

LOI

L/2012/ 1020 /CNT

FIXANT LES REGLES REGISSANT LA PASSATION, LE CONTROLE  
ET LA REGULATION DES MARCHES PUBLICS ET DELEGATIONS  
DE SERVICE PUBLIC

*CONSEIL NATIONAL DE LA TRANSITION (CNT);*

Vu la Constitution;  
Après en avoir délibéré, adopte,

Le Président de la République promulgue la Loi dont la teneur suit :

**TITRE I : Objet, Définitions, Principes Généraux, Champ et Seuils d'application**

**Article 1<sup>er</sup> : Objet et définitions**

La présente loi fixe les règles régissant la passation, le contrôle et la régulation des marchés publics et délégations de service public.

Au sens de la présente loi, on entend par marché public, tout contrat écrit, conclu à titre onéreux, passé conformément à ses dispositions, par lequel un entrepreneur, un fournisseur, ou un prestataire de services s'engage envers l'une des personnes morales mentionnées à l'article 3 ci-dessous, soit à réaliser des travaux, soit à fournir des biens ou des services moyennant un prix.

Au sens de la présente loi, on entend par délégation de service public, tout contrat par lequel une des personnes morales de droit public visées à l'article 3 ci-dessous 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. Les délégations de service public comprennent les régies intéressées, les affermages ainsi que les concessions de service public, qu'elles incluent ou non l'exécution d'un ouvrage.

**Article 2 : Principes généraux**

Les règles de passation des marchés reposent sur les principes de concurrence, de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats, d'économie et d'efficacité du processus d'acquisition et de transparence des procédures. Ces principes s'appliquent à tous les achats publics quels que soient leurs montants et sources de financement dès lors qu'ils sont inscrits au budget de l'Etat, des collectivités territoriales ou de tout autre organisme public.

### Article 3 : Champ d'application

La présente loi s'applique aux marchés publics et délégations de service public passés par les personnes morales, désignées ci-après sous le terme «autorité contractante».

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 entreprises publiques ou les sociétés anonymes à participation publique majoritaire ;
- les associations formées par une ou plusieurs de ces personnes morales de droit public.

Les dispositions de la présente loi s'appliquent également :

- aux marchés passés par les personnes morales de droit privé agissant pour le compte de l'Etat, ou d'une des personnes morales de droit public visées au paragraphe précédent ;
- aux marchés passés par des personnes morales de droit privé, ou des sociétés d'économie mixte, lorsque ces marchés bénéficient du concours financier ou de la garantie de l'Etat ou d'une des personnes morales de droit public mentionnée au paragraphe précédent.

### Article 4 : Seuils d'application

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

Les 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 de la présente loi.

## TITRE II : Organes de Passation, de Contrôle et de Régulation des Marchés Publics et Délégations de service public

### Article 5 : Cadre institutionnel

Le cadre institutionnel mis en place par la présente loi repose sur le principe de la séparation des fonctions de passation, de contrôle et de régulation des marchés publics et délégations de service public.

Les entités chargées de la passation, du contrôle et de la régulation des marchés publics et délégations de service public, comprennent :

- l'autorité contractante bénéficiaire de l'acquisition, en charge de la préparation de la passation ;
- la structure en charge de la passation des marchés publics et délégations de services publics, placée auprès du Ministère chargé des Finances ;
- la structure placée sous l'autorité directe du Président de la République en charge du contrôle des procédures de passation et de l'exécution des marchés publics et délégations de services publics ;
- l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) créée en application de la présente loi, sous la forme d'une Autorité Administrative Indépendante, et dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie de gestion administrative et financière. Elle est placée sous le contrôle financier et comptable de la Cour des Comptes.

Son statut, ses procédures ainsi que les modalités de désignation de ses membres doivent lui permettre d'assurer une représentation tripartite et paritaire entre d'une part, les représentants de l'administration et d'autre part, les représentants du secteur privé et de la société civile désignés par leur corps ou organisations d'origine et de garantir une régulation indépendante du système des marchés publics.

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics conseille le Gouvernement dans la définition des politiques en matière de marchés publics, de délégations de service public et élabore les stratégies de renforcement des capacités.

