

Guide des marchés publics

République algérienne
démocratique et populaire

Édition 2021



وزارة المالية
MINISTÈRE DES FINANCES



OCDE

GUIDE DES MARCHES PUBLICS

République algérienne démocratique et populaire



Cet ouvrage est publié sous la responsabilité du Secrétaire général de l'OCDE. Les opinions et les interprétations exprimées ne reflètent pas nécessairement les vues officielles des pays membres de l'OCDE.

Ce document, ainsi que les données et cartes qu'il peut comprendre, sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.

Credits d'image: Arthead // Shutterstock.com

Les corrigenda des publications de l'OCDE sont disponibles sur : www.oecd.org/editions/corrigenda.

© OCDE 2021

La copie, le téléchargement ou l'impression du contenu OCDE pour une utilisation personnelle sont autorisés. Il est possible d'inclure des extraits de publications, de bases de données et de produits multimédia de l'OCDE dans des documents, présentations, blogs, sites internet et matériel pédagogique, sous réserve de faire mention de la source et du copyright. Toute demande en vue d'un usage public ou commercial ou concernant les droits de traduction devra être adressée à rights@oecd.org. Toute demande d'autorisation de photocopier une partie de ce contenu à des fins publiques ou commerciales devra être soumise au Copyright Clearance Center (CCC), info@copyright.com, ou au Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC), contact@cfcopies.com.

Avant-propos

Vecteur important du développement économique, social et environnemental, les marchés publics représentent près de 20% du PIB national. Face à cette mobilisation financière, le droit des marchés publics, au travers des différentes réformes engagées, a permis la production de règles et de procédures adaptées aux besoins des différents acteurs, s'inspirant en cela de certains standards internationaux.

Depuis la promulgation, en 1967, du premier texte législatif algérien relatif aux marchés publics, cette matière n'a eu de cesse de prendre de l'intérêt, d'abord du fait qu'elle constitue le canal par lequel transite la commande publique, mais aussi en raison de l'importante ressource financière qui lui est allouée au titre de la réalisation des programmes de développement et de fonctionnement des services publics.

Cependant, malgré les mesures de simplification et d'amélioration du cadre réglementaire, les différents intervenants continuent d'éprouver un besoin réel de maîtrise de la matière en raison, notamment, de cadres institutionnels et organisationnels inachevés et de l'insuffisance des plans de renforcement des capacités des différents acteurs.

Ce Guide a pour but d'accompagner les différents acteurs du système de passation des marchés publics durant tout le processus : de la préparation à la clôture des marchés publics. Il vise donc l'amélioration de l'efficacité et l'efficience du système des marchés publics.

Il s'adresse à tous les intervenants de la chaîne des marchés publics du secteur public et privé. Il s'adresse, également, aux entreprises et établissements publics agissant en tant qu'acheteurs sur fonds propres et qui y trouveront matière à alimenter leurs procédures internes de passation, ainsi qu'aux différents opérateurs économiques intéressés par les marchés publics.

Il s'appuie sur les textes juridiques applicables, en premier lieu la réglementation des marchés publics, la jurisprudence administrative produite dans le domaine ainsi que la doctrine de la division des marchés publics du Ministère des finances et les bonnes pratiques édictées par les institutions internationales.

La pertinence d'un tel Guide a été récemment soulignée par l'étude d'évaluation du système de passation des marchés publics en Algérie réalisée par

l'Organisation de la Coopération et du Développement Économiques (OCDE). Ce Guide constitue donc un jalon supplémentaire dans le cycle d'adaptation et de modernisation de la réglementation des marchés publics en Algérie.

Ce guide reprend les règles essentielles à observer afin que les processus de préparation, de passation, de contrôle et de gestion des marchés publics soient conformes à la réglementation applicable. Il est composé des 7 chapitres suivants :

1. Données fondamentales sur les marchés publics
2. Le montage du marché public
3. Les principales dispositions du cahier des charges
4. La mise en œuvre de la procédure de passation
5. Le contrôle externe a priori des marchés publics
6. L'exécution des marchés publics
7. L'intégrité dans les marchés publics

Pour toute question ou suggestion concernant ce guide, veuillez envoyer un courrier électronique à l'adresse suivante : mohamed.bouzerd@mf.gov.dz

Remerciements

Ce guide est le fruit du partenariat fructueux entre la Division des marchés publics au sein du Ministère des finances et l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE).

Sous la direction et la supervision de Mr Mohamed Bouzerd, Chef de la Division des marchés publics du Ministère des finances, de Mr Paulo Magina, Responsable adjoint de la division des infrastructures et des marchés publics à l'OCDE, de Mme Kenza Khachani, Analyste des politiques au sein de la même Division, ce guide a été rédigé par Mr Mohamed Lallem, expert en marchés publics.

La division des marchés publics et l'OCDE expriment leur gratitude à toutes les personnes qui ont contribué à enrichir ce guide. Les deux institutions expriment également leur gratitude à la Commission Européenne et à la délégation de l'Union Européenne à Alger pour leur soutien financier.

Table des matières

Avant-propos	1
Remerciements	3
Abréviations et acronymes	7
1 Données fondamentales sur les marchés publics	9
1.1. Définitions et caractéristiques des marchés publics	9
1.2. Les principes directeurs de la réglementation des marchés publics	11
1.3. Champ d'application de la réglementation des marchés publics	16
1.4. Les différentes modalités d'intervention des acteurs	23
2 Le montage du marché public	32
2.1. Définir et exprimer le besoin	32
2.2. Le processus de définition des besoins	34
2.3. La maturation comme préalable au lancement des procédures de la passation	36
2.4. Les modes de passation des marchés publics	39
2.5. Comment sont déterminés les seuils ?	60
2.6. Choisir la catégorie contractuelle la plus adaptée	62
2.7. Choisir la forme de prix la plus adaptée à l'objet et à la nature du marché.	76
3 Principales dispositions du cahier des charges	86
3.1. Les dispositions générales	89
3.2. Conditions de participation ou d'éligibilité	89
3.3. Retrait du cahier des charges	89
3.4. Documentation de l'appel d'offres et de la consultation	90
3.5. La durée de préparation des offres	91
3.6. Clarification des documents du cahier des charges et visites sur site.	92
3.7. Variantes et prix en options	93
3.8. Contenu des soumissions	94
3.9. La soumission en groupement momentané d'entreprises (GME)	99
3.10. Cas du soumissionnaire étranger : l'obligation d'investir	99
3.11. Le soumissionnaire est une petite et moyenne entreprise (PME)	101
3.12. Le dispositif de l'évaluation des candidatures et des offres	105
4 La mise en œuvre de la procédure de passation	117
4.1. La publicité dans les marchés publics	117
4.2. L'ouverture des plis	121
4.3. L'évaluation des offres	125
4.4. Fonctionnement de la COPEO	135

4.5. L'attribution du marché public et ses conséquences	137
5 Le contrôle externe a priori des marchés publics	147
5.1. Le contrôle par la Commission des marchés publics	147
5.2. Le contrôle financier	156
6 L'exécution des marchés publics	159
6.1. La mise en vigueur du marché public	159
6.2. Les opérations préparatoires à l'exécution du marché public	160
6.3. La mise en œuvre de la sous-traitance	162
6.4. La mise en œuvre de la clause de durée d'exécution des prestations	162
6.5. L'ordre de service	163
6.6. L'exécution financière du marché	164
6.7. Les garanties	176
6.8. Les modifications contractuelles	180
6.9. La réception des prestations	192
6.10. Le règlement des litiges d'exécution	199
6.11. Les perturbations dans l'exécution du marché	204
7 L'intégrité dans les marchés publics	214
7.1. Règles applicables aux services contractants	214
7.2. Règles applicables aux candidats, soumissionnaires et partenaires cocontractants	216
7.3. La pénalisation des marchés publics	219
Annexe A. Liste des principaux textes régissant les marchés publics	221
Annexe B. La délégation de services public	223

GRAPHIQUES

Graphique 1. Les principes directeurs des marchés publics	12
Graphique 2. Degré d'application de la réglementation des marchés publics	16
Graphique 3. L'impact de l'analyse des besoins et de l'analyse du marché sur l'appel d'offres	32
Graphique 4. Les Fichiers des opérateurs économiques	35
Graphique 5. Processus d'inscription des projets d'équipement public	37
Graphique 6. Les différents modes de passation des marchés publics	40
Graphique 7. La procédure relative au gré à gré simple	52
Graphique 8. Les seuils des marchés publics et leurs implications	61
Graphique 9. Les différentes catégories de marchés publics	63
Graphique 10. Composition du cahier des charges de l'appel d'offres ou de la consultation	86
Graphique 11. Missions de la Commission de contrôle externe a priori des marchés publics	148
Graphique 12. Les décisions de la Commission des marchés publics	155
Graphique 13. Processus de mise en vigueur du marché	159
Graphique 14. Délais de mandatement et de paiement	169
Graphique 15. Processus de réception des prestations	198

TABLEAUX

Tableau 1. Éléments de définition d'un marché public	9
Tableau 2. Contrats exclus du champ d'application de la réglementation des marchés publics	22
Tableau 3. Régime financier applicable au GME	27

