du marché, chargée de mettre en œuvre les procédures de passation et d'exécution des marchés et délégations de service public.

La personne responsable des marchés publics est la personne habilitée à signer le marché ou la délégation au nom de l'autorité contractante. Elle est chargée de conduire la procédure de passation depuis le choix de cette dernière jusqu'à la désignation du titulaire et l'approbation du marché définitif ou de la délégation.

La personne responsable du marché peut se faire représenter dans l'exercice de ses fonctions, sauf pour le choix de l'attributaire et la signature du marché ou de la délégation.

La personne responsable du marché est assistée par les services techniques de l'autorité contractante bénéficiaires de l'acquisition dans la mise en œuvre du processus de

planification, de passation et de gestion des marchés publics et délégations de service public.

Lesdits services techniques assurent notamment pour le compte de la personne responsable des marchés l'exécution des phases de préparation des dossiers d'appels d'offres, d'ouverture et d'évaluation des offres et propositions, selon des modalités déterminées par voie réglementaire.

La personne responsable des marchés peut confier à une sous-commission d'analyse, l'évaluation et le classement des candidatures, des offres et propositions qui doivent être mises en œuvre conformément aux dispositions des articles 56 et suivants du présent décret.

Les marchés ou délégations conclus par une personne non habilitée à cet effet, sont nuls et de nul effet.

La personne responsable des marchés est tenue d'établir un rapport d'exécution de chaque marché relevant de sa compétence selon un modèle défini par arrêté du Ministre des Finances et d'en fournir une copie à la direction nationale de contrôle des marchés publics, à l'autorité de régulation des marchés publics et à la Cour des Comptes.

Art. 7 : Désignation de la personne responsable des marchés publics

En l'absence de délégation spécifique, la personne responsable des marchés publics est :

- pour l'Etat, le ministre responsable du secteur concerné ;
- pour chaque collectivité territoriale, son représentant habilité à signer le marché ou la délégation conformément à la réglementation applicable ;
- pour les établissements publics, les autres organismes, agences ou offices, les sociétés publiques, les sociétés mixtes, les sociétés privées visées à l'article 3 de la loi n° 2009-013 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public, le représentant de ladite personne morale désigné conformément à la réglementation applicable.

Les collectivités territoriales peuvent bénéficier de mesures d'assistance technique dans le processus de passation et de gestion des marchés publics et délégations de service public pour une durée limitée. Ces mesures sont définies et organisées par voie réglementaire, en coordination avec leurs autorités de tutelle.

Art. 8 : La commission de contrôle des marchés publics

Une Commission de Contrôle des Marchés Publics (CCMP), créée et placée auprès de l'autorité contractante et placée sous la responsabilité de la personne responsable des marchés publics, est chargée du contrôle de la régularité de la procédure de passation des marchés publics et délégations de service public.

Les règles de création, de composition, d'attribution et de fonctionnement de la commission de contrôle des marchés publics sont déterminées par décret en conseil des ministres.

La personne responsable des marchés publics désigne les membres de la commission de contrôle des marchés. Toutefois, ces derniers ne peuvent pas avoir participé aux opérations préalables de la procédure de passation du marché ou de la délégation considérée.

Les membres de la commission de contrôle des marchés et toute personne participant à ses séances sont tenus aux principes de confidentialité des débats. Aucun de ses membres ne peut être poursuivi sur le plan disciplinaire pour les propos tenus et les votes émis au cours de ses réunions.

CHAPITRE 2 - ORGANES DE CONTROLE ET DE REGULATION

Art. 9 : Fonctions de contrôle et de régulation

Sans préjudice des dispositions législatives et réglementaires relatives au contrôle des dépenses applicables aux autorités contractantes, le contrôle et la régulation de l'application de la réglementation des marchés publics et délégations de service public sont assurés, conformément aux attributions qui leur sont dévolues aux termes des articles 11 et 13 du présent décret, par

- la Direction Nationale du Contrôle des Marchés Publics (DNCMP) ;
- l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP).

Section 1^{re} - Création, Missions et Attributions de la Direction Nationale du Contrôle des Marchés Publics

Art. 10 : Création

Il est créé une direction nationale du contrôle des marchés publics placée sous la tutelle du ministère chargé des Finances.

Des directions régionales du contrôle des marchés publics peuvent être créées par voie réglementaire.

Art. 11 : Missions et attributions

La direction nationale du contrôle des marchés publics est chargée de contrôler a priori la procédure de passation des marchés d'un montant supérieur à un seuil fixé par voie réglementaire et des délégations de service public et peut procéder a posteriori au contrôle des procédures de passation des marchés d'un montant inférieur audit seuil.

La direction nationale assure également des missions de suivi de l'exécution des marchés publics et des délégations de service public.

A ce titre, elle est chargée :

- d'émettre un avis sur les plans annuels de passation des marchés élaborés par les autorités contractantes ;
- d'émettre un avis de non objection sur les dossiers d'appel d'offres avant le lancement de l'appel à la concurrence et la publication correspondante ;
- d'accorder les autorisations et dérogations nécessaires à la demande des autorités contractantes lorsqu'elles sont prévues par la réglementation en vigueur ;
- d'émettre un avis de non objection sur le rapport d'analyse comparative des offres et propositions et le procès-verbal d'attribution provisoire du marché ou de la délégation ;
- de procéder à un examen administratif, juridique et technique du dossier de marché avant son approbation et au besoin adresse à l'autorité contractante 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 ;

- d'émettre un avis de non objection sur les projets d'avenants ;
- d'apporter, en tant que de besoin, un appui technique aux autorités contractantes depuis la préparation des dossiers d'appel d'offres jusqu'à la réception définitive des prestations.

Les délais impartis à la direction nationale du contrôle des marchés publics pour examiner les dossiers qui lui sont soumis, rendre ses avis de non objection et ses décisions d'autorisation, ainsi que les règles fixant les modalités de son organisation et de son fonctionnement sont fixées par décret en Conseil des ministres.

Les modalités d'exécution des opérations de contrôle a posteriori de la régularité des procédures de passation et de suivi de l'exécution des marchés et délégations sont également fixées par décret en Conseil des ministres.

Section 2.- Composition, missions et attributions de l'autorité de régulation des marchés publics

Art. 12 : Composition et structure de l'autorité de régulation

Les membres de l'autorité de régulation des marchés publics sont nommés par décret. L'administration, les organisations représentatives du secteur privé et de la société civile désignent elles-mêmes leurs représentants composant l'organe de direction de l'autorité de régulation dans des conditions déterminées par décret en Conseil des ministres. Les modalités d'organisation et de fonctionnement, et les règles de procédure applicables à l'autorité de régulation sont fixées par décret en Conseil de ministres.

Aux fins d'exécution des missions de l'autorité de régulation des marchés publics définies à l'article 13 du présent décret, 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, au terme d'une procédure équitable et contradictoire, sur les litiges opposant soit une autorité contractante et la direction nationale du contrôle des marchés publics, soit des candidats et des soumissionnaires, soit une autorité contractante ou la direction nationale du contrôle des marchés publics et un candidat ou un soumissionnaire.

Il est également créé, au sein de l'autorité de régulation des marchés publics, une commission disciplinaire qui a pour mission de sanctionner, au terme d'une procédure équitable et contradictoire, les violations de la réglementation des marchés publics perpétrées par les candidats et soumissionnaires.

Les décisions rendues par le comité de règlement des différends et par la commission disciplinaire peuvent faire l'objet d'un recours judiciaire dans un délai de cinq (5) jours ouvrables à compter de la date de notification de la décision faisant grief.

Art. 13 : Missions et attributions de l'autorité de régulation

L'autorité de régulation des marchés publics est plus particulièrement chargée :

- de veiller, par des études et avis réguliers, à la saine 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 toutes recommandations ou propositions de nature à améliorer et renforcer l'efficacité du système des marchés publics ;

- d'élaborer, de diffuser, et de mettre à jour, en collaboration avec la DNCMP, les ministères techniques compétents, les organisations professionnelles, les documents types, manuels de procédures, guides d'évaluation et progiciels appropriés ;
- de collecter et de centraliser, en collaboration avec la direction nationale 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. A cet effet, l'ARMP reçoit des autorités contractantes copies des avis, dossiers autorisations, procès-verbaux, rapports d'évaluation, marchés et de tout rapport d'activité dont elle assure la bonne tenue et la conservation dans les archives relatives aux marchés et délégations ;
- d'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 et délégations, et 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 ;
- d'initier, en collaboration avec la direction nationale de contrôle des marchés publics, des programmes de formation, de sensibilisation et d'information des opérateurs économiques et des institutions concernées par les marchés publics et les délégations de service public sur le cadre réglementaire et institutionnel de leur passation, notamment à travers la publication régulière d'un Journal Officiel des Marchés Publics ;
- d'assurer le contrôle des procédures de certification des entreprises ; participer à l'élaboration des normes, spécifications techniques, systèmes de management de la qualité applicables aux marchés publics et délégations de service public ;
- de procéder au recrutement d'observateurs indépendants selon des modalités définies par voie réglementaire qui sont chargés d'assister sans voie consultative ou délibérative aux séances d'ouverture des plis et d'évaluation des offres ;
- d'assurer par le biais d'audits annuels, indépendants techniques et/ou financiers, le contrôle a posteriori de la passation, de l'exécution des marchés et délégations de service public. A cette fin, l'autorité de régulation des marchés publics commande, à la fin de chaque exercice budgétaire, un audit indépendant sur un échantillon 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 ;
- d'initier ou faire procéder sur la base d'une demande ou d'une information émanant de toute personne intéressée, à tout moment, à des enquêtes portant sur la transparence et les conditions de régularité au regard des législations et réglementations nationales et internationales des procédures de passation ainsi que des conditions d'exécution des marchés publics ou délégations de service public ; à ce titre, l'autorité de régulation des marchés publics est habilitée à ester en justice dans le cadre de sa mission visant à s'assurer du respect par l'ensemble des acteurs du système de la réglementation en matière de marchés publics, de 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 décret en Conseil des ministres ;

- de prononcer, conformément aux dispositions du présent décret, les sanctions pécuniaires et/ou d'exclusion temporaire ou définitive visées à l'article 132 ci-après, à l'encontre des acteurs du secteur privé, en cas d'atteinte par ces derniers 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 ;
- de recevoir les recours exercés par les candidats et soumissionnaires ;
- de 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, statuer sur les recours opposant une ou plusieurs entités administratives ;
- de recevoir et transmettre aux autorités compétentes les cas de violations constatées de la réglementation pénale, fiscale, de la fonction publique et de la concurrence ;
- d'assurer la liaison avec tout organe ou institution régionale, communautaire ou international ayant compétence dans le domaine des marchés publics et délégations de service public ; de recevoir ou transmettre toute information à ladite institution spontanément ou à sa demande dès lors qu'elle rentre dans le champ de compétence de cette autorité ; de diligenter toute investigation à la requête de ladite institution s'agissant de violations à la réglementation régionale, communautaire ou internationale des marchés publics à l'occasion d'une procédure de passation ou d'exécution d'un marché public ou d'une délégation de service public, qu'elle ait été commise ou non par une entreprise domiciliée au Togo ;
- de participer aux réunions sous-régionales, régionales et internationales ayant trait aux marchés publics et délégations de service public et entretenir des relations de coopération technique avec les organismes régionaux et internationaux agissant dans ce domaine ;
- de transmettre 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 annuel sur l'efficacité et 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 ;
- de réaliser toute autre mission relative aux marchés publics et délégations de service public qui lui est confiée par les autorités exécutives.