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics a en outre pour mission d'assurer le règlement des différends relatifs aux procédures d'attribution des marchés publics et délégations de service public, de sanctionner, soit par exclusion de la commande publique, soit par condamnation à caractère pécuniaire, des candidats, soumissionnaires et titulaires des marchés et délégations ayant contrevenu à la réglementation applicable en matière de marchés publics et délégations de service public, sans préjudice des sanctions pénales éventuellement encourues ou des réparations dues.

Elle est chargée enfin de faire procéder à des audits indépendants réguliers des procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public.

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 et délégations de service public, et notamment à proscrire la corruption. Ses investigations sont réalisées par des agents assermentés dont le recrutement, le statut et les pouvoirs sont déterminés par voie réglementaire.

Les fonctions de membre des organes de contrôle et de régulation et celles des structures de passation des marchés publics et délégations de service public sont incompatibles.

Les règles fixant les modalités d'organisation et de fonctionnement des organes de passation, de contrôle et de régulation des marchés publics et des délégations de service public sont fixées par décret pris en Conseil des Ministres.

#### **Article 6 : Les ressources de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics**

Il est créé un compte d'affectation spéciale en vue de garantir le bon fonctionnement de la régulation des marchés publics et des délégations de service public.

Les modalités d'approvisionnement et de fonctionnement du compte d'affectation spéciale seront précisées par voie réglementaire.

### **TITRE III : Des règles générales applicables aux procédures de passation des marchés publics et délégations de service public**

#### **Chapitre 1 : Planification de la Commande Publique**

#### **Article 7 : Modalités de détermination des besoins**

La nature et l'étendue des besoins doivent être déterminées avec précision par les autorités contractantes avant tout appel à la concurrence ou toute procédure de négociation par entente directe. La détermination de ces besoins doit s'appuyer sur des spécifications techniques définies avec précision, neutralité, professionnalisme et de manière non discriminatoire au regard de la consistance des biens à acquérir. Le marché public conclu par l'autorité contractante doit avoir pour objet exclusif de répondre à ces besoins.

#### **Article 8 : Disponibilité des crédits**

Le lancement d'une procédure de passation d'un marché public doit se conformer aux réglementations en matière de finances publiques.

L'autorité contractante est tenue de s'assurer de la mise en place et de la disponibilité du financement avant le lancement de la consultation conformément à son plan prévisionnel annuel de passation de marchés, et ce jusqu'à la notification du marché.

### Article 9 : Elaboration du Plan Prévisionnel

Les autorités contractantes sont tenues d'élaborer et de publier largement leurs plans prévisionnels annuels de passation des marchés publics et les plans prévisionnels révisés, établis en cohérence avec les crédits qui leur sont alloués et sur le fondement de leur programme d'activités. Les marchés passés par les autorités contractantes doivent avoir été préalablement inscrits dans ces plans prévisionnels. Les modalités de publication des plans sont définies par voie réglementaire.

### Chapitre 2 : Des conditions de participation à la commande publique

#### Article 10 : Conditions d'éligibilité

Tout candidat non frappé d'inéligibilité telle que définie par voie réglementaire et qui possède un siège fixe identifiable, les ressources humaines, les capacités techniques et financières nécessaires à l'exécution d'un marché public ou d'une délégation de service public doit pouvoir participer aux procédures de passation de marchés et délégations de service public.

Dans la définition des capacités techniques ou financière requises, les autorités contractantes ne doivent prendre aucune disposition discriminatoire, notamment celles qui pourraient avoir pour effet de faire obstacle à l'accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique.

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 ou ultérieurement la résiliation du marché, sans mise en demeure préalable et aux frais et risques du déclarant, sans préjudice des autres sanctions susceptibles d'être prises en vertu de la réglementation en vigueur.

### Chapitre 3 : Des procédures de passation des marchés publics et délégations de service public

#### Article 11 : Types de procédure

- 1) Les marchés publics et délégations de service public sont attribués après mise en concurrence des candidats potentiels. L'appel d'offres ouvert est la règle. Le recours à tout autre mode de passation doit s'exercer dans les conditions définies par la loi et être autorisé par le Ministre en charge des Finances, destinataire de la requête, après justification par l'autorité contractante de son choix et avis de la structure en charge du contrôle des marchés publics.
- 2) L'appel d'offres est la procédure par laquelle la structure en charge de la passation des marchés assistée par l'autorité contractante 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, en rapport avec l'objet du marché et exprimés en termes monétaires.