Tableau 4. Caractéristiques du groupement momentané d'entreprises et du groupement économique régi par le code de commerce	28
Tableau 5. Les dimensions de la démarche fonctionnelle	33
Tableau 6. Similarités et différences entre l'appel d'offres restreint en une seule étape et l'appel d'offres en deux étapes	43
Tableau 7. Processus de mise en œuvre du concours	45
Tableau 8. Cas justifiant le recours au gré à gré après consultation	47
Tableau 9. Procédures applicables au gré à gré après consultation	49
Tableau 10. Cas justifiant le recours au gré à gré simple	50
Tableau 11. Étapes relatives à la procédure de l'urgence impérieuse	53
Tableau 12. Règles de passation des marchés publics dans le cadre de la prévention et de la lutte contre la propagation du COVID-19	57
Tableau 13. Mise en œuvre des procédures adaptées	58
Tableau 14. Principales caractéristiques du marché à commandes	68
Tableau 15. Dispositif applicable au groupement de commandes	74
Tableau 16. Conditions de constitution, de libération et de mise en jeu de la caution de soumission	95
Tableau 17. Contenu des pièces de l'offre financière.	96
Tableau 18. Conditions et modalités de mise en concurrence inter micros-entreprises.	103
Tableau 19. Les capacités requises des candidats	108
Tableau 20. Les critères de choix dans les marchés publics	111
Tableau 21. Méthodologies de l'évaluation des offres	114
Tableau 22. Actes soumis aux formalités de publicité et supports utilisables	119
Tableau 23. Missions de la COPEO en matière d'ouverture des plis	121
Tableau 24. Étapes de l'ouverture des plis	123
Tableau 25. Bénéfice et exclusion de la marge de préférence nationale	130
Tableau 26. Procédures de traitement des prix anormalement bas et excessifs	133
Tableau 27. Organisation et fonctionnement de la COPEO	135
Tableau 28. Conditions et modalités d'exercice du recours d'attribution	142
Tableau 29. Seuils de compétence des Commissions des marchés publics (en DA)	150
Tableau 30. Règles fondamentales relatives à la Commission des marchés publics.	151
Tableau 31. Règles d'octroi des avances forfaitaires et sur approvisionnements	165
Tableau 32. Règles d'octroi des acomptes	167
Tableau 33. Décompte des intérêts moratoires	171
Tableau 34. Règles de constitution, de restitution et de mise en jeu des garanties de restitution des avances	177
Tableau 35. Règles de constitution, de restitution et de mise en jeu des cautions de bonne exécution et de garantie.	178
Tableau 36. Conséquences des modifications sur le partenaire co-contractant dans un marché de travaux	190
Tableau 37. Cas de résiliation pour faute	208
Tableau 38. Forme et contenu de la mise en demeure	210
Tableau 39. Les interdictions de participer à un marché public	217
Tableau 40. Les incriminations dans les marchés publics	220

Abréviations et acronymes

ABEF	Association des Banques et des Établissements Financiers
Al.	Alinéa
APC.	Assemblée populaire communale
APW	Assemblée populaire de wilaya
Art	Article
AUTORITE	Autorité de régulation des marchés publics et des délégations de service public
BOC	Bulletin Officiel de la Concurrence
BOMOP	Bulletin Officiel des Marchés de l'Opérateur Public
BPU	Bordereau de Prix Unitaires
CE	Conseil d'État
CCAG	Cahier des clauses administratives générales
CGMP	Caisse de garantie des marchés publics
CNED	Caisse nationale de l'équipement pour le développement
COPEO	Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres
CPS	Cahier des prescriptions spéciales
CPTC	Cahiers des prescriptions techniques communes
CRAL	Comité de Règlement Amiable des Litiges
DA	Dinar algérien
DE	Décret exécutif
DECRET	Décret présidentiel n°15-247 du 16 septembre 2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public
DGD	Décompte général et définitif
DMP	Division des marchés publics
DQE	Détail quantitatif et estimatif
EP	Établissement public
EPA	Établissement public à caractère administratif
EPE	Entreprise publique économique
EPIC	Établissement public à caractère industriel et commercial
EPL	Établissement public local
GME	Groupement momentané d'entreprises
Guide	Désigne le présent guide des marchés publics
IBID	Référence identique à celle du précédent bas de page

IGF	Inspection Générale des Finances
ODS	Ordre de service
OCDE	Organisation de la Coopération et du Développement Économiques
ODS	Ordre De Service
ONPLC	Organe National de Prévention et de Lutte Contre la Corruption
ORD	Ordonnance
PME	Petite et moyenne entreprises
PV	Procès-verbal
TPE	Très Petite Entreprise
TTC	Toutes Taxes Comprises

1 Données fondamentales sur les marchés publics

1.1. Définitions et caractéristiques des marchés publics

1.1.1. Définitions

Le tableau suivant décrit les éléments qui définissent un marché public.

Tableau 1. Éléments de définition d'un marché public

Élément de définition	Applications
Contrat écrit	Les commandes verbales ne peuvent constituer des commandes et ne sont donc pas opposables aux opérateurs économiques.
Passé à titre onéreux, quel que soit son montant	Les marchés publics sont organisés en deux catégories : • Les marchés publics passés selon les procédures formalisées, lorsque leurs montants, toutes taxes comprises, sont supérieurs à douze millions de dinars (12.000.000 DA) pour les travaux et les fournitures et à six millions de dinars (6.000.000 DA) pour les études et les services ; • Les marchés publics passés selon les procédures adaptées, lorsque leurs montants sont inférieurs à ceux des procédures formalisées. Ne constituent pas des marchés publics les prestations en contrepartie desquelles le partenaire cocontractant est rémunéré par d'autres personnes que le service contractant (exemple : par le biais des usagers comme pour les conventions de délégations de service public, soumises à un régime juridique particulier).
Passé en vue de satisfaire les besoins du service contractant	Un service contractant ne peut conclure un marché public en vue de satisfaire les besoins d'un autre service contractant, sauf dans le cadre : • D'une représentation légale ou d'une maîtrise d'ouvrage déléguée, • D'un groupement de commandes. Certains besoins du service contractant ne peuvent être satisfaits au moyen d'un marché public mais par le biais d'une délégation de service public.
Conclu avec un ou plusieurs opérateurs économiques.	L'opérateur économique est tout agent économique, quel que soit son statut juridique, qui intervient en tant que producteur, commerçant, artisan ou prestataire de services dans le cadre de son activité professionnelle ou en vue de la réalisation de son objet statutaire ¹ .

¹ Loi n°04-02 du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, modifiée et complétée.

	Il peut intervenir : • En tant que personnes morale ou physique, agissant seul ou en groupement, ou avec un ou plusieurs sous-traitant(s), • Comme entreprise nationale ou étrangère.
Constitué d'un ensemble de documents appelés cahier des charges.	Trois types de cahiers des charges sont prévus : • Les cahiers des clauses administratives générales (CCAG) applicables aux marchés publics de travaux, de fournitures, d'études et de services, approuvés par décret exécutif. À la date d'édition de ce Guide, seul le CCAG applicable aux marchés de travaux a été pris, en vertu de l'arrêté du 21 novembre 1964, auquel il est souvent fait référence, notamment dans ses dispositions relatives à l'exécution des marchés publics, non régies par le Décret et non contraires à ses dispositions². Le CCAG travaux prévoit la possibilité, pour le service contractant, de déroger, exceptionnellement, à ses dispositions, à condition de le mentionner expressément dans le contrat. • Les cahiers des prescriptions techniques communes (CPTC) qui fixent les dispositions techniques applicables à tous les marchés publics portant sur une même nature de travaux, de fournitures, d'études ou de services, approuvés par arrêté du ministre concerné. Ces CPTC ne sont pas encore promulgués. Certains secteurs ont établi des référentiels³; • Les cahiers des prescriptions spéciales (CPS) qui fixent les clauses propres à chaque marché public. Ces CPS sont communément désignés par le terme « Contrat ».

1.1.2. Caractéristiques des marchés publics

1.1.2.1. Droit applicable

Un marché public est un **contrat administratif**.

Le décret présidentiel n°15-247 du 16 septembre 2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public, ci-après le « **Décret** » constitue le texte fondamental applicable aux marchés publics. Par ailleurs, il convient de considérer **tous les textes pris pour son application** ainsi que **le décret présidentiel n° 20-237 du 31 août 2020** fixant les mesures particulières adaptées aux procédures de passation des marchés publics dans le cadre de la prévention et de la lutte contre la propagation de l'épidémie de Coronavirus (COVID-19).

² Certaines décisions du Conseil d'État se réfèrent à ce CCAG.

³ À titre d'exemple, dans le secteur du bâtiment, il existe des Documents Techniques Réglementaires (« DTR ») qui fixent les règles techniques applicables pour la construction. Il s'agit de prescriptions réglementaires auxquelles il est fait référence dans les CPS. Ces référentiels peuvent être obtenus, notamment, auprès du Centre National d'Études et de Recherches Intégrées du Bâtiment (CNERIB) : www.cnerib.edu.dz

Certains textes pris en application du décret présidentiel n°10-236 du 7 octobre 2010, modifié et complété, portant réglementation des marchés publics sont également applicables, à titre transitoire (voir Annexe A).

De nombreux textes, y compris de droit commun, impactent les marchés publics et ont vocation à s'appliquer. Par exemple, en cas d'absence de dispositions dans la réglementation des marchés publics, le code civil s'applique dans ses dispositions impératives⁴. Une liste non exhaustive de ces textes figure dans les visas du Décret.

1.1.2.2. Force obligatoire

Les dispositions du Décret ont une portée obligatoire. Cependant, ses dispositions dites « facultatives » ne s'appliquent pas si le contrat prévoit des stipulations contraires. À titre d'exemple, constituent des dispositions facultatives celles qui se rapportent à l'octroi des avances, aux réceptions partielles, etc.

1.2. Les principes directeurs de la réglementation des marchés publics

Les marchés publics représentent **un véritable enjeu économique, social et financier**. Ces enjeux font des marchés publics un vecteur de création de la valeur.

Pour ce faire, le service contractant doit mettre en place les mécanismes et instruments visant à assurer **une bonne gouvernance** des marchés publics tels que :

- Le partage des principes et des valeurs, notamment celles qui renforcent l'efficacité et l'efficience comme finalités de l'action du service contractant ;
- La mise en place de cadres organisationnels et de procédures transparentes qui anticipent les risques ;
- La consécration du contrôle, notamment d'efficience, d'efficacité et de conformité, à tous les stades de la préparation, de la passation et de l'exécution des marchés publics ;
- Le respect des lois et des règlements et l'utilisation rationnelle des marges de manœuvres qu'ils offrent ainsi que la diffusion des bonnes pratiques et des règles de bonne conduite ;
- L'évaluation constante des conditions de passation et de l'exécution des marchés publics et la prise de mesures correctives nécessaires, le cas échéant⁵.

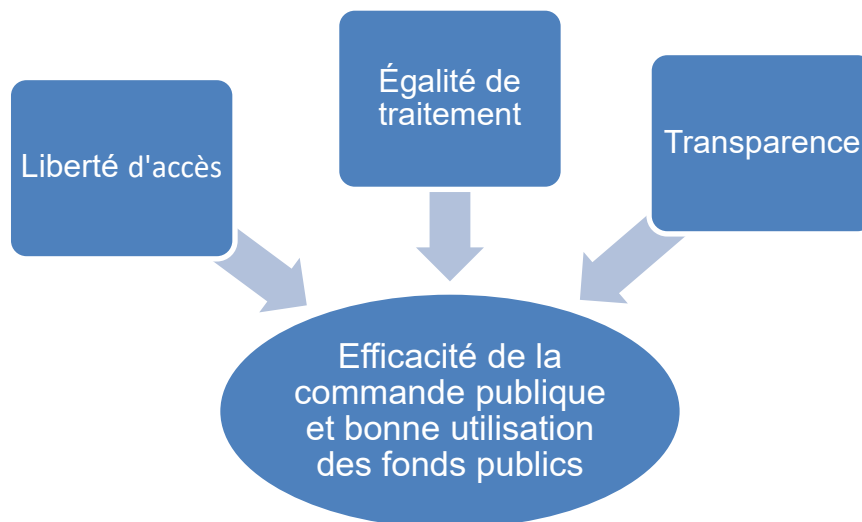
La réglementation des marchés publics repose sur des principes directeurs, inspirés eux-mêmes de principes constitutionnels : **Liberté d'accès à la commande publique**,

⁴ Les dispositions supplétives du code civil ne s'appliquent pas en cas de stipulations contraires du marché public.