TITRE III

PROCEDURES DE PASSATION DES MARCHES PUBLICS ET DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

CHAPITRE I^{ER} : PROCEDURES DE PASSATION DES MARCHES PUBLICS

Section 1^{re} - Dispositions générales en matière de transparence et de publicité

Art. 14 : Plans prévisionnels de passation des marchés

Les marchés à passer par les autorités contractantes doivent avoir été préalablement inscrits dans les plans prévisionnels initiaux ou révisés, qu'elles ont élaborés, à peine de nullité, sous réserve de l'appréciation de la direction nationale des marchés publics.

Art. 15 : Avis général de passation de marchés

Les autorités contractantes font connaître, au moyen d'un avis général d'appel d'offres, les caractéristiques essentielles des marchés de travaux, fournitures et services, qu'elles entendent passer dans l'année et dont les montants égalent ou dépassent les seuils de passation des marchés publics.

Les autorités contractantes restent libres de ne pas donner suite aux projets d'achat public mentionnés dans l'avis indicatif.

Section 2 : Dispositions générales sur les procédures de passation

Art. 16 : Règles applicables

Les marchés publics sont passés après mise en concurrence des candidats potentiels sur appel d'offres. Les autorités contractantes choisissent les procédures de passation de leurs marchés conformément aux dispositions du présent décret.

L'appel d'offres ouvert est la règle. Le recours à toute autre procédure de passation s'exerce dans les conditions définies par le présent décret.

Les marchés peuvent exceptionnellement être attribués selon la procédure de gré à gré ou par entente directe dans les conditions définies dans la loi n° 2009-013 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public.

Les marchés de prestations intellectuelles sont passés après consultation et remise de propositions, conformément aux dispositions des articles 30 et suivants du présent décret.

Les autorités contractantes peuvent avoir recours, en dessous des seuils de passation des marchés, à des demandes de cotation à condition que les procédures mises en œuvre respectent les principes posés à l'article 2 de la loi n° 2009-013 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public.

Ces demandes doivent préciser les spécifications techniques requises par l'autorité contractante, les obligations auxquelles sont assujetties les parties et les modalités d'exécution des prestations. Les règles et modalités de ces procédures seront précisées par voie réglementaire.

Dans le silence des dispositions concernées du Code des marchés, les délais visés doivent toujours être considérés comme faisant référence au nombre de jours ouvrables dans lequel l'avis doit être diffusé ou l'action introduite.

Les marchés publics sont soumis au régime fiscal et douanier en vigueur en République togolaise sauf dérogations expresses prévues par les textes législatifs ou réglementaires, et sous réserve des dispositions des conventions de financement extérieurs ou des conventions et accords internationaux.

Section 3 : Marchés sur appel d'offres

Art. 17 : Définition

L'appel d'offres est la procédure par laquelle l'autorité contractante invite les candidats à soumissionner et choisit l'offre, conforme aux spécifications techniques, évaluée la moins-disante, et dont le soumissionnaire satisfait aux critères de qualification. Cette procédure 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 en termes monétaires. L'appel d'offres peut être ouvert ou restreint ou avec concours.

L'appel d'offres est valable si, après avoir respecté toutes les dispositions réglementaires, et notamment sous réserve de celles de l'article 54 alinéa 5 du présent décret, l'autorité contractante compétente a reçu au moins une soumission jugée recevable et conforme.

Art. 18 : Appel d'offres ouvert

L'appel d'offres est dit ouvert lorsque tout candidat qui n'est pas exclu en application des articles 49 et 51 du présent décret peut soumettre une offre. Il peut être ou non précédé d'une procédure de pré-qualification conformément aux dispositions de l'article 19 ci-après.

Art. 19 : Appel d'offres précédé d'une pré-qualification

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.

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 techniques ;
- installations et matériels dont les candidats disposent pour exécuter le marché ;
- situation financière.

Le rapport de pré-qualification est transmis à la commission de contrôle des marchés pour avis, accompagné du projet de dossier d'appel d'offres comprenant la proposition de listes restreintes des candidats pré-qualifiés.

Art. 20 : Contenu du dossier de pré-qualification

L'avis de pré-qualification est publié dans les mêmes conditions que l'avis d'appel d'offres telles que précisées à l'article 43 ci-dessous. Le dossier de pré-qualification contient au moins :

- les renseignements relatifs aux travaux, ou fournitures, ou prestations qui font l'objet de la 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.

Art. 21 : Appel d'offres en deux étapes

Lorsque l'autorité contractante 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 19 et 20 ci-dessus.

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 nationale du contrôle des marchés publics.

Art. 22 : Modalités de la procédure d'appel d'offres en deux étapes

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 des offres par l'autorité contractante au titre de la première étape, les soumissionnaires qui satisfont au minimum acceptable des critères de qualification et qui ont soumis une offre techniquement conforme, sont invités à participer à une seconde étape au cours de laquelle ils présentent des propositions techniques définitives assorties de prix, sur la base du dossier d'appel d'offres préalablement révisé par l'autorité contractante. Les termes de cette révision doivent être objectifs, non discriminatoires et ne sauraient être de nature à porter atteinte aux conditions d'égalité et concurrence des soumissionnaires.

Art. 23 : Appel d'offres restreint

L'appel d'offres est dit restreint lorsque seuls peuvent remettre des offres, les candidats que l'autorité contractante a décidé de consulter. Cette décision doit faire l'objet d'une publication. 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 que lorsque les biens, les travaux ou les services, de par leur nature spécialisée, ne sont disponibles qu'auprès d'un nombre limité de fournisseurs, d'entrepreneurs ou de prestataires de services.

Dans ce cas, tous les candidats potentiels doivent être invités.

Art. 24 : Appel d'offres avec concours

L'appel d'offres peut revêtir la forme d'un concours lorsque des motifs d'ordre technique, esthétique ou financier justifient des recherches particulières.

Le concours porte sur la conception d'une œuvre ou d'un projet en matière architecturale.

Ce mode d'appel d'offres est recommandé dans les cas suivants :

- lorsque l'administration n'est pas en mesure de définir les grandes lignes de la conception de l'ouvrage ;
- lorsque les ouvrages comportent des dispositions qui sont fonction de procédés techniques spéciaux.

Art. 25 : Modalités de la procédure d'appel d'offres avec concours

Le concours a lieu sur la base d'un programme établi par l'autorité contractante qui fournit les données nécessaires notamment les besoins à satisfaire, les contraintes fonctionnelles et techniques ainsi que les exigences à respecter et fixe le cas échéant le maximum de la dépense prévue pour l'exécution du projet.

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

Art. 26 : Règlement de la procédure d'appel d'offres avec concours

Le règlement particulier de l'appel d'offres avec concours doit prévoir :

- a) des primes, récompenses ou avantages à allouer aux soumissionnaires les mieux classés ;
- b) soit que les projets primés deviennent en tout ou partie propriété de l'autorité contractante.

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.

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

Les prestations sont examinées par un jury dont les membres sont désignés par l'autorité qui lance le concours et qui doivent être indépendants des participants au concours. 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 direction nationale de contrôle des marchés publics. Cet avis doit être donné dans les sept (7) jours ouvrables suivant sa saisine.

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. Les projets des concurrents non retenus sont restitués à leur auteur.

Art. 27 : Marchés à commandes

Les marchés à commandes sont ceux qui ont pour objet de permettre à l'autorité contractante de couvrir ses besoins courants annuels de fournitures dont il n'est pas possible, au début de l'année, de prévoir l'importance exacte, qui ont une durée de vie limitée, ou qui excèdent les possibilités de stockage. Ces marchés sont soumis aux dispositions du présent décret.

Le marché à bon de commandes, dont la durée ne saurait excéder une année, indique 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 à l'année initiale de la conclusion du marché.

Art. 28 : Marchés de clientèle

Les marchés de clientèle sont ceux par lesquels l'autorité contractante s'engage à confier, pour une période limitée, et qui ne saurait excéder une année, 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.

Art. 29 : Allotissement

Lorsque l'allotissement est susceptible de présenter des avantages financiers ou techniques, les travaux, fournitures ou services sont répartis en lots homogènes pouvant donner lieu, soit à un marché unique, soit à des marchés séparés.

En cas de marché unique, le cahier des charges précise si le marché sera conclu en entreprise générale ou en groupement d'entreprises conjointes et solidaires avec désignation d'un mandataire commun.

En cas de marchés séparés, le cahier des charges désigne, le cas échéant, le lot dont l'attributaire sera mandataire commun chargé de la coordination de l'exécution du marché.

Le cahier des charges fixe le nombre, la nature et l'importance des lots, ainsi que les conditions imposées aux candidats pour souscrire un ou plusieurs lots et les modalités de leur attribution.

Chaque lot fait l'objet d'une offre séparée. Toutefois, le soumissionnaire peut établir une offre éventuellement pour plusieurs lots, comme indiqué ci-dessus à condition que chaque lot fasse l'objet d'une offre séparée.

Le soumissionnaire peut présenter son offre en mentionnant le rabais global qu'il consent en cas de réunion de certains lots ou de tous les lots pour lesquels il a soumissionné. Ce rabais est exprimé en pourcentage.