- 3) Les marchés peuvent exceptionnellement être attribués après consultation simplifiée en dessous du seuil d'application visé à l'article 4 de la présente loi ou selon la procédure d'entente directe dans les conditions définies dans la présente loi. Le marché est passé par entente directe lorsque l'autorité contractante engage, sans formalité, les discussions qui lui paraissent utiles, avec un ou plusieurs entrepreneurs, fournisseurs, ou prestataires de services.
- 4) Le marché est passé par entente directe dans les cas suivants :
- lorsque les besoins ne peuvent être satisfaits que par une prestation nécessitant l'emploi d'un brevet d'invention, d'une licence ou de droits exclusifs détenus par un seul entrepreneur, un seul fournisseur ou un seul prestataire ;
  - lorsque les marchés concernent 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 ;
  - dans le cas d'extrême-urgence, pour les travaux, fournitures ou services que l'autorité contractante doit faire exécuter en lieu et place de l'entrepreneur, du fournisseur ou du prestataire défaillant ;
  - dans le cas d'urgence impérieuse motivée par des circonstances imprévisibles ou de force majeure ne permettant pas de respecter les délais prévus dans les procédures d'appel d'offres, nécessitant une intervention immédiate, et lorsque l'autorité contractante n'a pas pu prévoir les circonstances qui sont à l'origine de l'urgence.
- 5) Les marchés de prestations intellectuelles, relatifs aux activités dont l'élément prédominant n'est pas physiquement quantifiable sont passés après consultation de candidats, sélectionnés après la publication d'un avis à manifestation d'intérêt, et remise de propositions.

#### Article 12 : Transparence des procédures

Les modalités de réception, d'ouverture publique et d'évaluation des offres sont déterminées par le code des marchés publics, dans le respect des principes de la présente loi et sous réserve des régimes de préférence définis par les dispositions réglementaires communautaires et nationales applicables. Les procédures d'ouverture et d'évaluation des offres font l'objet de rapports soumis à publication dans les formes définies par voie réglementaire.

La procédure d'évaluation des offres effectuée, de manière strictement confidentielle, et dans le délai compatible avec le délai de validité des offres a pour objet de procéder à une analyse technique et financière et à un classement des offres suivant les critères édictés dans le dossier d'appel d'offres.

Le rapport d'évaluation des offres préparées par la structure en charge de la passation des marchés publics sera soumis avant publication à l'approbation de la structure en charge du contrôle des marchés publics. Pour que cet avis soit motivé, la structure en charge de la passation des marchés publics transmet à la structure en charge du contrôle des marchés publics, au plus tard une heure après l'ouverture des plis, les originaux des offres, y compris l'ensemble des éléments constitutifs.

La structure en charge de la passation des marchés publics doit communiquer par écrit à tout soumissionnaire écarté les motifs du rejet de son offre, le montant du marché attribué, le nom de l'attributaire dans un délai de cinq (5) 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 des rapports visé à l'alinéa 1 du présent article, avant de procéder à la signature du marché et de le soumettre à l'approbation des autorités compétentes. Dans ce délai, le soumissionnaire doit, sous peine de forclusion, exercer les recours visés aux articles 15 et suivants de la présente loi.

Des personnes qualifiées peuvent être désignées par l'Autorité de Régulation des Marchés Publics en qualité d'observateurs des opérations d'ouverture et d'évaluation. La mission de ces observateurs et leur mode de désignation sont fixés par voie réglementaire.

#### **Article 13 : Approbation des marchés**

En application des dispositions du Code des marchés publics, les marchés publics, selon la qualité de l'autorité contractante, et en fonction des règles applicables en matière d'ordonnancement des dépenses publiques sont transmis pour signature à la structure en charge du contrôle des marchés publics et pour approbation à une autorité approbatrice, centrale ou déconcentrée, distincte de l'autorité contractante.