⁵ Dans ce cadre, l'article 164 alinéa 2 du Décret prévoit qu'à la réception définitive du projet, le service contractant établit un rapport d'évaluation sur les conditions de sa réalisation.

Égalité de traitement et Transparence des procédures. Ces principes sont consacrés par l'article 5 du Décret (voir Graphique 1).

Graphique 1. Les principes directeurs des marchés publics



Le respect de ces principes est, en outre, une exigence du droit commun de la concurrence, dont la violation constitue un manquement soumis au contrôle du juge administratif ou du Conseil de la concurrence.

Conformément aux dispositions de l'article 5 du Décret, la mise en œuvre des principes directeurs de la réglementation des marchés publics doit viser **la réalisation de l'efficacité de la commande publique et le bon emploi des fonds publics**⁶.

La réglementation des marchés publics repose donc sur une double exigence : sécurité juridique et préservation des intérêts socio-économiques.

La prise en compte de **la dimension économique**, notamment en ce qui concerne la qualité, le délai de réalisation et le coût de la prestation, est une exigence fondamentale. Par ailleurs, les marchés publics sont considérés comme **un levier clé pour améliorer le développement des petites entreprises, protéger l'environnement, assurer une conduite responsable des entreprises et stimuler l'innovation**.

Pour ce faire, le recours aux outils qui visent l'optimisation des procédures et des dépenses sont nécessaires : recours au groupement de commandes, au marché à commandes et au contrat-programme, généralisation de l'analyse fonctionnelle des besoins, encouragement de l'allotissement des besoins, amélioration des délais de paiement, etc.

Adossé à ces outils, la mise en œuvre des principes directeurs des marchés publics permet de faire jouer les intérêts du service contractant tout en préservant les droits fondamentaux des opérateurs économiques.

⁶ L'efficacité se rapporte à la réalisation des objectifs ou à la mesure dans laquelle les résultats d'une activité correspondent à son objectif ou aux effets escomptés de cette activité.

L'interaction entre ces fondements (juridiques, économiques, sociaux et environnementaux) est impérative pour la réalisation des objectifs assignés aux marchés publics. Elle justifie l'action du service contractant visant la préservation, à la fois, de l'intérêt général et de l'intérêt économique des marchés publics. Il en est ainsi du rejet de l'offre anormalement basse, de l'annulation de l'appel d'offres, de la priorisation du règlement amiable des litiges, etc.

La signification et la mise en œuvre des principes directeurs de la réglementation des marchés publics sont décrits dans les sections suivantes.

1.2.1. Le principe de la liberté d'accès à la commande publique

Il signifie que tout opérateur économique **a le droit de participer à la commande publique**⁷. Le service contractant ne doit pas :

- Privilégier, sans motif valable, les modes de passation restrictifs de concurrence (modes exceptionnels ou dérogatoires).
- Prévoir dans les conditions de participation ou d'éligibilité des conditions à la participation des candidats qui ne soient pas justifiées par des raisons objectives et en fonction d'exigences dictées par la nature, l'importance et/ou la complexité de l'objet du marché public.

De même, tout candidat doit avoir un accès facile à la documentation relative à l'appel d'offres ou la consultation.

Le droit de la concurrence accorde une place importante à ce principe. L'ordonnance n°03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, modifiée et complétée, qui est applicable aux marchés publics à partir de l'avis d'appel d'offres jusqu'à l'attribution définitive du marché⁸, sanctionne les pratiques prohibitives qui peuvent avoir pour effet de restreindre ou de fausser la concurrence⁹ (voir Encadré 1).

⁷ Ce principe découle de l'article 34 de la Constitution (version mars 2016) qui garantit l'accès de tout citoyen à la vie économique et de son article 49 qui consacre la liberté d'investissement et de commerce.

⁸ Art. 2 de l'Ord. N°03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, modifiée et complétée.

⁹ Les décisions du Conseil de la concurrence font l'objet de publication au Bulletin Officiel de la Concurrence « BOC » disponible sur le site web du Conseil : www.conseil-concurrence.dz

Encadré 1. Droit de la concurrence et droit des marchés publics

« Sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la libre concurrence dans un même marché ou, dans une partie substantielle de celui-ci, les pratiques et actions concertées, conventions et ententes expresses ou tacites et notamment lorsqu'elles tendent à :

- Limiter l'accès au marché ou l'exercice d'activités commerciales ;
- Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ;
- Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ;
- Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;
- Appliquer à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ;
- Subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats ;
- Permettre l'octroi d'un marché public au profit des auteurs de ces pratiques restrictives ».

Ces pratiques sont également prohibées lorsqu'elles résultent d'un abus d'une position dominante ou d'une situation monopolistique.

Source : articles 6 et 7 de l'ordonnance n°03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, modifiée et complétée.

1.2.2. Le principe de l'égalité de traitement

En vertu de ce principe, le service contractant **traite l'ensemble des candidats et soumissionnaires à un marché public de manière équitable et non discriminatoire**¹⁰.

Concrètement, ce principe se traduit notamment par :

- La diffusion des mêmes informations et en même temps, auprès de tous les candidats et soumissionnaires.

¹⁰ L'Art. 49 al.2 de la Constitution (version mars 2016) prohibe la discrimination entre les opérateurs économiques.

- Un traitement identique des candidats et soumissionnaires face aux exigences de la réglementation et du cahier des charges, depuis la diffusion de l'appel à la concurrence et jusqu'à l'attribution du contrat¹¹.
- Une objectivité dans l'évaluation des offres.

1.2.3. Le principe de transparence

Le principe de transparence vise à divulguer les informations relatives aux marchés publics à toutes les parties concernées et au moment opportun. Il permet également de mesurer le degré de mise en œuvre des deux précédents principes directeurs.

Ce principe se décline durant toutes les phases d'un marché public :

1.2.3.1. Durant la phase de préparation

Obligation de publier des informations sur les marchés prévisionnels à lancer (programmes prévisionnels)¹².

1.2.3.2. Durant la phase de passation

- Obligation de publicité des appels d'offres, sous toutes leur forme¹³.
- Obligation de mettre à la disposition de tout candidat un cahier des charges dans lequel sont définies, notamment, les conditions de participation, de soumission, de choix de l'attributaire et d'exécution du contrat
- Droit de tout candidat ou soumissionnaire d'assister aux opérations d'ouverture des plis, sauf dans le cas de l'ouverture des plis des prestations du concours.
- Obligation, pour le service contractant, de publier l'avis d'attribution provisoire.
- Obligation, pour le service contractant, d'informer tout candidat ou soumissionnaire des décisions relatives à la déclaration d'infructuosité, à l'annulation de l'attribution provisoire ou à l'annulation de la procédure de passation du marché public.
- Droit du candidat ou soumissionnaire d'accéder aux résultats de l'évaluation de son offre.

¹¹ À l'exception des restrictions prévues par le Décret (application de la marge de préférence nationale, obligation, le cas échéant, pour le soumissionnaire de droit étranger de s'engager à réaliser un investissement dans le cadre d'un partenariat, réservation d'une partie des marchés publics aux PME et aux artisans).

¹² Art. 158 du Décret

¹³ Art. 61 du Décret.

Il est également recommandé de publier les informations sur les résultats des recours.

1.2.3.3. *Durant la phase d'exécution*

Il s'agit particulièrement de l'obligation de publier **la liste des marchés attribués annuellement**.

Il est également recommandé de publier, particulièrement sur le site web du service contractant, les informations relatives aux avenants et aux étapes d'exécutions des marchés.

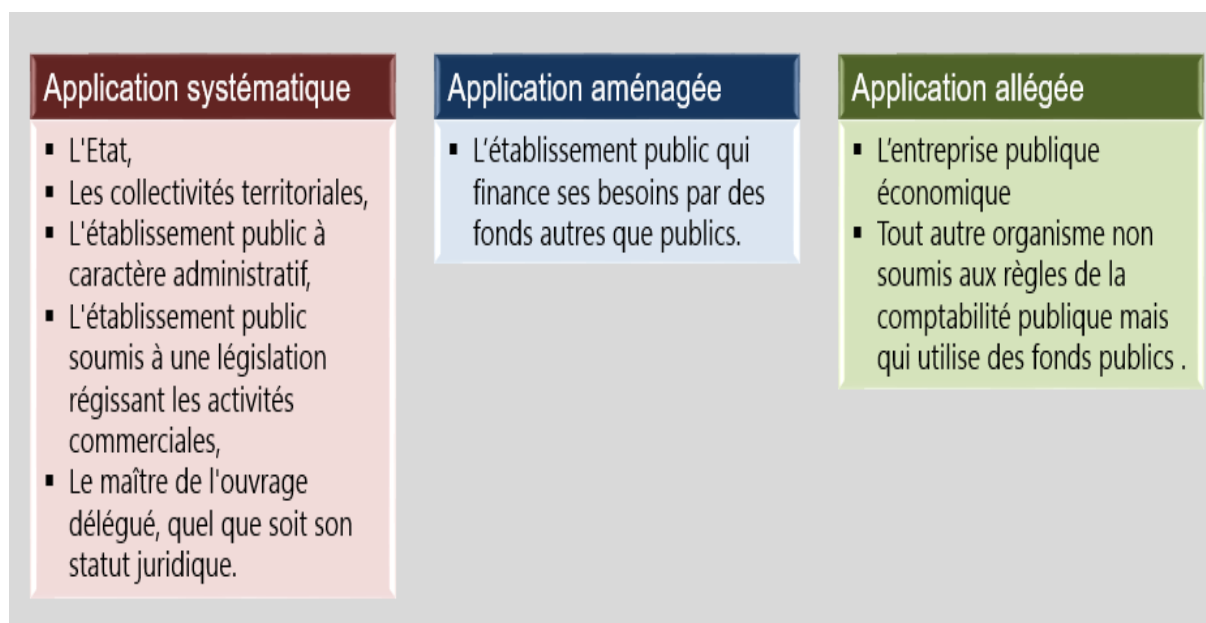
Par ailleurs, le service contractant doit **vérifier la liste des opérateurs économiques interdits de participer aux marchés publics** (voir section 7.2.1).