Dans le cas où il est prévu d'attribuer plus d'un lot à un soumissionnaire, le cahier des charges doit indiquer que les marchés seront attribués sur la base de la combinaison des lots évaluée la moins-disante par l'autorité contractante.

Si, dans le cadre d'un appel d'offres, un ou plusieurs lots ne sont pas attribués, l'autorité contractante 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.

Section 4 : Marchés de prestations intellectuelles

Art. 30 : Procédure de consultation

Les marchés de prestations intellectuelles sont attribués après une mise en concurrence des candidats pré-qualifiés dont la liste est arrêtée à la suite d'une sollicitation de manifestation d'intérêt. Ils peuvent exceptionnellement être passés par entente directe dans les cas prévus par la loi n°2009-013 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public.

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.

Un dossier de demande de propositions qui comprend les termes de références, la lettre d'invitation indiquant les critères de pré-qualification, leur mode d'application détaillé et le projet de marché, est ensuite adressé aux candidats pré-qualifiés qui font parvenir leurs soumissions sous la forme et selon les délais déterminés par la réglementation en vigueur.

L'ouverture des offres s'effectue en deux temps.

Dans un premier temps, les offres techniques sont ouvertes et évaluées conformément aux méthodes définies à l'article 31 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 non qualifiés.

L'ouverture des offres financières est publique et est effectuée en présence des soumissionnaires qualifiés invités à y participer.

Art. 31 : Attribution

L'attribution s'effectue, par référence à une qualification minimum requise suivant plusieurs méthodes de sélection :

- sélection fondée sur la qualité technique et le coût (sélection qualité - coût), basée notamment sur l'expérience de la firme, la qualification des experts, la méthodologie de travail proposée, et le montant de la proposition ;

- sélection fondée sur un « budget déterminé » dont le consultant doit proposer la meilleure utilisation possible ;
- sélection fondée sur le « plus bas prix », c'est-à-dire sur la base de la meilleure proposition financière soumise par les candidats ayant obtenu la note technique minimale requise.

L'attribution des marchés de prestations intellectuelles se fait au soumissionnaire présentant l'offre évaluée la mieux-disante, par combinaison des critères techniques et financiers selon la méthode de sélection retenue.

Art. 32 : Prestations intellectuelles complexes

Dans les cas où les prestations sont d'une complexité exceptionnelle ou d'un impact considérable ou bien encore lorsqu'elles donneraient lieu à des propositions difficilement comparables, le consultant peut être sélectionné exclusivement sur la base de la qualité technique de sa proposition selon la procédure d'appel d'offres restreint telle que définie à l'article 23 du présent décret.

Art. 33 : Négociation des marchés de prestations intellectuelles

Les marchés de prestations intellectuelles peuvent faire l'objet de négociations entre l'autorité contractante et le candidat dont la proposition est retenue. Les négociations ne peuvent être conduites avec plus d'un candidat à la fois.

Ces négociations, qui ne doivent pas porter sur les prix unitaires, sont sanctionnées par un procès-verbal signé par les deux parties. Une fois ces négociations conclues, les autres soumissionnaires sont informés du rejet de leur proposition.

Lorsque les prestations le requièrent, ou à raison de sa qualification unique ou de la nécessité de continuer avec le même prestataire, la sélection d'un consultant, peut intervenir par entente directe, sous réserve, dans ce dernier cas, que le montant des prestations ne soit pas supérieur à vingt (20) pour cent du volume des prestations prévues au contrat de base.

Art. 34 : Contrôle des prix des marchés de prestations intellectuelles

Dans l'hypothèse visée à l'alinéa 3 de l'article précédent, les marchés visés à l'article 30 ci-dessus ne peuvent être passés qu'avec des consultants qui acceptent de se soumettre aux dispositions du présent décret relatives au contrôle des prix spécifiques pendant l'exécution des prestations.

Section 5 - Marchés par entente directe ou marché de gré à gré

Art. 35 : Définition

Un marché est dit de gré à gré ou par « entente directe » lorsqu'il est passé sans appel d'offres, après autorisation préalable de la direction nationale de contrôle des marchés publics confirmant que les conditions légales définies par la loi n°2009-013 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public sont réunies. La demande d'autorisation de recours à cette procédure doit décrire les motifs la justifiant.

Art. 36 : Autorisation préalable

A l'exception des marchés visés à l'article 37 ci-dessous, les marchés par entente directe doivent être préalablement autorisés par la direction nationale de contrôle des marchés publics sur la base d'un rapport spécial validé par la commission de contrôle de l'autorité contractante, au terme d'une séance d'analyse des motifs justifiant du recours à la procédure de gré à gré, en présence d'un observateur indépendant, qui aura établi un rapport de mission séparé, transmis à l'autorité de régulation des marchés publics.

La procédure de gré à gré ne saurait cependant avoir pour effet de faire échapper l'autorité contractante à une obligation de mise en concurrence d'au moins trois candidats susceptibles d'exécuter le marché, à l'exclusion de l'hypothèse visée au premier paragraphe de l'article 16, alinéa 4 de la loi n°2009-013 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public.

La direction nationale de contrôle des marchés publics veille à ce que, sur chaque année budgétaire, le montant additionné des marchés de gré à gré passés par chaque autorité contractante ne dépassent pas dix (10) pour cent du montant total des marchés publics passés par ladite autorité.

Dans l'hypothèse où une autorité contractante solliciterait auprès de la direction nationale de contrôle des marchés publics une autorisation de passer un marché de gré à gré, alors que le seuil des dix (10) pour cent ci-dessus visé serait franchi, la décision favorable de cette direction sera soumise, avant l'initiation de la procédure, à l'autorité de régulation qui doit la valider.

Art. 37 : Marchés de la défense

En application des dispositions de la loi n° 2009-0 13 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public, et lorsque le marché concerne des besoins de défense et de sécurité nationales exigeant le secret ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat est incompatible avec des mesures de publicité, les conditions légales nécessaires à la mise en œuvre d'une procédure de passation de marché par entente directe sont constatées par une commission spéciale rattachée à la Présidence de la République créée et fonctionnant selon des modalités déterminées par voie réglementaire. Cette commission spéciale dispose des pouvoirs de contrôler la procédure de passation du marché et son exécution. Les décisions de cette commission restent cependant soumises au contrôle de l'autorité de régulation des marchés publics qui devra être tenue informée des marchés passés, dans des conditions garantissant les exigences nécessaires au maintien du secret, et qui pourra se saisir ou être saisie de toute contestation afférente aux conditions d'application du présent article.

Art. 38 : Contrôle des prix

Sans préjudice de l'application des procédures de contrôle a posteriori, 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.

Section 6 - Contenu du dossier d'appel d'offres, de l'avis d'appel d'offres et du règlement particulier d'appel d'offres

Art. 39 : Contenu du Dossier d'Appel d'Offres (DAO)

Le dossier d'appel d'offres comprend notamment :

- a) l'Avis d'Appel d'Offres (AAO) rédigé en français ;
- b) le Cahier des Clauses Administratives Générales (CCAG) ;
- c) le Règlement Particulier de l'Appel d'Offres (RPAO) ;

- d) le Cahier des Clauses Administratives Particulières (CCAP) ;
- e) le Cahier des Clauses Techniques Générales (CCTG) ;
- f) les Spécifications Techniques ou le Cahier des Clauses Techniques Particulières (CCTP),
les Termes De Référence (TDR) ;
- g) le cadre du bordereau des prix unitaires ;
- h) le cadre du Détail estimatif comprenant les Quantités à Exécuter (DQE) ;
- i) le cadre du sous détail des prix, le cas échéant ;
- j) les formulaires types relatifs notamment à la soumission et aux cautions ;
- k) le cas échéant, les documents techniques ou tout autre document jugé nécessaire par
l'autorité contractante.

Le dossier d'appel d'offres est, après publication de l'avis d'appel d'offres, 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 qui peut, à la demande de l'autorité contractante, autoriser sa délivrance à titre gratuit. Sa consultation est libre.

Les modifications du dossier d'appel d'offres doivent préalablement être soumises pour avis à la direction nationale de contrôle des marchés publics. Un procès-verbal de toutes modifications apportées au dossier d'appel d'offres est dressé.

Les modifications apportées au dossier d'appel d'offres sont transmises à tous les candidats dix (10) jours ouvrables au minimum avant la date de remise des offres, qui peut, dans cette hypothèse, également être prorogée par l'autorité contractante.

Art. 40 : Contenu de l'avis d'appel d'offres

L'avis d'appel d'offres fait connaître au moins :

- a) la référence de l'appel d'offres comprenant le numéro du dossier d'appel d'offres,
l'identification de l'autorité contractante, l'objet du marché (principales composantes
des biens, prestations ou travaux) et la date de signature ;
- b) la source de 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) les critères d'évaluation des offres exprimés en termes monétaires ;
- g) le lieu, la date et les heures limites de dépôt et d'ouverture des offres ;
- h) le délai pendant lequel les candidats restent engagés par leurs offres ;
- i) les conditions auxquelles doivent répondre les offres, notamment le montant de la
caution de soumission ;
- j) le nombre maximum de lots dont un soumissionnaire peut être attributaire en cas
d'allotissement.

Art. 41 : Contenu du règlement particulier d'appel d'offres

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 ;
- d) les procédures d'attribution du marché ;
- e) les critères et les règles de pré-qualification et de post-qualification, le cas échéant.

Art. 42 : Normes et agréments techniques

Les travaux, fournitures 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 nationaux, équivalents à des normes ou spécifications internationales ou à défaut par référence à des normes ou agréments techniques ou spécifications internationaux.

Il ne peut être dérogé à ces règles que :

- si les normes, les agréments techniques ou les spécifications techniques nationaux, ou à défaut internationaux, 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 à défaut internationaux, imposent l'utilisation de produits ou de matériaux incompatibles avec des installations déjà utilisées par l'autorité contractante 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.

A moins que de telles spécifications ne soient justifiées par l'objet du marché ou de la délégation, les autorités contractantes ne peuvent introduire dans les clauses contractuelles propres à un marché ou à une délégation déterminé, des spécifications techniques mentionnant des produits d'une fabrication ou d'une provenance déterminée, ou des procédés particuliers et qui ont pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises.