### **Chapitre 4 : Délégation des Services Publics**

#### **Article 14 : Des délégations de service public**

L'Etat et les collectivités territoriales décentralisées peuvent conclure des conventions de délégation de service public. La délégation de service public est un contrat administratif par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée au résultat de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service.

La procédure de sélection du délégataire doit être préalablement validée par la structure en charge du contrôle des marchés publics ou le cas échéant par sa ou ses structures déconcentrées. Elle obéit aux règles, principes et modalités de sélection fixés dans la présente loi.

## **TITRE IV : Contentieux relatifs aux procédures de passation des marchés publics et délégations de service public**

### **Chapitre 1 : Contentieux de la Passation**

#### **Article 15 : Recours devant l'autorité contractante ou la structure en charge de la passation des marchés publics ou son autorité hiérarchique**

Les candidats et soumissionnaires s'estimant lésés par les procédures de passation des marchés publics et délégations de service public peuvent introduire un recours effectif préalable à l'encontre des actes et décisions rendus à l'occasion de la procédure de passation leur causant préjudice, devant l'autorité contractante ou la structure en charge de la passation des marchés publics ou leurs autorités hiérarchiques selon l'objet du recours.

Une copie de ce recours est adressée à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et à la structure en charge du contrôle.

Le 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 de service public, les conditions de publication des avis, les règles relatives à la participation des candidats et aux capacités et garanties exigées, le mode de passation et la procédure de sélection retenue, les spécifications techniques retenues, les critères d'évaluation. Il doit invoquer une violation caractérisée de la réglementation des marchés publics et délégations de service public.

#### **Article 16 : Effet suspensif du recours**

Ce recours a pour effet de suspendre la procédure jusqu'à la décision définitive de la structure en charge de la passation des marchés publics ou de son autorité hiérarchique, qui dispose à cet effet d'un délai de cinq jours ouvrables pour prendre sa décision.

#### **Article 17 : Saisine de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics**

Les décisions rendues au titre de l'article 15 peuvent faire l'objet d'un recours effectif devant l'Autorité de Régulation des Marchés Publics.

#### **Article 18 : Recours contre la décision de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics**

La décision de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics est rendue dans un délai maximum de sept jours ouvrables suivant sa saisine, faute de quoi l'attribution du marché public ou de la délégation de service public ne peut plus être suspendue. Cette décision est immédiatement exécutoire. Elle peut faire l'objet d'un recours devant l'organe juridictionnel compétent. Le recours devant l'organe juridictionnel n'a cependant pas d'effet suspensif.

#### **Article 19 : Saisine d'office de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics**

Sur le fondement des informations recueillies dans l'exercice de ses missions, ou de toute information communiquée par la structure en charge de la passation des marchés, la structure en charge du contrôle des marchés, des autorités contractantes, des candidats, soumissionnaires ou des tiers, l'Autorité de Régulation des Marchés Publics peut se saisir d'office à la demande de son Président ou du tiers de ses membres et statuer sur les irrégularités, fautes et infractions constatées.

La saisine d'office de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics est suspensive de la procédure d'attribution définitive du marché public ou de la délégation de service public.



## Chapitre 2 : Contentieux de l'Exécution des Marchés Publics et des délégations de service public

### Article 20 : Règlement amiable

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

### Article 21 : Juridiction compétente

Les règlements des différends en matière d'exécution des marchés publics et délégations de service public sont soumis aux juridictions compétentes telles que désignées dans le corps de ces contrats.

## TITRE V : Dispositif applicable en matière d'éthique et de gouvernance des Marchés Publics et Délégations de service public

### Article 22 : Conflits d'intérêts

Les représentants et membres des autorités contractantes, des structures en charge de la passation, du contrôle et de la régulation des marchés publics et délégations de service public, et plus généralement, l'ensemble des personnes morales de droit public et de droit privé, ainsi que toute personne intervenant, à quelque titre que ce soit, dans la chaîne de passation des marchés publics et délégations de service public, soit pour le compte d'une autorité concédante, délégante ou contractante, soit pour le compte d'une autorité d'approbation, de passation, de contrôle ou de régulation sont soumis aux dispositions législatives et réglementaires prohibant les pratiques frauduleuses et les conflits d'intérêts dans la passation des marchés ou délégations de service public.