Cependant, le degré de transparence doit également prendre en compte les considérations liées à la **confidentialité de l'information**. Certaines informations ne peuvent être divulguées à certaines parties prenantes pour plusieurs raisons (sécurité nationale, secret commercial de certains opérateurs économiques, etc.).

1.3. Champ d'application de la réglementation des marchés publics

La réglementation des marchés publics **n'est pas applicable systématiquement à toutes les entités publiques et à tous les besoins des services contractants**. Le graphique ci-dessous présente le niveau d'application de la réglementation des marchés publics.

Graphique 2. Degré d'application de la réglementation des marchés publics



1.3.1. Entités soumises

La réglementation des marchés publics **s'applique uniquement lorsque le service contractant engage des dépenses**. Les opérations générant des recettes, telles les adjudications¹⁴ et les concessions¹⁵ y sont donc exclues.

Les **personnes soumises de manière systématique** à la réglementation des marchés publics sont celles citées expressément aux articles 6 et 10 du Décret, à savoir :

- L'État ;
- Les collectivités territoriales (wilaya, commune) ;
- L'établissement public à caractère administratif ;
- L'établissement public soumis à une législation régissant les activités commerciales¹⁶; quel que soit son statut juridique, lorsqu'il est chargé de réaliser une opération financée totalement ou partiellement sur concours définitifs ou temporaires de l'État ou des collectivités territoriales¹⁷;
- Les personnes agissant en tant que maître de l'ouvrage délégué, au nom et pour le compte d'un maître de l'ouvrage public.

La maîtrise d'ouvrage déléguée

En vertu du décret exécutif n°14-320 du 20 novembre 2014 relatif à la maîtrise d'ouvrage et à la maîtrise d'ouvrage déléguée, modifié et complété, **la délégation d'une opération d'équipement public de l'État ne peut être exercée que par des établissements et organismes publics ainsi que par des entreprises publiques économiques** (voir Encadré 2). L'Annexe B présente plus en détail la délégation de service public.

L'opération d'équipement public de l'État recouvre les dépenses d'équipement public:

¹⁴ L'adjudication est la procédure par laquelle une institution, généralement une collectivité territoriale, procède à la vente ou à la location de son patrimoine, selon une procédure généralement concurrentielle et sur la base d'un cahier des charges. Le contrat est généralement attribué, après une pré-qualification des candidats, au plus offrant.

¹⁵ La concession est l'acte par lequel une autorité publique (dite « autorité délégante ») confie à un délégataire, personne de droit public ou privé, soit la réalisation d'ouvrages ou l'acquisition de biens nécessaires à l'établissement du service public et à son exploitation, soit l'exploitation du service public uniquement. La concession est une catégorie de délégation de service public (Art. 207 à 210 du Décret). Outre la législation et la réglementation domaniale, plusieurs textes sectoriels régissent la concession, notamment dans les secteurs de l'eau et des télécommunications.

¹⁶ Notamment les établissements publics à caractère industriel et commercial, les centres de recherche et de développement (CRD) et les établissements à gestion spécifique, tels les caisses de sécurité sociale.

¹⁷ Le concours temporaire recouvre les comptes spéciaux du trésor suivants : les comptes d'avances et les comptes de prêts, ouverts en vertu de la loi de finances. En revanche ne sont pas compris dans ces concours temporaires et donc non soumis à la réglementation des marchés publics les marchés financés par des crédits octroyés par les banques et les fonds d'investissement sur leurs fonds propres.

- De l'État réalisées par les ministères, les institutions dotées de l'autonomie financière et les administrations spécialisées ;
- De l'État réalisées totalement ou partiellement, par les établissements publics à caractère administratif et par tout autre établissement public ;
- De l'État réalisées par les collectivités territoriales ;
- Ainsi que des dotations et subventions d'équipement du budget de l'État destinées à prendre en charge des sujétions de service public imposées par l'État ou liées à la politique d'aménagement du territoire et/ou des programmes particuliers¹⁸ ;
- Les programmes et projets concernés sont ceux qui sont inscrits dans le cadre des programmes sectoriels centralisés, des programmes sectoriels déconcentrés ou des comptes d'affectation spéciale quelle que soit leur source de financement¹⁹.

¹⁸ Art. 9 du DE n°98-227 du 13 juillet 1998 relatif aux dépenses d'équipement de l'État, modifié et complété.

¹⁹ Art. 2 du DE n°14-320, modifié et complété.

Encadré 2. La maîtrise d'ouvrage déléguée

Les conditions d'exercice de la maîtrise d'ouvrage déléguée sont définies par le DE n°14-320 du 20 novembre 2014 relatif à la maîtrise d'ouvrage et à la maîtrise d'ouvrage déléguée, modifié et complété et par la convention de maîtrise d'ouvrage déléguée qui lie le maître de l'ouvrage au maître de l'ouvrage délégué.

Conformément à l'article 3 dudit décret, la nature des travaux dont la réalisation est déléguée doit relever du domaine d'activité du maître de l'ouvrage délégué.

Le recours à la maîtrise d'ouvrage déléguée n'est possible que si le maître de l'ouvrage ne dispose pas de moyens appropriés pour réaliser lui-même les travaux.

Certains actes ne peuvent être délégués, particulièrement : l'identification et la définition du projet ou du programme, le lieu et la localisation du projet, la détermination du mode de financement du projet et sa mise en place.

La convention de maîtrise d'ouvrage déléguée peut prévoir l'élargissement du périmètre des actes non-déléguables. Elle mentionne également les actes qui demeurent soumis à la consultation ou à l'accord préalable du maître de l'ouvrage. Les activités déléguées ne peuvent faire l'objet de subdélégation ou de sous-traitance.

La rémunération du maître de l'ouvrage délégué intervient selon les conditions et les modalités fixées à l'article 14 du décret exécutif n°14-320, modifié et complété, ainsi que par l'instruction du Ministre des finances n°09 du 12 septembre 2019 portant modalités de détermination et de versement de la rémunération du maître de l'ouvrage délégué.

Source : Décret exécutif n°14-320 du 20 novembre 2014 relatif à la maîtrise d'ouvrage et à la maîtrise d'ouvrage déléguée, modifié et complété

1.3.2. Entités exemptées en partie de l'application de la réglementation des marchés publics.

Les sections ci-dessous indiquent les entités qui ne sont pas tenues d'appliquer strictement le dispositif du Décret mais doivent en respecter les trois principes directeurs.

1.3.2.1. Les établissements publics, lorsqu'ils financent leurs besoins par des fonds autres que publics.

Ces établissements **doivent disposer de procédures internes de passation de leurs marchés adaptées à la réglementation des marchés publics** et validées par leurs organes habilités.

L'adaptation consiste à transposer, dans les procédures internes de l'Établissement, les principes fondamentaux de la réglementation des marchés publics : obligations relatives au cahier des charges, à la publicité, à l'ouverture publique des plis, au droit de recours et, de manière générale, de toutes les règles qui traduisent la mise en œuvre des principes directeurs de la réglementation des marchés publics.

Quant au dispositif de contrôle de leurs marchés, il est fixé par l'autorité de tutelle de chacun des établissements ²⁰. Celle-ci définit les modalités d'exercice de l'ensemble du contrôle (ouverture des plis, évaluation des offres et contrôle de conformité des procédures de passation)²¹.

1.3.2.2. Les entreprises publiques économiques.

L'entreprise publique économique (« EPE ») est une société de capitaux dans laquelle l'État détient directement ou indirectement la majorité du capital social²².

L'EPE n'est pas soumise à la réglementation des marchés publics. Elle doit, cependant, disposer de procédures internes, validées par ses organes sociaux dans les conditions fixées par le code de commerce et ses statuts (voir Encadré 3). Ces procédures internes doivent :

- **Prendre en compte les spécificités de l'EPE** pour sa réactivité et sa compétitivité. Pour cela, l'EPE adopte des procédures flexibles en privilégiant, autant que possible, leur dématérialisation et le recours à l'exploitation des fichiers des prestataires et aux achats basés sur l'économie de temps, tels les contrats à commandes et les accords-cadres. Les contrats exécutés à l'étranger peuvent être soumis à une procédure particulière qui prend en compte le contexte et les contraintes de leur passation et de leur exécution.
- **Traduire correctement la mise en œuvre des principes directeurs de la réglementation des marchés publics** relatifs à la liberté d'accès à la commande de l'EPE, à l'égalité de traitement et à la transparence des procédures²³.

Doivent ainsi être consacrés : la concurrence en tant que règle générale de passation, l'obligation d'insérer dans les cahiers des charges les conditions de participation et de choix des partenaires, l'ouverture des plis par une commission, le droit de recours des candidats et soumissionnaires, etc.

Ces procédures sont divulguées aux candidats et soumissionnaires, soit par l'insertion dans le cahier des charges des dispositions applicables à l'opération, soit par la mise en ligne de ces procédures sur le site web de l'EPE auquel renvoie le cahier des charges.

²⁰ Art. 8 du Décret.

²¹ Les organes de contrôle interne, notamment celui en charge du contrôle de conformité des procédures de passation, peuvent comprendre un ou plusieurs représentants de la tutelle dans la mesure où ceci n'affecte pas l'efficacité des contrôles institutionnels effectués par la tutelle, notamment par l'inspection générale.

²² Art. 2 et 5 Al. 1er de l'Ord. n°01'04 du 20 août 2001 relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques, complétée.

²³ Art. 9 du Décret.

Encadré 3. Les procédures de passation des marchés de l'EPE

Pour garantir une correcte transcription des principes directeurs de la réglementation des marchés publics dans les procédures de l'EPE, celle-ci gagnerait à soumettre lesdites procédures, avant leur mise en vigueur, à un audit de conformité juridique.

Dans les EPE organisées en groupe de sociétés, la politique des achats de la société mère peut être basée sur une seule procédure applicable à l'ensemble des entités du groupe.

L'EPE devrait veiller à la participation des acteurs clés du processus de passation à l'élaboration et à l'évaluation de ses procédures internes.