Est notamment interdite l'indication de marques, de brevets ou de types, ou celle d'une origine ou d'une production déterminée : Toutefois, une telle indication accompagnée de la mention «ou équivalent» est autorisée lorsque les autorités contractantes n'ont pas la possibilité de donner une description de l'objet du marché au moyen de spécifications suffisamment précises et intelligibles pour tous les intéressés.

Ces normes, agréments et spécifications, ainsi que le recours à la procédure dérogatoire ci-dessus visée, doivent être expressément mentionnés dans les cahiers des clauses techniques.

Section 7 : Publicité et délai de réception des offres

Art. 43 : Obligation de publicité

Les marchés publics par appel d'offres, dont le montant est supérieur ou égal au seuil réglementaire visé à l'article 5 du présent décret, doivent obligatoirement 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 le Journal des Marchés publics ou toute publication nationale et/ou internationale ainsi que sous mode électronique, selon un document modèle dont les mentions obligatoires seront fixées par voie réglementaire. Cette obligation concerne également les avis de pré-qualification. Les niveaux de seuils des marchés devant faire, selon leur nature, l'importance du coût provisionnel du marché, ou leur complexité, l'objet de publication à caractère strictement national ou international sont déterminés par voie réglementaire.

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

L'avis ne peut être confié à une publication que si la direction de cette publication s'est engagée au préalable à faire les insertions dans un délai de cinq (5) jours ouvrables à compter du lendemain du dépôt de la demande ou transmission contre récépissé.

Art. 44 : Délai de réception des offres ou propositions

Dans les procédures ouvertes et restreintes, le délai de réception des candidatures ou des offres ne peut être inférieur à trente (30) jours calendaires pour les marchés supérieurs aux seuils réglementaires, à compter de la publication de l'avis. Ce délai peut être raccourci, après autorisation de la structure de contrôle compétente, en cas d'urgence justifiée ne résultant pas de son fait, sans pour autant être inférieur à quinze (15) jours.

Section 8 : Dématérialisation des procédures

Art. 45 : Modalités

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 alinéas ci-dessous.

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 voie réglementaire, sous réserve que ces documents soient également mis à la disposition des candidats par voie postale, s'ils en font la demande.

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 à l'autorité contractante par voie électronique, dans des conditions définies par voie réglementaire.

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.

Art. 46 : Garanties

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 conditions de nature à garantir l'authenticité des soumissions, candidatures et autres documents communiqués par des moyens électroniques sont définies par voie réglementaire.

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 autorités contractantes 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 9 - Candidats et soumissionnaires

Art. 47 : Justification des capacités techniques

Les autorités contractantes doivent inviter les candidats et soumissionnaires à justifier de leurs capacités techniques, de leurs marchés passés, ressources en équipements, personnel et organisation, telles que définies par le règlement particulier de l'appel d'offres, et éventuellement de leur inscription à un registre professionnel dans les conditions prévues par la législation du pays où ils sont établis.

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

Cette obligation s'applique aux sous-traitants et aux membres d'un groupement, si la soumission est le fait d'un groupement, selon l'importance de leur intervention dans l'exécution du marché ou de la délégation 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, l'autorité contractante peut leur demander de prouver qu'ils possèdent cette autorisation ou qu'ils appartiennent à cette organisation.

Art. 48 : Justification des capacités économiques et financières

La justification des capacités économiques et financières des candidats et soumissionnaires est établie 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, dans les cas où la publication des bilans est prescrite par la législation du pays où le soumissionnaire est établi ;
- 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.

Les autorités contractantes précisent, dans l'avis de marché ou dans l'invitation à soumissionner, celles des références visées ci-dessus qu'elles 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 l'autorité

contractante, il est autorisé à prouver sa capacité économique et financière par tout autre document considéré comme approprié par l'autorité contractante.

Ces obligations s'appliquent aux sous-traitants et aux membres d'un groupement, si la soumission est le fait d'un groupement, selon l'importance de leur intervention dans l'exécution du marché ou de la délégation de service public.

Art. 49 : Cas d'inéligibilités

- 1) Ne peuvent postuler à la commande publique, les personnes physiques ou morales :
 - a) qui ne se sont pas acquittés de leurs droits, taxes, impôts, cotisations, contributions, redevances ou prélèvements de quelque nature que ce soit, ou à défaut, ne peuvent justifier par un document de l'Administration concernée du respect de leurs obligations en matière fiscale et sociale ;
 - b) qui font l'objet de procédure de déclaration de faillite personnelle, de redressement judiciaire, sauf à avoir été autorisé à poursuivre leurs activités par décision de justice ;
 - c) qui sont en état de liquidation des biens ou en faillite ;
 - d) qui sont frappées de l'une des interdictions ou déchéances prévues par les textes en vigueur, notamment, le Code pénal et le Code général des impôts ;
 - e) qui sont affiliées aux consultants ayant contribué à préparer tout ou partie des dossiers d'appel d'offres ou de consultation ;
 - f) dans lesquelles l'un des membres des organes de passation, de contrôle ou d'approbation ayant eu à connaître de la procédure possède des intérêts financiers ou personnels de quelque nature que ce soit ;
 - g) qui auront été reconnues coupables d'infraction à la réglementation des marchés publics ou qui auront été 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.

S'agissant des personnes morales, les cas d'inéligibilités visés ci-dessus aux alinéas d, e et g, s'appliquent dès lors qu'ils sont le fait de personnes physiques membres de leurs organes de direction ou de contrôle.

- 2) Ces règles sont également applicables aux sous-traitants de ces personnes, ainsi qu'aux membres d'un groupement si la soumission est le fait d'un groupement.

Art. 50 : Modalités de la certification des candidats

L'autorité contractante 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, comprenant des représentants de l'Etat et des représentants des entreprises, en nombre égal, établit et publie une liste constamment remise à jour et soumise au contrôle régulier de l'autorité de régulation des marchés publics.

L'autorité contractante ne pourra exiger la production d'un tel certificat pour justifier des capacités techniques des soumissionnaires à titre exclusif ou de manière discriminatoire.

Art. 51 : Sanctions de l'inexactitude ou de la fausseté des mentions

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 sanctionnée par le rejet de l'offre sans préjudice des autres sanctions susceptibles d'être prises en vertu des articles 132 et suivants du présent décret.

Section 10 - Présentation, Réception, Ouverture des offres

Art. 52 : Présentation des offres

Sous réserve des dispositions spécifiques applicables aux marchés de prestations intellectuelles, les offres du soumissionnaire doivent être contenues dans une seule enveloppe comprenant les renseignements relatifs à la candidature, la garantie d'offre requise, et, séparément, l'offre technique et l'offre financière.

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

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

Sans préjudice des dispositions du présent décret, notamment celles relatives aux obligations en matière de publicité sur les marchés attribués et d'information des candidats et des soumissionnaires, et, conformément à la réglementation à laquelle est soumise l'autorité contractante, cette dernière ne divulgue pas les renseignements que les soumissionnaires lui ont communiqués à titre confidentiel; ces renseignements comprennent notamment les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres.

Art. 53 : Réception des offres

Sous réserve des dispositions des articles 45 et 46, du présent décret relatifs à la dématérialisation, les offres sont adressées sous pli fermé, 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.

Les plis contenant les offres doivent être reçus contre récépissé au lieu et jusqu'à la date limite de réception indiqués dans l'avis d'appel d'offres.

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. Ils doivent rester fermés jusqu'au moment de leur ouverture.

Seuls peuvent être ouverts les plis reçus dans les conditions fixées ci-dessus. Les offres parvenues postérieurement aux dates et heures limites de dépôt sont irrecevables.

Art. 54 : Ouverture des offres

Sous réserve des dispositions spécifiques applicables aux marchés de prestations intellectuelles, la séance d'ouverture des plis est publique. L'ouverture de la séance de dépouillement doit être présidée par les représentants désignés de l'autorité contractante, des candidats ou de leurs représentants qui souhaitent être présents, au plus tard à la date et à l'heure fixée dans le dossier d'appel d'offres comme date limite de réception des offres, ainsi, le cas échéant qu'en présence d'un observateur indépendant désigné à cet effet.

Le Président de séance dresse la liste des soumissionnaires en leur présence, examine les pièces justificatives produites et relève les offres qui ne sont pas accompagnées des pièces à caractère éliminatoire mentionnées au dossier d'appel d'offres.

Le nom de chaque candidat, le montant de chaque offre et de chaque variante, et le cas échéant, le montant des rabais proposés, le délai de réalisation, sont lus à haute voix ; la présence ou l'absence de garantie d'offre est également mentionnée. Ces renseignements ainsi que la relation des éventuels incidents survenus lors de l'ouverture des plis ou les éventuelles protestations ou observations des soumissionnaires, sont consignés dans le procès-verbal de la séance d'ouverture, auquel est jointe la liste signée des personnes présentes. Le procès-verbal est contresigné par les représentants de l'autorité contractante présents et l'observateur indépendant, qui y joint ses observations.

Le procès-verbal est publié et remis sans délai à tous les soumissionnaires qui en font la demande.

Lorsque un minimum de trois plis n'a pas été remis aux date et heure limites de réception des offres, l'autorité contractante ouvre un nouveau délai qui ne peut être inférieur à quinze (15) jours calendaires et qu'elle porte à la connaissance du public. A l'issue de ce nouveau délai, elle peut procéder aux opérations d'ouverture, quel que soit le nombre d'offres reçues.

Art. 55 : Appel d'offres infructueux

Un appel d'offres est déclaré infructueux après avis de la commission de contrôle des marchés de l'autorité contractante en l'absence d'offres ou lorsqu'il n'a pas été obtenu de propositions conformes au dossier d'appel d'offres.

La décision déclarant l'appel d'offres infructueux est publiée par l'autorité contractante par insertion dans le Journal des Marchés publics ou dans toute autre publication habilitée.

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

Le lancement d'un nouvel appel d'offres doit être précédé d'une évaluation du dossier d'appel d'offres ou de consultation pour s'assurer qu'il n'y a pas de modifications ou clarifications à apporter, ou encore dans le but de redéfinir les besoins de l'autorité contractante.

Section 11 : Procédure et critères d'évaluation des offres

Art. 56 : Procédure d'évaluation des offres

- 1) Les copies des offres reçues sont confiées à une sous-commission d'analyse désignée par la personne responsable des marchés publics, pour évaluation et classement.
- 2) La sous-commission d'analyse établit un rapport d'analyse dans le délai prescrit par la personne responsable des marchés publics et rendu public lors de la séance d'ouverture des plis. Dans ce délai, compatible avec le délai de validité des offres, et qui ne peut en aucun cas excéder trente (30) jours calendaires, il doit être procédé à la vérification des pièces administratives, à l'évaluation des offres techniques et financières et à leur classement, suivant des critères édictés par le dossier d'appel d'offres.