### Article 23 : Dénonciation des manquements à la réglementation

Toute personne ayant eu connaissance d'un manquement ou d'un risque de manquement à la réglementation des marchés publics ou des délégations de service public doit en informer l'autorité contractante, son supérieur hiérarchique, l'ARMP, les structures de passation et de contrôle et toute autre autorité disposant d'un pouvoir d'enquête et de sanction sur de tels agissements.

Le dispositif sécurisé et confidentiel pour garantir la protection des personnes qui dénoncent les manquements visés à l'alinéa premier du présent article sera précisé par voie réglementaire.

Hormis la sécurité et la confidentialité, il ne saurait y avoir de contrepartie, de quelque nature que ce soit, à la fourniture des informations visées à l'alinéa premier du présent article.

#### Article 24 : Sanctions des agents publics en matière de marchés publics

En application des dispositions de l'article 22 ci-dessus et 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 ils relèvent et selon les procédures applicables par une exclusion temporaire ou définitive de toute fonction relative à la passation, au contrôle ou à la régulation des marchés publics et délégations de service public.

Les sanctions prononcées contre un agent public sont publiées au journal des marchés publics et diffusé auprès des chambres consulaires, des organisations patronales, syndicales et de la société civile.

#### Article 25 : Sanctions des candidats, soumissionnaires et titulaires des marchés

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'ARMP, 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 ;
- tenté d'influer sur l'évaluation des offres ou sur les décisions d'attribution, y compris en proposant 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 marchés publics 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'ARMP 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 aux structures en charge de la passation et du contrôle des marchés publics et publiée dans le Journal des Marchés Publics.

#### **Article 26 : Annulation des contrats**

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

Tout contrat conclu en violation des décisions prises par les structures en charge de la passation et du contrôle des marchés publics ou leurs structures déconcentrées, ou par l'Autorité de Régulation des Marchés Publics est également frappé de nullité.

Tout contractant dont le consentement aura été vicié par un acte de corruption ou de pratiques frauduleuses peut demander au tribunal l'annulation de ce contrat, sans préjudice de son droit de demander des dommages et intérêts.

Tout soumissionnaire évincé peut également demander dans les six mois de la publication de tout contrat ou avenant leur annulation devant la juridiction compétente, sous réserve de démontrer le recours aux pratiques visées à l'alinéa 1 du présent article ou à une violation grave des dispositions et principes de la réglementation applicable en matière de marchés publics et délégations de service public.

#### **Articles 27 : Réparation des préjudices**

Toute personne qui a subi un dommage résultant d'un acte de corruption ou d'une violation des dispositions de la réglementation applicable en matière de marchés publics ou délégations de service public peut intenter une action en indemnisation contre l'Etat et toute autre personne physique ou morale impliquée, en vue d'obtenir réparation.

### **CHAPITRE VI : DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES**

**Article 28 :** Les marchés publics notifiés antérieurement à la date d'entrée en vigueur de la présente loi demeurent régis, pour leur exécution, par les dispositions qui étaient applicables au moment de leur notification.

Les procédures de passation des marchés publics et délégations de service public dans le cadre desquelles les offres des soumissionnaires ont été reçues par l'autorité compétente avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent régies, pour leur passation, par les dispositions légales applicables au moment de leur réception.

Section 5 : Paiements directs aux sous-traitants .....	55
TITRE 5 : Contentieux et sanctions relatifs aux marchés publics et délégations de service public..	56
Chapitre 1 : Contentieux de la passation .....	56
Section 1 : Recours devant l'autorité contractante .....	56
Section 2 : Recours devant la DNMP .....	57
Section 3 : Recours devant le comité de règlement des différends de l'autorité de régulation des marchés publics.....	57
Chapitre 2 : Contentieux de l'exécution des marchés publics .....	58
Section 1 : Recours hiérarchique .....	58
Section 2 : Recours contentieux.....	58
Chapitre 3 : Règles d'éthique et sanctions en matière de marchés publics et délégations de service public.....	58
TITRE 6 : Dispositions finales .....	60