L'EPE gagnerait à procéder à des revues périodiques de l'état d'exécution de ses procédures, notamment sur le plan de leur efficacité et de leur efficience. En tant que dépositaire de la procédure de passation des contrats, l'organe social de l'EPE est destinataire de l'ensemble des évaluations et audits effectués et prend toute mesure corrective.

L'EPE devrait engager des actions de renforcement des capacités des personnes en charge de la préparation, de la passation, de l'exécution et du contrôle de ses contrats, notamment par le biais de formations qualifiantes. Une évaluation des compétences menée régulièrement permet de s'assurer que le personnel dédié dispose des capacités nécessaires à l'exercice des missions confiées.

1.3.2.3. Autres entités non soumises au dispositif

Le Décret élargit l'exemption à tout autre organisme non soumis aux règles de la comptabilité publique et aux dispositions du Décret. Cependant, dans la mesure où l'organisme utilise des fonds publics, il doit disposer de procédures de passation fondées sur les principes directeurs du libre accès, de l'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, validées par ses organes habilités.

1.3.3. Contrats exclus

L'article 7 du Décret exclut **9 types de contrats** de l'application de la réglementation des marchés publics. Il s'agit des contrats suivants (voir Tableau 2) :

Tableau 2. Contrats exclus du champ d'application de la réglementation des marchés publics

Typologie des contrats	Commentaires
Dits « in house »	Il s'agit des contrats passés par les institutions et les administrations publiques et les établissements publics à caractère administratif entre eux. Exemples : un contrat entre un ministère et un EPA, un contrat entre deux EPA, etc.
Passés avec les établissements publics cités au dernier tiret de l'article 6 du Décret	Lorsqu'ils exercent une activité qui n'est pas soumise à la concurrence . Exemple : contrat avec les EPIC en charge de la gestion de l'eau.
De maîtrise d'ouvrage déléguée	Ils sont régis par les dispositions du décret exécutif n°14-320 du 20 novembre 2014 relatif à la maîtrise d'ouvrage et à la maîtrise d'ouvrage déléguée, modifié et complété, ainsi que par les conventions de maîtrise d'ouvrage déléguée . Exemples pour les programmes d'équipements publics inscrits à l'indicatif des Ministères: relations contractuelles qui lient le ministère en charge des ressources en eau à l'Agence Nationale des Barrages et Transferts (ANBT), le ministère en charge de l'habitat avec les Offices de Promotion et de Gestion Immobilières (OPGI), etc.
D'acquisition ou de location de terrains ou de biens immobiliers	Ces opérations relèvent d'une législation spéciale : la loi n°90-30 du 1^{er} décembre 1990 portant loi domaniale, modifiée et complétée, et les textes pris pour son application.
Passés avec la Banque d'Algérie	La Banque d'Algérie est une institution publique disposant d'un statut particulier, dotée de missions régaliennes. L' ordonnance n°03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée, confère à la Banque d'Algérie le pouvoir d'effectuer, sur la base de règles prédéfinies, des opérations portant sur, notamment, l'émission, la vente, le transfert des titres ou autres instruments financiers et aux opérations d'approvisionnements en argent ou en capital des acheteurs publics. Ces opérations se caractérisent, par ailleurs, par un degré de confidentialité et de réactivité incompatible avec le formalisme exigé par la réglementation des marchés publics.
Passés en vertu des procédures des organisations et des institutions internationales ou en vertu d'accords internationaux	Ces derniers prévoient généralement l'obligation pour l'entité bénéficiaire de se soumettre en tout ou en partie aux stipulations desdits accords et procédures.
Relatifs aux prestations de service de conciliation et d'arbitrage	Généralement, chaque centre de conciliation et d'arbitrage dispose d'un règlement qui fixe les conditions contractuelles auxquelles doivent se soumettre les entités qui ont recours à ses services.

Passés avec des avocats pour des prestations d'assistance et de représentation	À noter que les prestations juridiques de type conseils et études sont soumises à la réglementation des marchés publics, conformément aux dispositions de l'article 24 du Décret.
Passés avec une centrale d'achat soumise aux dispositions du Décret, agissant pour le compte des services contractants	C'est notamment le cas pour les relations contractuelles qui lient les services contractants dans le cadre d'une centrale d'achat (exemple : la Pharmacie Centrale des Hôpitaux (PCH) est une centrale d'achat qui fournit aux établissements publics de santé les produits pharmaceutiques).

1.4. Les différentes modalités d'intervention des acteurs

Les marchés publics sont ouverts à toutes les catégories d'intervenants. Les personnes morales, tout comme les personnes physiques sont admises à concourir, qu'elles interviennent seules ou en groupement, qu'elles fassent appel ou non à des sous-traitants²⁴.

En vertu du principe de la liberté d'accès à la commande publique, le service contractant ne doit pas faire obstacle à la participation de l'opérateur économique en raison de sa forme juridique, sans préjudice des conditions d'éligibilité objectives liées aux capacités définies dans le cahier des charges ou de celles qui prévoient de réserver une partie des marchés publics à des petites et/ou moyennes entreprises, particulièrement aux micro -entreprises.

Le statut de chaque opérateur est présenté ci-dessous.

1.4.1. L'entreprise unique

L'opérateur économique qui participe à un marché public peut intervenir soit en tant que personne physique ou comme personne morale.

Il peut également agir en tant qu'entreprise nationale ou en tant entreprise étrangère²⁵

Personne physique

Lorsqu'il intervient en tant que personne physique, il y a confusion de sa personne avec son patrimoine propre. C'est ce dernier qui sert de base à l'évaluation de ses capacités et, le cas échéant, de garantie de ses obligations contractuelles souscrites. Généralement, un opérateur économique agissant en tant que personne physique est reconnaissable par la lettre « A » portée dans l'immatriculation de son registre de commerce.

²⁴ Art. 37 du Décret.

²⁵ Art. 38 du Décret.

D'autres personnes physiques, non soumises à immatriculation au registre de commerce, sont éligibles aux marchés publics, comme les avocats, les consultants occasionnels et les artisans.

Personne morale

Dans le cas d'une personne morale, les associés (ou l'associé unique dans le cadre d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée) agissent en créant une entité appelée société. C'est cette dernière qui souscrit juridiquement ses engagements au titre du marché public.

La personne morale peut avoir un caractère :

- **Commercial** : Elle est organisée dans une des formes prévues par le code de commerce (société en commandite simple, société en nom collectif, société en commandite par actions, entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, société à responsabilité limitée, société par actions).
- **Civil** : à l'instar des sociétés civiles d'architectes ou d'avocats.

Entreprise de droit algérien et entreprise étrangère.

La distinction entre ces deux catégories d'entreprises est importante car elle détermine:

- Le droit de participation à l'appel d'offres national,
- L'étendue de la sous-traitance,
- L'obligation de souscrire un engagement d'investissement, lorsqu'elle est requise,
- Le régime applicable aux garanties bancaires,
- La mise en œuvre de la marge de préférence nationale.

L'entreprise de droit algérien prend l'une des formes suivantes :

- L'entreprise créée en Algérie par des **nationaux résidents**, soit par les personnes titulaires de la nationalité algérienne et résidentes en Algérie.
- L'entreprise créée en Algérie par des **nationaux non-résidents**²⁶ ou par des **étrangers**²⁷.

Les deux sont des entreprises résidentes dès lors qu'elles sont constituées en Algérie, en vertu de la législation algérienne et ont le principal centre d'activités économiques en Algérie²⁸.

²⁶ Les nationaux non-résidents sont les personnes de nationalité algérienne qui résident à l'étranger.

²⁷ Exemple : filiales algériennes de groupes étrangers

²⁸ Art. 125 de l'Ord n°03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée.

L'entreprise de droit algérien est seule admise à participer à un appel d'offres national.

L'entreprise étrangère est celle qui est créée à l'étranger, en vertu d'une législation étrangère. Elle a son principal centre d'activités économiques à l'étranger. Elle n'a pas d'installation professionnelle permanente en Algérie et exerce en Algérie à titre temporaire une activité dans le cadre de contrats conclus avec des opérateurs algériens²⁹.

1.4.2. Le groupement momentané d'entreprises (GME)

Le groupement momentané d'entreprises (GME)³⁰ est constitué par l'association de plusieurs entreprises en vue de la réalisation d'un marché public. Appelé également dans les usages internationaux par le terme *Consortium*, le groupement momentané d'entreprises est consacré par la réglementation des marchés publics et la doctrine fiscale.

Il est constitué entre **deux ou plusieurs entreprises, personnes morales et/ou physiques**, pour soumissionner à un marché public et pour l'exécuter s'il est retenu.

Généralement, la soumission en groupement est dictée par la complémentarité des métiers et des expertises des entreprises et l'incapacité de chacune d'elles à exécuter seule le marché.

La participation d'un groupement à un marché public est acceptée si elle ne porte pas atteinte aux principes concurrentiels³¹.

À titre d'exemples, peuvent constituer des pratiques anticoncurrentielles justifiant le rejet des candidatures et des offres si :

- Un groupement est constitué par des membres en situation de duopole ou d'oligopole³² sur un marché considéré,
- Des entreprises se constituent en groupement et soumissionnent séparément pour le même appel d'offres,
- Le groupement est l'auteur de pratiques prohibées en vertu de l'ordonnance n°03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, modifiée et complétée.

²⁹ Site web de la Direction générale des impôts : DGI « fiscalité des entreprises étrangères » : www.mfdgi.gov.dz/index.php/com

³⁰ Art. 81 du Décret.

³¹ Art. 81 al. 1 du Décret.

³² La situation duopole (ou marché oligopolistique) résulte de l'existence d'un nombre faible de concurrents sur le marché, alors qu'en face il y a un grand nombre de demandeurs, favorisant ainsi les ententes et l'abus de position dominante.

Deux formes de GME sont prévues par le Décret :

- i. **Le groupement solidaire** : chacun des membres s'engage pour la totalité du marché et doit pallier une défaillance éventuelle de ses partenaires.
- ii. **Le groupement conjoint** : chacun des membres n'est engagé que pour la partie du marché dont il a la charge, alors que le mandataire du groupement est solidaire de chacun des autres membres dans ses obligations contractuelles.

Le choix de la forme du GME appartient à ses membres. Le service contractant ne peut donc imposer une forme déterminée. Cependant, si la nature du marché public l'impose et si le cahier des charges le prévoit, le service contractant peut exiger des candidats et soumissionnaires de se constituer en GME solidaire³³.