- 3) Le rapport d'analyse fait l'objet d'un document unique, paraphé et signé de tous les membres de la sous-commission, qui peuvent y mentionner leurs réserves.
- 4) La personne responsable des marchés publics 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 conforme ou plus compétitive. Le soumissionnaire dispose d'un délai de sept (7) jours calendaires 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 contrôle des marchés de l'autorité contractante. Au terme de sa séance d'analyse, à laquelle assiste, le cas échéant, sans voix délibérative, un observateur indépendant, cette dernière valide les propositions d'attribution selon les modalités prévues à l'article 61 du présent décret.
- 6) En cas de divergence, 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.

Art. 57 : Critères d'évaluation

Sous réserve des dispositions spécifiques applicables aux marchés de prestations intellectuelles, l'évaluation des offres se fait sur la base de critères économiques, financiers et techniques, mentionnés dans le dossier d'appel d'offres, afin de déterminer l'offre conforme évaluée la moins-disante. Ces critères d'évaluation, tels que les coûts d'utilisation, le prix, la rentabilité, la qualité, la valeur technique et fonctionnelle, notamment les conditions d'exploitation et d'entretien, ainsi que la durée de vie potentielle des ouvrages produits ou des fournitures et services concernés, 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, qu'il soit ou non financé sur le budget national, quantifiables et exprimés en termes monétaires. Si compte tenu de l'objet du marché, l'autorité contractante ne retient qu'un seul critère, celui-ci doit être le prix.

Art. 58 : Evaluation des variantes

Les offres de base des soumissionnaires doivent être conformes aux dispositions du dossier d'appel d'offres.

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.

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.

Les variantes sont évaluées suivant leur mérite propre, sans que ne soient pour autant remis en cause les principes de choix de l'offre tels que définis à l'article 17 du présent décret.

Art. 59 : Bénéficiaires de la préférence communautaire

Lors de la passation d'un marché public ou d'une délégation de service public, et en vue de favoriser la participation des entreprises communautaires, il sera accordé une préférence à l'offre conforme au dossier d'appel d'offres ou de consultation présentée par un soumissionnaire communautaire.

Art. 60 : Conditions d'application de la préférence

La préférence doit être quantifiée dans le dossier d'appel d'offres sous forme de pourcentage du montant de l'offre. Un tel pourcentage ne peut en aucun cas excéder sept (7) pour cent pour les travaux et dix (10) pour cent pour les fournitures et les services.

Le régime de la préférence communautaire ne peut toutefois être accordé que dans les conditions suivantes :

- s'agissant des entrepreneurs de bâtiment et de travaux publics, si au moins trente (30) pour cent d'intrants communautaires sont utilisés et qu'au moins cinquante (50) pour cent des cadres techniques et personnels employés sur le chantier sont des nationaux d'un Etat membre de l'UEMOA ;
- s'agissant des cabinets et bureaux d'études, si leur intervention est évaluée à plus de cinquante (50) pour cent de l'étude ;
- et, s'agissant des fournisseurs,
- en raison de l'origine des fournitures fabriquées ou manufacturées, soit dans un Etat membre de l'UEMOA pour autant que soient proposés des biens manufacturés dont le coût de fabrication comprend une valeur ajoutée dans l'un des Etats membres de l'UEMOA d'au moins trente (30) pour cent ou ;
- en raison de la nationalité du soumissionnaire communautaire lorsque l'on est en présence de fournitures uniquement importées.

Le régime de la préférence communautaire ne peut en outre être accordé aux personnes morales visées à l'article précédent, et sous réserve des dispositions applicables à l'alinéa précédent, que :

- si leur capital appartient pour plus de la moitié à des nationaux d'un Etat membre de l'UEMOA et ;
- si leurs organes délibérants et de direction sont également contrôlés ou détenus par des nationaux d'un Etat membre de l'UEMOA.

Les groupements momentanés d'opérateurs étrangers conclus avec des personnes physiques ou morales, d'un Etat membre de l'UEMOA peuvent bénéficier également de la préférence communautaire si leur offre remplit les conditions visées au paragraphe 2 du présent article.

Section 12 : Attribution des marchés publics

Art. 61 : Procès-verbal d'attribution

Les propositions d'attribution validées par la commission de contrôle des marchés de l'autorité contractante font l'objet d'un procès-verbal, dénommé procès-verbal d'attribution provisoire et qui mentionne :

- le ou les soumissionnaires retenus ,
- 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 ou de la délégation, et, en particulier, son objet, les conditions financières, 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 ;
- et en ce qui concerne les procédures par appel d'offres restreint, et par entente directe, l'indication des circonstances qui justifient le recours à ces procédures ;
- et le cas échéant, les raisons pour lesquelles l'autorité contractante a renoncé à passer un marché.

Ce procès-verbal est établi selon un document modèle et fait l'objet d'une publication, après validation par la direction nationale de contrôle des marchés publics.

L'autorité contractante attribue le marché ou la délégation, dans le délai de validité des offres défini dans le dossier d'appel d'offres, au soumissionnaire dont l'offre satisfait aux conditions définies dans le présent décret.

Art. 62 : Information des soumissionnaires

L'attribution est notifiée au soumissionnaire retenu.

L'autorité contractante doit communiquer par écrit à tout soumissionnaire écarté les motifs du rejet de son offre, le montant du marché attribué et le nom de l'attributaire. Tout soumissionnaire écarté peut demander une copie du procès-verbal d'attribution et toute autre information pertinente qui lui seront remises dans un délai de cinq jours ouvrables à compter de la réception de sa demande écrite.

Les autorités contractantes observent un délai minimum de quinze (15) jours ouvrables après la publication visée à l'article précédent, avant de procéder à la signature du marché ou de la délégation et de le soumettre à l'approbation des autorités compétentes.

Dans ce délai, le soumissionnaire qui a un intérêt légitime à contester la décision de l'autorité contractante doit, sous peine de forclusion, exercer le recours visé aux articles 20 et suivants de la loi n° 2009-013 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public.

Art. 63 : Annulation des offres

Si l'autorité contractante décide que la procédure d'appel d'offres soit annulée, elle en fait la demande motivée à la direction nationale des marchés publics. Les désaccords éventuels seront tranchés conformément aux dispositions du présent décret.

L'autorité contractante communique la décision d'annulation et ses motifs aux soumissionnaires et en assure la publication.

Art. 64 : Rejet des offres anormalement basses

La sous commission d'analyse peut proposer à l'autorité contractante, le rejet des offres anormalement basses, sous réserve que le candidat ait été invité à présenter des justifications par écrit et que ces justifications ne soient pas jugées acceptables.

Le soumissionnaire dispose d'un délai de sept (7) jours calendaires pour fournir les éclaircissements demandés.

Section 13 - Signature, Approbation et Notification du marché

Art. 65 : Négociations

Sauf dans le cadre des procédures par entente directe, et en matière de marchés de prestations intellectuelles, aucune négociation n'a lieu entre l'autorité contractante et le soumissionnaire ou l'attributaire sur l'offre soumise. L'autorité contractante peut cependant vérifier que l'attributaire provisoire détient toujours les qualifications requises.

Art. 66 : Contrôle

Conformément aux dispositions de l'article 11 du présent décret, la direction nationale de contrôle des marchés publics a pour responsabilité de s'assurer de la conformité de la procédure appliquée vis-à-vis de la réglementation.

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

Art. 67 : Signature du marché

Une fois la procédure de sélection jugée conforme par la direction nationale du contrôle des marchés publics, le marché ou la délégation est signé par le représentant de l'autorité contractante et l'attributaire.

La personne responsable des marchés publics dispose d'un délai de sept (7) jours ouvrables pour la signature du marché ou de la délégation à compter de la date de réception du projet de marché validé par la direction nationale de contrôle des marchés publics et signé par l'attributaire.

Art. 68 : Approbation des marchés

Les marchés publics, selon la qualité de l'autorité contractante, sont transmis par la direction nationale du contrôle des marchés publics, au ministre ayant les finances dans ses attributions pour approbation, ou, le cas échéant, à tout contrôleur financier qui aura reçu délégation à cet effet de l'autorité de contrôle budgétaire de l'autorité contractante, en dessous d'un seuil fixé par voie réglementaire.

Cette approbation doit intervenir dans le délai de validité des offres.

L'approbation du marché ne pourra être refusée que par une décision motivée, rendue dans les quinze (15) jours ouvrables 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 crédits.

Les marchés qui n'ont pas été approuvés sont nuls et de nul effet.

Art. 69 : Notification définitive

Les marchés ou délégations, après accomplissement des formalités d'enregistrement doivent être notifiés avant tout commencement d'exécution.

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

Les autres soumissionnaires sont dans le même temps informés du rejet de leur offre, et leur caution leur est restituée.

Art. 70 : Entrée en vigueur

Le marché ou la délégation entre en vigueur dès sa notification ou à une date ultérieure si le contrat le prévoit. L'entrée en vigueur du marché ou de la délégation marque, sauf dispositions contraires du contrat, le début des délais de réalisation.

Dans les quinze (15) jours calendaires de l'entrée en vigueur du contrat, un avis d'attribution définitive est publié dans le Journal Officiel des Marchés publics ou tout autre journal habilité,

CHAPITRE 2 : PROCEDURES DE PASSATION DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Art. 71 : Publicité

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 aux articles 43 et suivants du présent décret. Le délai de réception des soumissions est de quarante cinq (45) jours ouvrables minimum, à compter de la date de publication de l'avis.

Art. 72 : Pré-qualification

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.

Art. 73 : Procédure de sélection

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 de gré à gré selon les modalités définies aux articles 35 et suivants du présent décret, dans les cas suivants :

- lorsque, en cas d'extrême urgence, constatée par la DNCMP, 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.

Art. 74 : Négociations

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.

Art. 75 : Critères d'évaluation

L'attribution de la convention 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 la redevance reversée à l'Etat ou à la collectivité publique, le respect des normes environnementales, le coût, le montant et la rationalité du financement offert, toute autre recette que les équipements existants ou réalisés procureront à l'autorité délégante et la valeur de rétrocession des installations.