PRESIDENCE DE LA REPUBLIQUE

SECRETARIAT GENERAL  
DU GOUVERNEMENT

REPUBLIQUE DE GUINEE

Travail-Justice-Solidarité

DECRET D/2012/ 128 /PRG/SGG

PORTANT CODE DES MARCHES PUBLICS ET DELEGATIONS DE  
SERVICE PUBLIC

*LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE*

Vu la Constitution ;

Vu la Loi L/2012/020/CNT du 11 octobre 2012, fixant les règles régissant la passation, le contrôle et la régulation des marchés publics et délégations de service public ;

Vu le Décret D/2010/007/PRG/SGG du 24 décembre 2010, portant nomination du Premier Ministre, Chef du Gouvernement ;

Vu les Décrets D/2010/009/PRG/SGG du 27 décembre 2010, D/2010/016/PRG/SGG du 30 décembre 2010 et D/2011/002/PRG/SGG du 04 janvier 2011, portant nomination de Ministres ;

Vu le Décret D/2011/117/PRG/SGG du 14 avril 2011, portant attributions et organisation du Ministère de l'Economie et des Finances ;

Le Conseil des Ministres entendu en sa session ordinaire du jeudi 19 juillet 2012 ;

**DECRETE**

**TITRE 1 : Dispositions générales**

**Article 1<sup>er</sup> : Définitions**

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

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

**actualisation du prix** : l'actualisation est une méthode de calcul permettant de revaloriser la valeur des prix d'un marché, lorsque s'écoule un délai anormalement long entre une offre de prix et la notification d'un marché ;

**administration et contrôle des grands projets et des marchés publics (ACGPMP)** : structure placée sous l'autorité directe du Président de la République en charge de la maîtrise d'œuvre publique, et du contrôle des procédures de passation et de l'exécution des marchés publics ;

**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 la structure en charge de la passation des marchés publics 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 L/2012/N°020/CNT du 11 octobre 2012 fixant les règles régissant la passation, le contrôle et la régulation des marchés publics et délégations de service public ; l'autorité contractante peut être également dénommée « maître d'ouvrage » ;

**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 ;

**cahier des charges (ou termes de références)** : document établi par l'autorité contractante 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 ;

**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 ;

**certification d'entreprise** : elle désigne une procédure par laquelle un organisme tiers et indépendant donne l'assurance écrite qu'une entreprise est compétente pour accomplir des tâches déterminées conformément à un ensemble de critères définis par voie réglementaire ;

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

**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 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 ;

**concession** : La concession est un contrat administratif par lequel une collectivité publique, le « concédant », confie à une personne physique ou morale, le « concessionnaire », l'exploitation d'un ouvrage public ou l'exécution d'un service public avec le droit pour celle-ci, de se rémunérer par la perception de redevances sur les usagers de l'ouvrage ou sur ceux qui bénéficient du service public ;

**crédit bail** : Le crédit bail est une location de bien avec, à la fin de la période de location fixée dans le contrat, une option d'achat pour une somme tenant compte des versements effectués par le preneur à titre de loyers ;

**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 affermages 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'échange de données informatisées (EDI) ou la messagerie électronique ;

**direction nationale des marchés publics** : structure placée auprès du Ministre chargé des Finances en charge de la passation des marchés publics et délégations de service publics ;

**dossier d'appel d'offres (DAO) :** document comprenant les renseignements nécessaires pour l'élaboration de la soumission, l'attribution du marché et son exécution ;

**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 de l'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 soit ou non divisée en lots ;

**location vente :** Elle désigne le contrat par lequel le locataire d'un bien mobilier ou immobilier appartenant à autrui sera le bénéficiaire d'un transfert de propriété à l'issue d'une période de jouissance du bien comme locataire à titre onéreux ;

**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, de supervision et de contrôle de l'exécution et de la réception des prestations objet du marché aux termes d'une convention de maîtrise d'œuvre ;

**maître d'œuvre public:** personne morale de droit public chargée dans le cadre de la réalisation d'un marché, de missions de conception, de supervision et de contrôle de son exécution et de la réception des prestations objet du marché au terme d'une convention ou d'un mandat de maîtrise d'œuvre;