Quelle que soit la forme du GME (solidaire ou conjoint) un mandataire est désigné par les membres dans la déclaration à souscrire. Ses principales responsabilités, définies dans la convention du GME, consistent à :

- Représenter les membres du GME vis-à-vis du service contractant et, en fonction des stipulations de la convention de groupement, vis-à-vis des tiers (banques, assureurs, fournisseurs, sous-traitants, etc.).
- Coordonner la réalisation des prestations de l'ensemble des membres du GME.

Même si elle n'a pas d'effets à l'égard du service contractant, la convention de GME est insérée comme une pièce contractuelle du marché public.

Le GME peut se constituer avant le retrait du cahier des charges ou pendant la durée de préparation des offres.

Le Décret n'impose pas au GME d'agir en tant que personne morale.

Le régime financier applicable au GME est spécifique selon qu'il s'agisse d'un GME solidaire ou conjoint. Le tableau ci-contre (voir Tableau 3) reprend les principales caractéristiques de ce régime.

³³ Art.81 al.2 du Décret.

Tableau 3. Régime financier applicable au GME

Opération	Groupement solidaire	Groupement conjoint
Constitution de la caution de soumission	Elle est émise par le mandataire ³⁴ .	Elle est émise par chacun des membres du groupement ou, si la convention de groupement le prévoit par toute autre membre du groupement.
Constitution de la caution de bonne exécution	Elle est souscrite par le mandataire . Exceptionnellement, dans le cas d'un groupement mixte (algéro-étranger), elle peut être établie au nom de chaque membre . Elle doit, dans ce cas, porter une mention par laquelle elle engage solidairement l'ensemble des membres du groupement à l'égard du service contractant ³⁵ .	Par chacun des membres , sauf stipulation contraire de la convention de groupement ³⁶ .
Constitution de la caution de restitution de l'avance	Selon le même schéma ci-dessus ³⁷	Selon le même schéma ci-dessus. ³⁸
Paiement des acomptes	Sur un compte commun ouvert au nom du groupement ou du mandataire	Sur des comptes séparés , de chacun des membres du GME, sauf stipulations contraires de la convention de groupement (Art.81 du Décret)

Le GME est différent du groupement prévu par le code de commerce (articles 796 à 799 bis 4) qui, lui, ne peut être constitué qu'entre personnes morales et dont la principale finalité est le développement des activités économique de ses membres (voir Tableau 4).

³⁴ Art. 81 al. 8 du Décret.

³⁵ Ibid.

³⁶ Art.81 al.9 du Décret

³⁷ Ibid.

³⁸ Art. 81 al. 9 du Décret.

Tableau 4. Caractéristiques du groupement momentané d'entreprises et du groupement économique régi par le code de commerce

Caractéristiques	Groupement momentané d'entreprises (ou <i>consortium</i>)	Groupement économique
Objet	Soumissionner à un marché public et l'exécuter s'il est retenu.	Faciliter et développer l'activité économique de ses membres et améliorer ou accroître les résultats de cette activité.
Durée	Jusqu'à l'extinction de l'ensemble des obligations liées au marché public.	A l'issue de la dissolution du groupement.
Personnalité juridique	Non requise. En conséquence, l'inscription au registre de commerce du GME n'est pas obligatoire.	A dater de l'immatriculation au registre de commerce.
Capital social-répartition des parts	Le GME est constitué sans capital social. La part de chaque membre s'apprécie par rapport à la valeur monétaire qu'il détient dans le marché public.	Si les associés le décident.
Application	Marchés publics.	Tous domaines, particulièrement dans la production en commun, la commercialisation, les achats, la recherche et développement, etc.
Membres	Personnes morales et/ou physiques.	Exclusivement entre personnes morales.
Acte constitutif	Convention sous seing privé ou par acte authentique.	Convention par acte authentique.
Publicité légale de la convention de groupement.	Non concerné.	Obligatoire.
Représentation	Un mandataire parmi les membres du GME.	Par le conseil d'administration ou tout administrateur et le directeur général du groupement.
Pouvoirs mandataire du	Représentation auprès du service contractant et, s'il y a lieu, des tiers et coordination entre les membres du GME.	Pouvoirs les plus étendus.
Organes de gestion	Selon les stipulations de la convention de groupement.	Conseil d'administration et directeur du groupement.
Responsabilité des membres à l'égard des tiers contractants.	Solidaire ou conjointe.	Solidaire, sauf convention contraire.
Contrôle de gestion	Non requis.	Obligatoire.

Source : Code civil, décret exécutif n°97-41 du 18 janvier 1997 relatif aux critères de détermination et d'encadrement des activités et professions réglementées soumises à inscription au registre du commerce, modifié et complété, Code de commerce et décret exécutif n°95-438 du 23/12/1995 portant application des dispositions du code de commerce relatives aux sociétés par actions et aux groupements.

1.4.3. Le sous-traitant

1.4.3.1. Définition et intérêt

Le sous-traitant est l'opérateur économique choisi par le partenaire cocontractant en vue d'intervenir, sous sa responsabilité, dans l'exécution d'une partie du marché public.

La sous-traitance implique la présence de :

- **Trois parties** : le service contractant, le partenaire cocontractant et le sous-traitant, appelé également sous-commandier dans les marchés de fournitures,
- **Deux contrats** : le marché public conclu entre le service contractant et le partenaire cocontractant et le contrat de sous-traitance, soumis au droit privé, qui lie le partenaire cocontractant à son sous-traitant.

Le Décret favorise le recours à la sous-traitance³⁹ et confère au soumissionnaire le droit d'y recourir⁴⁰. Celle-ci offre, en effet, de grandes opportunités pour le développement des petites et moyennes entreprises et permet aux entreprises d'envergure de se concentrer sur leur métier de base ; ce qui permet d'offrir au service contractant des services plus spécialisés.

Le Décret permet également au soumissionnaire de consolider ses capacités avec celles du sous-traitant au stade de l'évaluation des capacités⁴¹.

1.4.3.2. Conditions de la sous-traitance.

Le recours à la sous-traitance nécessite le respect des conditions suivantes :

- Elle doit porter sur un pourcentage des prestations du **marché plafonné** par le Décret **à quarante pour cent (40%) du montant total du marché**, avenant(s) compris. Ce qui signifie que lorsque ce taux est atteint, le partenaire cocontractant ne pourra pas recourir, à nouveau, à la sous-traitance ou augmenter le volume de celle existante.
- L'obligation pour **l'entreprise étrangère**, qui soumissionne seule, **de sous-traiter au moins trente pour cent (30%) du montant initial du marché à des entreprises de droit algérien**⁴². Dans le cas contraire, elle doit, sous peine de rejet de son offre, justifier dans son offre l'impossibilité de souscrire à cette

³⁹ Art. 85 al. 2 deuxième tiret du Décret.

⁴⁰ En vertu des dispositions de l'Art. 140 al. 1^{er} du Décret, le recours à la sous-traitance relève de la libre faculté du partenaire cocontractant.

⁴¹ Art. 57 al. 2 et 4 du Décret.

⁴² Art. 85 al. 2 deuxième tiret du Décret.

obligation⁴³. L'entreprise étrangère qui soumissionne en groupement mixte avec un partenaire de droit algérien n'est pas tenue par cette obligation.

- Toutes les prestations sont susceptibles d'être sous-traitées à l'exception :
 - *Des prestations considérées comme essentielles et qui doivent être exécutées par le partenaire cocontractant*⁴⁴. Les prestations essentielles sont celles :

a) Qui représentent l'objet principal du marché et/ou,

b) Pour lesquelles les capacités du soumissionnaire ont été requises à titre principal.

Exemples : Pour la réalisation d'un ouvrage d'art, les prestations portant sur les équipements associés à l'ouvrage ne sont pas considérées comme essentielles et peuvent donc faire l'objet de sous-traitance, telles la réalisation des garde-corps, la peinture, etc. En revanche, l'implémentation d'un système d'information ne peut être sous-traitée sauf dans sa partie équipement, si l'objet du marché porte également sur la fourniture d'équipements associés à l'implémentation du système.

➤ *Des fournitures courantes, à savoir celles qui existent sur le marché et qui ne sont pas fabriquées sur la base de spécifications techniques établies par le service contractant*⁴⁵ (exemple : achat des matières premières pour les besoins de l'entretien des infrastructures ou des fournitures de bureaux).

- **Le partenaire cocontractant est seul responsable de la partie sous-traitée.** L'agrément du sous-traitant par le service contractant ne peut être invoqué par le partenaire cocontractant en cas de manquement du sous-traitant aux obligations du marché public.

1.4.3.3. Modalités de recours à la sous-traitance

- Le service contractant **peut définir le champ de la sous-traitance dans le cahier des charges**. À défaut, le soumissionnaire définit ce champ dans son offre. Dans les deux cas, le champ est précisément transcrit dans le marché. En cas d'introduction de la sous-traitance pendant l'exécution du marché, un avenant est conclu pour y insérer son champ⁴⁶. Dans tous les cas, l'identité du

⁴³ Ex : absence d'entreprise algérienne en mesure de réaliser la prestation.

⁴⁴ Art. 143 premier tiret du Décret.

⁴⁵ Art. 140 al. 3 du Décret.

⁴⁶ Art. 143 premier tiret du Décret. Il peut arriver, en effet, que le service contractant se voit contraint, en raison d'une sujétion technique imprévue, de modifier en cours d'exécution du marché un procédé de construction, qui ne porte pas atteinte aux principes directeurs de la réglementation des marchés publics et qui nécessite le recours à un sous-traitant. Le service contractant veille, dans ce cas, à la réunion des conditions relatives à la sous-traitance prévues par le Décret.

sous-traitant est proposée par le soumissionnaire ou, pendant l'exécution du marché, par le partenaire cocontractant.

- L'offre du **soumissionnaire étranger** doit indiquer le montant de **la part sous-traitée** (dinars non transférables) à une entreprise de droit algérien.
- Quel que soit le moment où la proposition de sous-traitance est soumise au service contractant, ce dernier doit **préalablement et formellement accepter le sous-traitant**, après avoir vérifié :
 - *La conformité du recours à la sous-traitance par rapport au taux plafond réglementaire et aux stipulations du cahier des charges,*
 - *La compatibilité de son champ d'intervention avec les exigences du cahier des charges,*
 - *Les capacités du sous-traitant conformément aux exigences du cahier des charges et du Décret.* À ce titre, le sous-traitant ne doit pas être dans l'une des situations d'interdiction prévues aux articles 75 et 77 du Décret ou de conflit d'intérêt. Dans l'hypothèse où le soumissionnaire fait valoir les capacités de son sous-traitant au stade de son offre, il doit remettre dans son offre tout document permettant au service contractant de s'assurer de l'existence d'une relation juridique entre le soumissionnaire et son sous-traitant⁴⁷. Il peut s'agir d'un contrat, d'un protocole d'accord ou d'entente.
- Le **service contractant formule son acceptation du sous-traitant** sur le formulaire réglementaire prévu à cet effet⁴⁸.
- Le **contrat de sous-traitance est communiqué au service contractant** en même temps que la demande d'agrément du sous-traitant. Il doit contenir toutes les mentions permettant un contrôle effectif par le service contractant des prestations réalisées par le sous-traitant et le paiement de ses prestations⁴⁹.