Art. 76 : Attribution

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.

Art. 77 : Contrôle et signature

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 dans le présent décret.

Lorsque le service public concerné relève de l'Etat, les conventions de délégation de service public sont signées conjointement, au nom et pour le compte de l'Etat, par le ministre des Finances et le ou les ministres en charge de l'activité ou du secteur dont relèvent les prestations déléguées.

Lorsque le service public concerné relève des collectivités territoriales décentralisées, les conventions de délégation de service public sont signées par l'autorité légalement compétente pour représenter la collectivité concernée.

La signature et l'entrée en vigueur des conventions de délégation de service public sont subordonnées à leur approbation en conseil des ministres et à leur publication au Journal officiel.

TITRE IV

EXECUTION ET REGLEMENT DES MARCHES PUBLICS

CHAPITRE I^{ER} : EXECUTION DES MARCHES PUBLICS

Section 1^{re} - Dispositions générales

Art. 78 : Principes

Tout marché public fait l'objet d'un contrat écrit contenant au moins les mentions visées à l'article 79 ci-dessous.

Tout marché public doit être conclu avant tout commencement d'exécution.

Aucune réclamation portant sur l'exécution des prestations n'est recevable avant l'entrée en vigueur du marché correspondant.

Art. 79 : Eléments constitutifs du contrat

Chaque marché doit contenir au moins les mentions suivantes :

- a. l'objet 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 de l'autorité contractante ;
 - e. le cas échéant, la mention du maître d'ouvrage 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 assujéti ;
- h. le montant du marché, assorti des modalités de sa détermination ainsi que de celles, éventuelles, de sa révision ;
- i. les obligations fiscales et douanières ;
- j. le délai et le lieu d'exécution ;
- k. les conditions de constitution des cautionnements ;
- l. la date de notification ;
- m. la domiciliation bancaire du cocontractant de l'administration ;
- n. les conditions de réception ou de livraison des prestations ;
- o. les modalités de règlement des prestations ;
- p. la mention du comptable assignataire de la dépense ;
- q. les modalités de règlement des litiges ;
- r. les conditions de résiliation ; et
- s. la juridiction compétente en cas d'appel d'offres international.

Art. 80 : Documents constitutifs des marchés

La rédaction de tous les documents définitifs constitutifs du marché est assurée par l'autorité contractante et, le cas échéant, par le maître d'œuvre.

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.

L'autorité contractante est tenue de remettre au titulaire un exemplaire conforme des documents constitutifs du marché.

Les documents constitutifs du marché sont :

- le contrat entre l'autorité contractante et le titulaire ;
- la soumission avec ses modifications contractuelles ;

- les cahiers des charges comprenant les documents généraux et particuliers appropriés au marché ;
- le bordereau des prix unitaires lorsqu'il existe ;
- le détail descriptif et estimatif détaillé avec ses modifications contractuelles ;
- les annexes, si ces pièces sont indiquées comme contractuelles, telles que la décomposition des prix forfaitaires, le sous détail des prix unitaires ;
- les documents dessinés et plans.

Art. 81 : Contenu des cahiers des charges

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

1) *Documents généraux*

- a) Le Cahier des Clauses Administratives Générales (CCAG) qui fixent les dispositions administratives générales pour l'exécution et le contrôle des marchés publics, applicables à toute une catégorie de marchés, à savoir :
 - le cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés publics de travaux ;
 - le cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés publics de fournitures et de services ;
 - le cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés publics de prestations intellectuelles ;
- b) Le Cahier des Clauses Techniques Générales (CCTG) qui fixent les dispositions techniques applicables à toutes les prestations de même nature. Ces clauses techniques se réfèrent aux normes en vigueur au Togo ou à défaut aux normes internationales reconnues applicables au Togo.

2) *Documents particuliers*

- a) Le cahier des clauses administratives particulières qui fixe les dispositions administratives et financières propres à chaque marché ;
- b) Le cahier des clauses techniques particulières définissant les caractéristiques techniques propres à chaque type de marché, travaux, fournitures ou de services et prestations intellectuelles.

Les documents particuliers doivent mentionner les articles des documents généraux auxquels ils dérogent.

Art. 82 : Document comptable

Le titulaire du marché est tenu d'ouvrir et de tenir à jour un document comptable spécifique au marché et faisant ressortir les différentes sources de financement, les états des sommes facturées et des sommes réglées, ainsi qu'un état des déclarations fiscales et douanières relatives au marché.

L'autorité contractante, le cas échéant, l'autorité de régulation des marchés publics peut accéder, aux fins de vérification, au document comptable visé à l'alinéa ci-dessus, jusqu'à

l'expiration d'un délai maximum de cinq (5) ans à compter de la date de réception définitive des prestations ou de celle de la dernière livraison relative au marché concerné.

Art. 83 : Opérations comptables

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.

Section 2 - Garanties – Cautions

Art. 84 : Obligation de fournir une garantie d'offre

Pour être admis à présenter une offre, les soumissionnaires aux marchés passés par appel d'offres sont tenus de fournir une garantie d'offre lorsque le dossier d'appel d'offres l'exige.

Il n'est pas demandé de garantie d'offre pour les marchés de prestations intellectuelles.

Art. 85 : Montant

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 l'autorité contractante. Il est compris entre un (1) et trois (3) pour cent du montant prévisionnel du marché.

Art. 86 : Constitution

La garantie d'offre est jointe dans l'enveloppe contenant l'offre du soumissionnaire, séparément de l'offre technique et financière.

Art. 87 : Libération

La garantie d'offre est libérée au plus tard à son expiration. Les conditions dans lesquelles la garantie d'offre peut être retenue par l'autorité contractante sont fixées par le cahier des charges. Pour l'attributaire du marché, sa libération est conditionnée par la constitution d'une garantie de bonne exécution.

Art. 88 : Obligation de fournir une garantie de bonne exécution

Les titulaires d'un marché sont tenus de fournir une garantie de bonne exécution lorsque la nature, l'importance et le délai d'exécution du marché le requièrent.

Elle est fixée dans le cahier des charges et doit être en rapport avec l'objet du marché. Les titulaires des marchés de prestations intellectuelles ne sont pas soumis à cette obligation.

Art. 89 : Montant

Le montant de la garantie de bonne exécution ne peut excéder cinq (5) pour cent du prix de base du marché augmenté ou diminué, le cas échéant, de ses avenants.

Art. 90 : Constitution

La garantie de bonne exécution doit être constituée dans les vingt (20) jours calendaires qui suivent la notification du marché et, en tout cas, avant le premier paiement. En cas d'existence d'une garantie de l'offre, elle doit être constituée avant que la garantie de l'offre n'expire.

Art. 91 : Libération

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

Art. 92 : Forme des garanties

Les garanties sont soumises sous la forme de garanties bancaires à première demande ou de cautionnement.

Les cautionnements sont établis dans les conditions définies par voie réglementaire.

Art. 93 : Garantie de remboursement d'avance de démarrage et d'avance à la commande

Lorsque le marché prévoit le règlement d'avances, le titulaire, sauf en matière de prestations intellectuelles, et dans la limite de dix (10) pour cent du montant du marché, est tenu de fournir une garantie de remboursement couvrant la totalité de ces avances.

Les conditions de constitution et de libération de cette garantie qui doit être libérée au fur et à mesure du remboursement des avances sont également définies par le cahier des charges.

Lorsque le titulaire d'un marché bénéficie d'une avance à la commande, il doit produire un cautionnement ou l'engagement de la caution solidaire en joignant les factures proforma et les lettres de commande. Le cautionnement ou l'engagement de la caution solidaire doivent couvrir la totalité de l'avance. Il est restitué ou levé au fur et à mesure des prélèvements effectués sur les sommes dues par l'autorité contractante au titre du marché.

Art. 94 : Acomptes sur approvisionnements

Lorsque le titulaire du marché reçoit des acomptes sur approvisionnements, la propriété des approvisionnements est transférée à la personne publique contractante. Le titulaire assume à l'égard de ces approvisionnements la responsabilité légale du dépositaire.

Art. 95 : Retenue de garantie

Lorsque le marché comporte un délai de garantie, une partie de chaque paiement peut être retenue par l'autorité contractante au titre de « retenue de garantie » pour couvrir l'obligation de parfait achèvement des travaux, fournitures ou services.

La part des paiements retenue par l'autorité contractante ne peut être supérieure à cinq (5) pour cent du montant des paiements. Elle est fixée, tout comme les conditions de sa libération, dans le cahier de charges.

En tout état de cause, la retenue de garantie doit être remboursée de moitié à la réception provisoire.

Les conditions du remplacement total ou partiel de la garantie de bonne exécution par une retenue de garantie sont déterminées suivant les prescriptions du cahier des charges.

Art. 96 : Prolongation de la garantie

Sans préjudice de l'application des dispositions législatives ou réglementaires applicables en matière de garantie des travaux, fournitures et prestations de services, les défauts constatés durant la période de garantie ont pour conséquence la prolongation de cette période suivant des modalités définies dans le cahier des charges.

Section 3 : Prix des marchés publics

Art. 97 : Contenu des prix

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 des termes de commerce retenu. 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, soit une combinaison des deux, soit sur dépenses contrôlées :

- a) est forfaitaire tout prix qui rémunère le titulaire pour un ensemble de prestations, un ouvrage ou une partie d'ouvrage, tel que défini au moment de la conclusion du marché ;
- b) est unitaire, tout prix qui s'applique à une prestation élémentaire, à une fourniture ou à un élément d'ouvrage dont les quantités ne sont indiquées au marché qu'à titre prévisionnel.
- c) les marchés de travaux peuvent en outre, et à titre exceptionnel, justifié par des considérations d'ordre technique imprévisibles au moment de leur passation, comporter des prestations rémunérées sur la base de dépenses contrôlées.
- d) est évalué sur dépenses contrôlées, le prix dû au cocontractant qui correspond aux dépenses qu'il justifie avoir faites relatives aux salaires et indemnités du personnel, charges salariales, matériaux, matières consommables et emploi des matériels ainsi que des impôts et taxes imputables au chantier. Le marché précise le coefficient majorateur à appliquer à ces dépenses pour tenir compte des frais généraux et de la marge bénéficiaire du titulaire du marché.

Art. 98 : Caractéristiques des prix

Que le prix soit forfaitaire ou unitaire, ou sur dépenses contrôlées, les marchés sont conclus à prix ferme ou à prix révisable.