**maîtrise d'œuvre :** elle désigne la convention par laquelle une autorité contractante, dans le cadre de la réalisation d'un ouvrage, confie à une personne physique ou morale de droit public ou de droit privé, des missions de conception et d'assistance à l'exécution et à la réception des prestations objet du marché ;

**maître de l'ouvrage :** personne morale de droit public ou de droit privé, propriétaire final de l'ouvrage, 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 délégué d'une partie des attributions ; la délégation revêt la forme d'un mandat confié à un tiers ;



**marché à bons de 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 L/2012/N°020/CNT du 11 octobre 2012 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 de type 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 ;

**notification d'approbation du marché** : acte écrit par lequel l'autorité contractante informe le soumissionnaire retenu de l'approbation du marché ;

**notification provisoire** : acte écrit par lequel l'autorité contractante informe le soumissionnaire retenu de l'attribution provisoire du marché ;

**observateur indépendant** : personne physique 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 contractuellement établi fixant les prix, délais, programmes et autres modalités d'exécution d'un marché ; il est établi par l'autorité contractante ;

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

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

**organisme de droit public** : structure dotée ou non de la personnalité morale, créée pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général, ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial et dont :

- soit, l'activité est financée majoritairement par l'État, les Collectivités territoriales décentralisées, ou une personne morale de droit public ou qui bénéficie du concours financier ou de la garantie de l'État 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'État, 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 ;

**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 ;

**réception** : acte par lequel est prononcé la fin de l'exécution et la conformité des travaux, fournitures et services par rapport aux cahiers des charges ; elle est prononcée par la structure en charge du contrôle qui possède la responsabilité exclusive de la réception, accompagnée d'un représentant : de l'autorité contractante, de la structure en charge de la passation et de la Direction Nationale des Investissements Publics ;

**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 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 ;

**unité fonctionnelle** : elle correspond à la qualification donnée à l'ensemble des prestations (fournitures, services, travaux) concourant à la réalisation d'un même projet ou d'une même opération, objet du marché.

## Article 2 : Objet

Le présent Code des marchés publics est pris en application de la loi L/2012/N°020/CNT du 11 octobre 2012 fixant les règles régissant la passation, le contrôle et la régulation des marchés publics et délégations de service public et précise les règles régissant la passation des marchés publics et délégations de service public, ainsi que l'exécution, le contrôle et la régulation des marchés publics conclus par les personnes morales mentionnées à l'article 3 de ladite loi.

## Article 3 : Principes

En application des principes définies à l'article 2 de la loi L/2012/N°020/CNT du 11 octobre 2012 fixant les règles régissant la passation, le contrôle et la régulation des marchés publics et délégations de service public, et sous réserve des dispositions visées aux articles 65 et suivants du présent décret, 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 de soumissionnaires privés, s'interdiront 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 de Guinée est partie ou d'un pays ayant ratifié un Traité ou une Convention internationale que la République de Guinée a également ratifié et affectant la réglementation des marchés publics.

Les autorités contractantes et les structures chargées de la passation et du contrôle veilleront également à l'économie et à l'efficacité du processus d'acquisition et à la transparence des procédures.

Les associations sans but 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.

#### **Article 4 : Les 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 elles ne sont pas contraires aux dispositions de ces accords et traités internationaux.

#### **Article 5 : Seuil d'application**

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

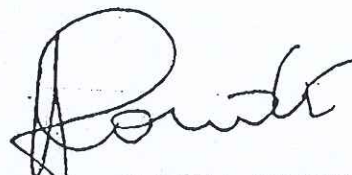
Leur exécution obéit aux mêmes dispositions.

Les institutions chargées de la passation et du contrôle des marchés publics continuent d'exercer leurs missions en attendant la mise en place des institutions nouvelles prévues par la présente loi.

Article 29 : Sont abrogées la loi L/97/016/AN du 3 Juin 1997 portant Code des Marchés Publics de la République de Guinée, ainsi que toutes autres dispositions antérieures contraires à la présente loi dont les modalités d'application seront déterminées par voie réglementaire.

Article 30 : La présente loi qui entre en vigueur six mois après sa publication au Journal Officiel de la République, sera exécutée comme loi de l'Etat.

Conakry, le... 11 OCT. 2012 .....



Prof. ALPHA CONDE