⁴⁷ Art. 57 al. 2 et 4 du Décret.

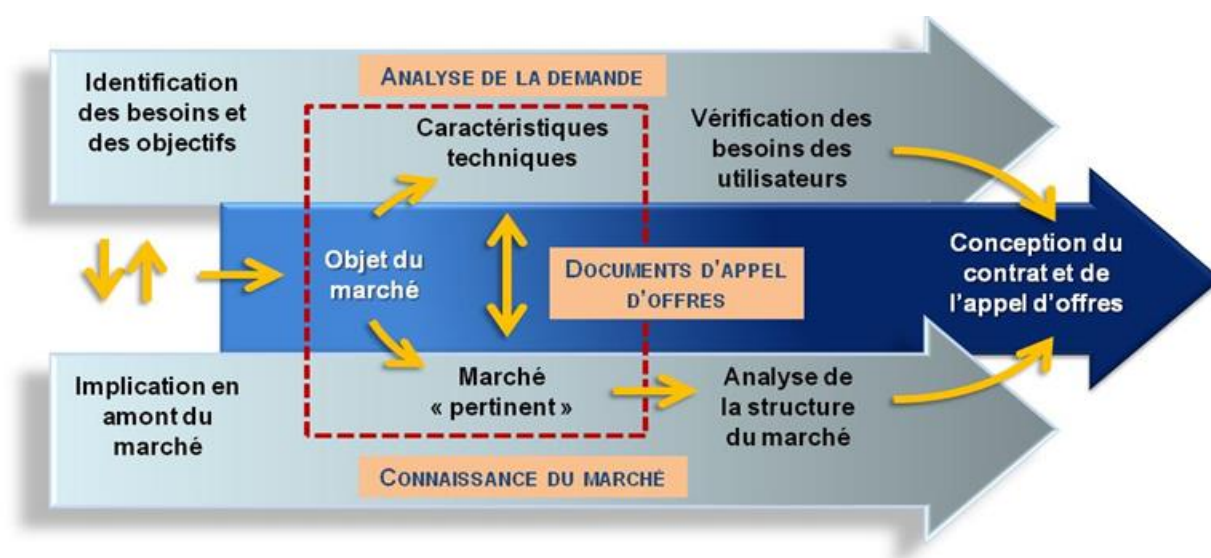
⁴⁸ Annexe V de l'arrêté du Ministre des finances du 5 décembre 2015.

⁴⁹ Le paiement direct du sous-traitant est prévu à l'Art. 143 du Décret.

2 Le montage du marché public

La réussite d'un projet dépend, en grande partie, des études réalisées en amont, particulièrement: une bonne définition des besoins, une étude de marché adéquate, une maturation des projets complète (notamment pour les projets d'infrastructures) et leur correcte traduction dans le cahier des charges (voir Graphique 3).

Graphique 3. L'impact de l'analyse des besoins et de l'analyse du marché sur l'appel d'offres



2.1. Définir et exprimer le besoin

Un **marché** doit **toujours répondre à un besoin des utilisateurs finaux** qui sont d'une part les citoyens et d'autres part les entités publiques pour fournir des services aux citoyens. La définition du besoin constitue donc le cœur du dispositif des marchés publics.

Le Décret fait de la définition et de l'expression des besoins une condition préalable au lancement de toute procédure de passation du marché⁵⁰.

⁵⁰ Art. 27 du Décret.

2.1.1. La démarche fonctionnelle de la définition du besoin

« L'Analyse Fonctionnelle est une démarche qui consiste à rechercher, ordonner, caractériser, hiérarchiser et/ou valoriser les fonctions ».

Ces fonctions sont celles du produit ou service (matériel, logiciel, processus, service, etc.) ou ouvrage exprimées exclusivement en termes de finalités, telles qu'elles sont attendues par l'utilisateur.

L'énoncé du besoin sous une forme fonctionnelle, c'est à dire en termes de finalité, sans référence aux solutions techniques susceptibles d'y répondre, préserve toutes les chances d'émergence de l'innovation au moment de sa conception. Cette formalisation constitue l'expression fonctionnelle du besoin.

L'analyse fonctionnelle du besoin permet au service contractant d'afficher clairement ses attentes et aux candidats de préparer des offres adaptées à ses besoins. Pour ce faire, le cahier des charges transcrit la démarche en plusieurs dimensions (voir Tableau 5).

Les performances auxquelles doit répondre le produit, le service ou l'ouvrage, sont constituées de l'ensemble des caractéristiques qui permettent de mesurer l'aptitude à répondre à des objectifs prédéfinis et à répondre à certaines fonctions.

L'article 27 alinéa 4 du Décret consacre une obligation générale d'analyse fonctionnelle des besoins et définit les principales exigences en la matière. Les besoins doivent ainsi être « établis avec précision, par référence à des spécifications techniques détaillées établies sur la base de normes et/ou de performances ou d'exigences fonctionnelles ».

Tableau 5. Les dimensions de la démarche fonctionnelle

Dimension fonctionnelle	Elle consiste à exprimer : – Le besoin sous la forme des fonctions attendues de la solution (Pourquoi l'acquérir ? À quoi cela sert-il ? À quoi cela répond-il ?) ; – Les contraintes d'usage et d'environnement qui ressortent des données disponibles et des études.
Dimension de niveaux d'exigences et de qualité requise	En termes d'exigences assorties ou non d'un degré de flexibilité : – Quelles sont les limites d'acceptation de la solution ? – Quelles sont les limites intangibles auxquelles doit répondre la solution ? – Quelles sont les contraintes à respecter ? – Quelles sont les informations et données disponibles ?
Dimension axée sur les performances attendues	Les performances sont basées sur des caractéristiques : – Mesurables ; – Identifiable ; – Exprimées en valeur ; – Elles sont exprimées en niveaux de performance par rapport à un référentiel, notamment à une norme.

2.2. Le processus de définition des besoins

La démarche fonctionnelle, qui résulte des bonnes pratiques, nécessite la prise en compte des principes suivants :

- **Considérer le besoin sans a priori technique**, sauf si la réalisation du besoin repose sur des conditions techniques contractuelles prédéfinies, ou si la référence à des normes données est nécessaire,
- **Collecter les besoins des utilisateurs finaux en consultant ces derniers.**

Les utilisateurs finaux sont au cœur du processus de définition des besoins dès lors :

- Qu'ils en sont les principaux bénéficiaires,
- Qu'ils sont réputés avoir le plus de connaissance sur leurs attentes.

Avant l'inscription de tout projet d'acquisition d'un bien, d'un service ou d'un ouvrage, le service contractant **associe les utilisateurs finaux au processus en vue de recenser leurs attentes**. Cette démarche de gestion participative est préconisée, par exemple, par le code communal qui consacre le droit des citoyens à participer à l'identification des projets de développement local.

2.2.1. L'étude de marché

L'étude de marché permet l'identification des acteurs, des solutions et des capacités du marché en termes de volumes, de qualités et de paramètres techniques.

Elle permet donc :

- a) De **concevoir des cahiers des charges** et des documents d'appels d'offres adaptés à la réalité du marché et
- b) D'assurer **une bonne exécution du marché public**.

Par ailleurs, les études de marché permettent d'étudier l'opportunité d'utiliser les marchés publics comme **levier stratégique pour atteindre des objectifs de politiques publiques**, tels que le développement durable, l'accès des PME aux marchés publics⁵¹ ou encore l'innovation.

Bien menée, elle permet aux services contractants de :

- Structurer leurs besoins au vu **des capacités du marché à satisfaire les besoins**.

⁵¹ Notamment les Art. 78, 85 et 87 du Décret.

- Tenir compte des **opportunités et des contraintes** au moment de la rédaction du cahier des charges.
- Obtenir **un référentiel des prix du marché** (en prenant en compte le concept du coût total du cycle de vie) et contribue ainsi à la détermination de l'estimation administrative du besoin.
- Choisir **le mode de passation le plus adapté**. Ainsi, par exemple, le recours au deuxième cas du gré à gré après consultation prévu à l'article 51 du Décret n'est pas possible sans une connaissance préalable des acteurs du marché et leur positionnement concurrentiel.

Afin de faciliter l'étude de marché, l'article 58 du Décret prévoit la tenue **d'un fichier national des opérateurs économiques, de fichiers sectoriels et d'un fichier au niveau de chaque service contractant**. L'arrêté du Ministre des finances du 28 mars 2011 fixe le contenu et les conditions de mise à jour des fichiers des opérateurs économiques dont les principales informations sont représentées dans le graphique suivant.

Graphique 4. Les Fichiers des opérateurs économiques

Informations générales	• statut juridique • raison sociale, siège social • activités
Informations techniques	• capacités de production et/ou de réalisation • capacités technologiques et techniques • recherche et développement
Informations commerciales	• produits : gammes, caractéristiques • politique de prix et prix pratiqués • politique de distribution
Informations financières	• capital social • solvabilité • performances financières
Evaluation par les tiers	• image commerciale • tenue des engagements (sanctions et résiliation) • existence de code d'éthique et de déontologie

2.3. La maturation comme préalable au lancement des procédures de la passation

Le décret exécutif n°98-227 du 13 juillet 1998 (articles 4 bis et 6) relatif aux dépenses d'équipement de l'État, modifié et complété, impose au service contractant le recours à la maturation préalable de tout du projet d'équipement public.

La maturation est constituée de l'ensemble des études qui permettent de s'assurer que le projet est de nature à :

- Répondre aux besoins des utilisateurs finaux,
- Contribuer au développement économique et social à l'échelon national, régional ou local,
- Permettre le lancement des travaux de réalisation du projet dans les conditions optimales de coûts et de délais⁵².

Pour les dépenses d'équipement public de l'État, les principales étapes de maturation d'un projet sont les suivantes :

1. **La phase étude d'opportunité ou d'identification,**
2. **La phase étude de faisabilité,**
3. **La phase étude d'exécution,** incluant la phase étude de préparation de la réalisation ou étude d'avant-projet détaillée (APD).