Les prix des marchés sont réputés fermes sauf si le cahier des clauses administratives particulières prévoit qu'ils sont révisables.

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 l'autorité contractante à des aléas importants.

Tout marché dont la durée d'exécution n'excède pas douze (12) mois ne peut faire l'objet de révision de prix, sous réserve de la prise en compte par l'autorité contractante de situations exceptionnelles justifiées par le titulaire du marché et/ou constatées par l'autorité contractante.

Le prix ferme est actualisable entre la date d'expiration du délai de validité des offres et la date de notification du marché.

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

Les formules de révision doivent comporter obligatoirement une partie fixe au moins égale à zéro virgule quinze (0,15) pour cent du montant du marché et la révision ne peut excéder dix (10) pour cent du montant du marché.

La révision des prix peut être appliquée également aux marchés sur dépenses contrôlées quand cette disposition est prévue dans le cahier des clauses administratives particulières. Un marché peut prévoir une clause d'actualisation du prix, indépendamment de celle de révision dudit prix.

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

Art. 99 : Cas des prestations en régie

Lorsqu'un marché comporte des prestations exécutées en régie, celles-ci sont réalisées à la diligence et sous la responsabilité de l'autorité contractante.

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.

Les prestations peuvent également être exécutées en régie en cas de défaillance du titulaire, et après avis favorable de la direction nationale de contrôle des marchés publics.

Le montant des travaux en régie ne peut être supérieur à vingt (20) pour cent du montant toutes taxes comprises (TTC) du marché, en cas de défaillance de l'entreprise.

Section 4 : Changements en cours d'exécution du contrat

Art. 100 : Changements dans le volume ou le coût des prestations

Les stipulations relatives au montant d'un marché public ne peuvent être modifiées que par voie d'avenant et dans la limite de vingt (20) pour cent de la valeur totale du marché de base.

L'importance de certains marchés peut être de nature à justifier des limitations complémentaires à la conclusion d'avenants, qui seront fixées par voie réglementaire et en tout état de cause définies au cahier des charges.

L'avenant est adopté et noté 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 nationale de contrôle des marchés publics.

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 (10) 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 (10) pour cent, les modifications ne peuvent se faire qu'après signature de l'avenant y afférent ;
- d. lorsque le jeu normal des révisions de prix en application des clauses contractuelles ne donne pas lieu à passation d'avenant.

Toutefois, lorsque l'application de la formule de variation des prix conduit à une variation supérieure à vingt (20) pour cent du montant initial du marché ou du montant de la partie du marché restant à exécuter, l'autorité contractante ou le titulaire peuvent demander la résiliation du marché conformément à l'article 109 du présent décret.

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.

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

Art. 101 : Changements dans les délais contractuels

En cas de dépassement des délais contractuels fixés par le marché, et sauf cas de force majeure, le titulaire du marché est passible de pénalités après mise en demeure préalable. Sans préjudice des dispositions de l'article 115 du présent décret, ces pénalités ne peuvent excéder un certain montant fixé dans les cahiers des clauses administratives générales pour chaque nature de marché et précisé dans le cahier des clauses administratives particulières.

La remise totale ou partielle des pénalités peut être prononcée par l'autorité hiérarchique de l'autorité contractante après avis favorable de la direction nationale de contrôle des marchés publics. Une copie de la décision de remise des pénalités est transmise à l'autorité de régulation des marchés publics.

Section 5 : Sous-traitance - Co-traitance

Art. 102 : Sous-traitance

Le titulaire d'un marché public peut sous-traiter l'exécution de certaines parties de son marché à condition :

- d'avoir obtenu de l'autorité contractante l'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement ;
- 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 quarante (40) pour cent de la valeur globale d'un marché est interdite.

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. Si la législation l'autorise, le sous-traitant du titulaire du marché qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées par l'autorité contractante est payé, à sa demande, directement par cette dernière pour la part dont il assure l'exécution.

Le paiement direct du sous-traitant n'exonère pas le titulaire de sa responsabilité personnelle quant aux obligations en rapport avec la part du marché exécutée par le sous-traitant.

Art. 103 : Co-traitance ou groupement

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 de l'autorité contractante 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 de l'autorité contractante 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.

Section 6 : Nantissement

Art. 104 : Modalités du nantissement

Tout marché public conclu conformément aux dispositions du présent décret peut être donné en nantissement.

Le nantissement s'opère sous forme d'un acte synallagmatique entre le titulaire du marché et un tiers appelé «créancier nanti».

Lorsque 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, le montant à payer aux sous-traitants est déduit du marché pour déterminer le montant maximum de la créance que le titulaire est autorisé à donner en nantissement.

La personne responsable des marchés publics 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 éventuelle d'un nantissement de créance.

Si, postérieurement à la notification du marché, le titulaire du marché envisage de confier à des sous-traitants bénéficiant du paiement direct l'exécution de prestations pour un montant 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.

Art. 105 : Notification du nantissement

Le créancier nanti notifie par tout moyen laissant trace écrite, ou fait signifier à l'autorité contractante et au comptable assignataire de la dépense, une copie certifiée conforme de l'original de l'acte de nantissement.

A compter de la notification ou de la signification prévue à l'alinéa (1) ci-dessus, et sauf empêchement de payer, le comptable assignataire de la dépense règle directement au créancier nanti le montant de la créance ou de la part de créance qui lui a été donnée en nantissement.

Dans le cas où, le nantissement 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 assignataire de la dépense.

Aucune modification dans la désignation du comptable assignataire de la dépense, ni dans les modalités de règlement, sauf dans ce dernier cas avec l'accord écrit du créancier nanti, ne peut intervenir après la notification ou la signification du nantissement.

La mainlevée des notifications ou significations du nantissement est donnée par le créancier nanti au comptable assignataire de la dépense, détenteur de la copie de l'acte de nantissement prévue à l'alinéa (1) ci-dessus, par tout moyen laissant trace écrite. Elle prend effet le deuxième jour ouvrable suivant celui de la réception par le comptable assignataire de la dépense du document l'en informant. Les droits des créanciers nantis ou subrogés ne sont primés que par les privilèges prévus par la législation ou la réglementation en vigueur.

CHAPITRE 2 : CONTROLE DE L'EXECUTION ET REGLEMENT DES MARCHES PUBLICS

Section 1^{re} : Contrôle de l'exécution du marché

Art. 106 : Obligations sociales

Les entreprises, fournisseurs, prestataires de services 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.

Ils demeurent, en outre, garants de l'observation des clauses de travail, et responsables de leur application par tout sous-traitant

Art. 107 : Organes chargés du contrôle de l'exécution des marchés

Sans préjudice des dispositions législatives et réglementaires relatives au contrôle des dépenses respectivement applicables aux autorités contractantes, le contrôle de l'exécution des marchés publics est assuré par :

- a. l'autorité contractante selon les modalités précisées dans les cahiers des clauses administratives générales ;
- b. l'auditeur indépendant ;
- c. tout autre organe administratif compétent prévu par les lois et règlements en vigueur.

Art. 108 : Maîtrise d'œuvre

Les autorités contractantes, pour les marchés égaux ou supérieurs aux seuils déterminés par voie réglementaire, et pour les marchés dont les montants sont inférieurs auxdits seuils, lorsque ne sont pas réunies dans ses services les compétences requises, doivent faire appel à une maîtrise d'œuvre externe conformément aux dispositions des articles 30 et suivants du présent décret.

Section 2 : Résiliation et ajournement des marchés

Art. 109 : Résiliation

Les marchés publics peuvent faire l'objet d'une résiliation dans les conditions stipulées au cahier des clauses administratives générales par une décision de résiliation dans les cas suivants :

- soit à l'initiative de l'autorité contractante, en raison de la faute du titulaire du marché, d'un retard d'exécution ayant entraîné l'application de pénalités au-delà d'un seuil fixé par le cahier des clauses administratives générales, du décès du titulaire si le marché a été confié à une personne physique ou de la liquidation de son entreprise. Sans préjudice des dispositions de l'article 132 du présent décret, l'autorité contractante peut également prendre l'initiative de résilier le marché lorsque les faits visés audit article sont découverts pendant l'exécution du marché ;
- soit à l'initiative du titulaire du marché, pour défaut de paiement, à la suite d'une mise en demeure restée sans effet pendant trente (30) jours calendaires, ou par suite d'un ajournement dans les conditions prévues à l'article 110 du présent décret ;
- soit à la suite d'un accord entre parties contractantes ou encore dans le cas prévu à l'article 100 du présent décret.

-

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 de l'alinéa 1 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.

Le pourcentage à appliquer pour calculer cette indemnité est fixé dans les cahiers des clauses administratives générales pour chaque catégorie de marché.

Lorsque la résiliation intervient aux torts du titulaire, l'autorité contractante peut réclamer une indemnité forfaitaire correspondant aux frais de conclusion d'un nouveau marché ; son montant est fixé dans le cahier des charges.

Art. 110 : Ajournement

Si des circonstances objectives le justifient, l'autorité contractante peut ordonner l'ajournement des travaux, fournitures, ou services, objet du marché. Cet ajournement ne peut revêtir un caractère discrétionnaire.

Lorsque l'autorité contractante 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 titulaire du marché à la réception des prestations déjà effectuées, ainsi qu'au paiement d'une indemnité couvrant les frais et le préjudice résultant de l'ajournement, dans les limites définies par le cahier des charges.

Section 3 : Règlement des marchés publics

Art. 111 : Modalités de règlement des marchés

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.

Tout tirage sur crédit de financement extérieur est soumis au visa préalable de l'organisme habilité à gérer ce financement.

Toute modification de domiciliation bancaire ne peut être réalisée que par voie d'avenant.

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 des marchés publics ou son mandataire suivant les modalités prévues par le cahier des clauses administratives générales.

Art. 112 : Avance de démarrage

Des avances peuvent être accordées au co-contractant de l'administration en raison des opérations préparatoires à l'exécution des travaux, fournitures ou services qui font l'objet du marché.

Le montant total des avances accordées au titre d'un marché déterminé ne peut en aucun cas excéder :

- vingt (20) pour cent du montant du marché initial pour les travaux et prestations intellectuelles ;
- trente (30) pour cent du montant du marché initial pour les fournitures et autres services.

Le montant et les modalités de versement des avances visées à l'alinéa (1) ci-dessus doivent être prévus dans le dossier d'appel d'offres ou de consultation.

Sous réserves des dispositions visées à l'article 92 du présent décret, elles doivent être garanties à concurrence de leur montant et doivent être comptabilisées par les services contractants, afin que soit suivi leur apurement.

Elles sont versées postérieurement à la mise en place des cautions exigibles, conformément aux dispositions du présent décret.

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. La totalité de l'avance doit être remboursée au plus tard dès le moment où la valeur en prix de base des prestations réalisées atteint quatre vingt (80) pour cent du montant du marché.

Art. 113 : Avance à la commande

Une avance forfaitaire à la commande peut également être accordée au titulaire s'il fournit la preuve de la conclusion d'un contrat d'achat ou d'une commande de matériels, machines,

ainsi que d'autres dépenses importantes préalables, tels que l'acquisition de brevets et frais d'études,

Art. 114 : Acomptes périodiques

Les prestations qui ont donné lieu à un commencement d'exécution du marché ouvrent droit au versement d'acomptes selon des modalités définies dans le marché.

Art. 115 : Délai de paiement

Le représentant de l'autorité contractante est tenu de procéder au paiement des acomptes et du solde dans un délai qui ne peut dépasser soixante (60) jours calendaires à compter du dépôt de la facture par le titulaire du marché auprès de l'autorité contractante.

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

Art. 116 : Montant des acomptes

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

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.

Art. 117 : Utilisation des approvisionnements

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 : Intérêts moratoires et pénalités particulières

Art. 118 : Droit aux intérêts moratoires

Le défaut de paiement ou de libération d'une caution dans les délais fixés par le cahier des clauses administratives particulières, ouvre et fait courir de plein droit au bénéfice du titulaire du marché, des intérêts moratoires calculés depuis le jour suivant l'expiration desdits délais, jusqu'au jour du règlement du titre de paiement par le comptable assignataire de la dépense. Le taux de l'intérêt moratoire est fixé par arrêté du ministre des finances.

Art. 119 : Pénalités particulières

Indépendamment des pénalités pour dépassement du délai contractuel, le marché peut prévoir des pénalités particulières pour inobservation des dispositions techniques.

En tout état de cause, le montant cumulé des pénalités de retard et des pénalités particulières ne saurait excéder dix (10) pour cent du montant du marché de base avec ses avenants, sous peine de résiliation.

Section 5 : Paiements directs aux sous-traitants

Art. 120 : Principe

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 subordonnée, au remboursement de la partie de l'avance forfaitaire versée au titulaire au titre des prestations sous-traitées.

Art. 121 : Justifications comptables

Les paiements aux sous-traitants sont effectués sur la base des pièces justificatives revêtues de l'acceptation du titulaire du marché. Dès réception de ces pièces, l'autorité contractante 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 publics 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 la PRMP mandate les sommes restant dues au sous-traitant.

TITRE V

CONTENTIEUX ET SANCTIONS RELATIFS AUX MARCHES PUBLICS ET DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

CHAPITRE I^{ER} : CONTENTIEUX DE LA PASSATION

Section 1^{re} : Recours devant l'autorité contractante

Art. 122 : Recours devant la personne responsable des marchés publics

Tout candidat ou soumissionnaire s'estimant injustement évincé des procédures de passation des marchés publics et délégations de service public peut introduire un recours effectif préalable à l'encontre des procédures et décisions rendues à l'occasion de la procédure de passation leur causant préjudice, devant la personne responsable des marchés publics. Une copie de ce recours est adressée à l'autorité de régulation des marchés publics.

La décision de la personne responsable des marchés publics peut être contestée devant l'autorité de régulation des marchés publics.

Les recours visés aux articles 122 et 125 du présent décret peuvent être exercés soit par lettre recommandée avec accusé de réception, soit par tout moyen de communication électronique selon les modalités définies par le présent décret.

Art. 123 : Objet du recours

Ce recours peut porter sur la décision prise en matière de pré-qualification ou d'établissement de la liste restreinte, la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché ou la délégation, les conditions de publication des avis, les règles relatives à la participation des candidats et aux capacités et garanties exigées, la procédure de passation et de sélection retenue, 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.

Art. 124 : Délai du recours

Ce recours doit être exercé dans les délais requis à l'article 62 du présent décret, ou au plus tard dix (10) jours ouvrables précédant la date prévue pour le dépôt de la candidature ou de la soumission. Il a pour effet de suspendre la procédure jusqu'à la décision définitive de la personne responsable des marchés ou de l'autorité de régulation des marchés publics.

Section 2 : Recours devant le comité de règlement des différends de l'autorité de régulation des marchés publics

Art. 125 : Saisine du comité

Les décisions rendues au titre de l'article précédent peuvent faire l'objet de recours devant l'autorité de régulation des marchés publics dans un délai maximum de cinq (5) jours ouvrables à compter de la date de la notification de la décision faisant grief.

En l'absence de décision rendue par la personne responsable des marchés publics dans les cinq (5) jours ouvrables de sa saisine, le requérant peut également saisir l'autorité de régulation qui rend sa décision dans les sept (7) jours ouvrables de sa saisine, faute de quoi l'attribution du marché ou de la délégation ne peut plus être suspendue.

La procédure devant le comité de règlement des différends doit respecter les principes du contradictoire et de l'équité.

Art. 126 : Objet de la décision

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, la personne responsable des marchés publics doit s'y conformer en prenant, dans les plus brefs délais, les mesures de nature à remédier aux irrégularités constatées.

Art. 127 : Recours contre la décision du comité

La décision du comité de règlement des différends est immédiatement exécutoire.

Les décisions du comité de règlement des différends peuvent faire l'objet d'un recours devant la Chambre administrative de la juridiction d'appel compétente. Ce recours n'a cependant pas d'effet suspensif.

Art. 128 : Différends entre entités administratives

Le comité de règlement des différends est également compétent pour statuer sur les recours opposant une ou plusieurs entités administratives de passation ou de contrôle des marchés publics. Il est saisi dans un délai de cinq jours ouvrables soit à compter de la date de la décision faisant grief, soit, dans ce même délai, en l'absence de réponse de l'entité administrative saisie d'une réclamation. Il rend sa décision dans le délai défini à l'article 125 du présent décret.

CHAPITRE II : CONTENTIEUX DE L'EXECUTION DES MARCHES PUBLICS

Section 1^{re} - Recours hiérarchique

Art. 129 : Recours amiable

Les titulaires de marchés publics ou de délégations de service public doivent préalablement à tout recours judiciaire ou arbitral introduire un recours auprès de l'autorité contractante ou auprès, de son autorité hiérarchique, aux fins de rechercher un règlement amiable des différends les opposant à l'autorité contractante en cours d'exécution du marché ou de la délégation.

Section 2 - Recours contentieux

Art. 130 : Modalités

Tout différend qui n'aura pas été réglé à l'amiable dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date d'introduction du recours, sera porté, conformément au droit et aux

stipulations contractuelles applicables, devant les juridictions ou les instances arbitrales compétentes.

CHAPITRE III : REGLES D'ETHIQUE ET SANCTIONS EN MATIERE DE MARCHES PUBLICS ET DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Section 1^{re} : Règles éthiques applicables aux autorités publiques et aux candidats et soumissionnaires

Art. 131 : Engagements des candidats et soumissionnaires

Les candidats et soumissionnaires ont l'obligation, sous peine de rejet de leur candidature ou de leur offre, de s'engager par écrit auprès de l'autorité contractante et ce pendant toute la procédure de passation jusqu'à la fin de l'exécution du marché ou de la délégation de service public, à ne pas effectuer de paiement, procurer d'avantage ou de privilège au profit de toute personne, agissant comme intermédiaire ou agent, en rémunération de services visant à influencer sur le résultat de la procédure.

Section 2 : Sanctions des violations de la réglementation

Art. 132 : Sanctions des candidats, soumissionnaires et titulaires des marchés et délégations

Sans préjudice des sanctions pénales prévues par les lois et règlements 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 l'autorité contractante des avantages d'une concurrence libre et ouverte ;
- participé à des pratiques visant sur le plan technique à instaurer un fractionnement du marché ou à influencer sur le contenu du dossier d'appel d'offres ;
- eu recours à la surfacturation et/ou à la fausse facturation dûment établie ;
- tenté d'influer sur l'évaluation des offres ou sur les décisions d'attribution, y compris la proposition de tout paiement ou avantage indu ;
- 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 ;
- participé pendant l'exécution du marché ou de la délégation à des actes et pratiques frauduleuses préjudiciables aux intérêts de l'autorité contractante, contraires à la réglementation applicable en matière de marché public et délégations de service public susceptibles d'affecter la qualité des prestations ou leur prix ainsi que les garanties dont bénéficie l'autorité contractante.

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, dans l'hypothèse où elle n'aurait pas été prévue par le cahier des charges ;
- l'exclusion de la concurrence pour une durée temporaire en fonction de la gravité de la faute commise, y compris, en cas de collusion établie par l'autorité de régulation,

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 fixé par voie réglementaire.

La décision d'exclusion de la commande publique ne peut dépasser dix (10) ans.

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 autorités contractantes et publiée dans le Journal Officiel des Marchés Publics.

Art. 133 : Sanctions des agents publics

Sans préjudice des sanctions disciplinaires ou des poursuites pénales qui pourraient être exercées à leur encontre, les agents publics ayant violé la réglementation applicable en matière de marchés publics pourront être sanctionnés par l'autorité dont il relève et selon les procédures applicables par une exclusion temporaire de dix (10) années au plus de toute fonction relative à la passation, au contrôle ou à la régulation des marchés publics et délégations de service public.

TITRE VI

DISPOSITIONS FINALES

Art. 134

Les dispositions d'application du présent décret seront précisées par arrêté du ministre chargé des Finances

Art. 135

Le ministre de l'Economie et des Finances est chargé de l'exécution du présent décret qui sera publié au Journal officiel de la République togolaise.

Fait à Lomé, le 11 novembre 2009

Le Premier ministre

SIGNE

Gilbert Fossoun HOUNGBO



Le Président de la République

SIGNE

Faoué Essozimna GNASSINGBE

Le ministre de l'économie
et des finances

SIGNE

Adji Otéth AYASSOR

Pour ampliation,
Le Secrétaire général
Président de la République



Kwesi Séléagodji AHOOMEY-ZUNU