Le passage d'une étape à une autre dépend des résultats de la première.

Pour les grands projets, le Guide de maturation des grands projets d'infrastructures de la Caisse Nationale de l'Équipement pour le Développement (CNED) présente une méthodologie de l'étude d'opportunité ou d'identification des besoins⁵³.

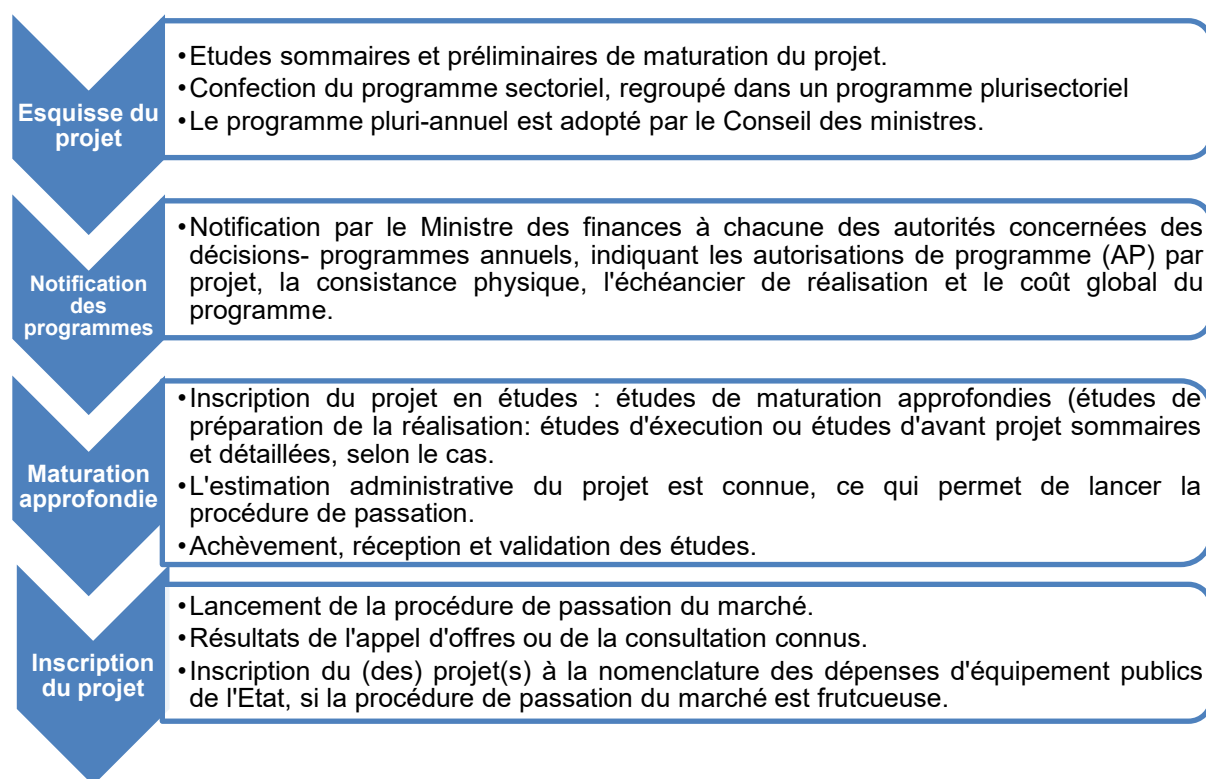
Le processus d'inscription d'un projet nécessite la mise en œuvre de plusieurs actions, par phases successives⁵⁴ reprises dans le graphique ci-après.

⁵² Une définition exhaustive de la maturation est donnée à la page 13 du Guide de maturation des grands projets d'infrastructures de la Caisse Nationale de l'Équipement pour le Développement (CNED) - édition décembre 2008, disponible via le lien : www.cned.dz/Publication.html

⁵³ Voir pages 14 et suivantes du Volume I du Guide de maturation de la CNED.

⁵⁴ Art. 4, 4 bis, 6, 7 et 9 du DE n°98-227 du 13 juillet 1998 relatif aux dépenses d'équipement de l'État, modifié et complété.

Graphique 5. Processus d'inscription des projets d'équipement public



2.3.1. La phase étude d'opportunité ou d'identification du besoin

Elle permet de répondre précisément à la question de savoir si le projet envisagé répond à un véritable besoin. Elle vise, en particulier, à :

- **Conforter la pertinence** de l'idée du projet.
- **Mettre le projet en relation avec les projets complémentaires ou concurrents** et **examiner sa cohérence** en relation avec la politique de développement locale, sectorielle, régionale et nationale.
- **Définir les grandes orientations des variantes**, le cas échéant.
- **Évaluer, de manière préliminaire, les dimensions techniques, financières et économiques du projet** ainsi qu'une première identification de ses impacts environnementaux et sociaux.
- **Préparer des termes de références et l'estimation du coût des études de faisabilité.**

L'encadré ci-dessous décrit les instruments d'aménagement au service de la maturation des projets.

Encadré 4. Les instruments d'aménagement au service de la maturation des projets.

Les politiques de développement s'adossent à des plans et des instruments dont il est tenu compte lors du processus de maturation du projet.

Ces instruments définissent les besoins des populations et sont constitués notamment :

- **Du Schéma National d'Aménagement du Territoire (SNAT)** et de ses déclinaisons, conformément à la loi n°10-02 du 29 juin 2010 portant approbation du schéma national d'aménagement du territoire,
- **Des instruments d'urbanisme**, tels le Plan Directeur d'Aménagement et d'Urbanisme (PDAU) et le Plan d'Occupation des sols (POS), dont l'élaboration et la mise en œuvre sont régies par la loi 90-29 relative à l'aménagement et l'urbanisme et ses textes d'application,
- **Des schémas directeurs sectoriels** pour les départements ministériels et des plans d'aménagement du territoire de wilaya pour les collectivités territoriales en vertu de l'article 69 de la loi des finances pour 2012.

Il y a lieu, également, de tenir compte des dispositions de la loi n°11-10 du 22 juin 2011 relative à la commune, notamment de son article 11 qui oblige la collectivité territoriale à consulter les citoyens « ...sur les choix des priorités d'aménagement et du développement économique, social et culturel... » et de ses articles 107 à 111, 114, 115, et 118 qui déterminent les compétences de la commune en matière de développement et d'implantation des projets.

2.3.2. La phase étude de faisabilité

Les résultats attendus de cette phase sont les suivants :

- Le **caractère viable** ou non du projet est connu,
- Les **différentes variantes** du projet sont connues,
- Les **risques et les contraintes du projet** sont connus et cernés, notamment du point de vue technique et environnemental,
- L'**étude économique** du projet est réalisée,
- Les **principales caractéristiques techniques** du projet sont connues et priorisées, y compris pour les équipements associés,
- Le **programme et la capacité des infrastructures** sont déterminés,
- Le **mode de réalisation du projet est défini** (marché public ou délégation de service public),
- L'**estimation financière** du projet est connue.

2.3.3. Les études d'exécution du projet

La réglementation subordonne l'inscription de tout projet d'équipement public de l'État à sa maturation suffisante et notamment à l'existence des études d'exécution qui font partie intégrante de l'étude de maturation. **Ces études doivent être achevées, validées et réceptionnées avant toute inscription du projet en réalisation⁵⁵**. Pour ce qui est des ouvrages d'infrastructures, la règle est que ces études soient réalisées par l'entrepreneur, sur la base d'études de projets approfondies (APD) qui, elles, relèvent de la responsabilité du service contractant.

Le contenu de ces études fait l'objet du guide de maturation de la CNED pour les projets d'infrastructures et de l'arrêté interministériel du 15 mai 1988 et du décret exécutif n° 16-224 du 22 août 2016 en ce qui concerne le bâtiment.

2.4. Les modes de passation des marchés publics

Les marchés publics sont passés selon les modes de passation suivants :

- L'appel d'offres
- Le gré à gré,
- Le recours à des dispositifs dérogatoires et spécifiques.

Le choix du mode de passation relève de la responsabilité du service contractant⁵⁶ qui doit le motiver à l'occasion de tout contrôle⁵⁷. Le Graphique 6 présente plus en détail les différents modes de passation des marchés publics.

⁵⁵ Art. 6 du DE n°98-227 susmentionné, modifié et complété.

⁵⁶ Art. 59 al. 2 du Décret.

⁵⁷ Art. 60 du Décret.

Graphique 6. Les différents modes de passation des marchés publics

Modes de passation concurrentiels	• Appel d'offres ouvert • Appel d'offres ouvert avec exigences de capacités minimales • Appel d'offres restreint • Concours
Modes de passation exceptionnels	• Gré à gré après consultation • Gré à gré simple
Modes de passation dérogatoires	• L'urgence impérieuse • Les marchés d'importation de produits et services • Prévention et lutte contre la propagation du COVID-19
Modes de passation spécifiques	• Prestation de services (transports, hôtellerie, restauration, juridique)
Procédures adaptées	• Concernent les prestations (travaux, études, fournitures, services) dont le montant est inférieur aux seuils des procédures formalisées de l'article 13 du Décret.

Le recours aux procédures concurrentielles doit demeurer la règle. Elles présentent de nombreux avantages, tels que :

- *L'obtention de meilleurs offres/ prix plus avantageux ou un meilleur rapport qualité-prix.*
- *La diminution des risques d'atteinte à l'intégrité lors de la passation du marché (influence illégitime dans le choix de l'attributaire, choix arbitraire, etc.).*
- *L'incitation à l'innovation.*
- *L'amélioration de la participation des PME.*

2.4.1. L'appel d'offres (ou appel à concurrence)

Ce mode de passation vise à obtenir des offres de plusieurs soumissionnaires⁵⁸. **Il constitue la règle générale de passation.**

Il se caractérise, quel que soit sa forme, par le recours obligatoire à la publicité.

⁵⁸ L'obtention de plusieurs offres est un objectif. Cependant, la réception d'une offre unique ne fait pas obstacle à la poursuite de la procédure de passation si elle remplit les conditions de recevabilité et de l'évaluation des offres prévues dans le cahier des charges.

L'appel d'offres peut prendre quatre formes :

- L'appel d'offres ouvert,
- L'appel d'offres ouvert avec exigences de capacités minimales⁵⁹,
- L'appel d'offres restreint⁶⁰,
- Le concours.

2.4.1.1. L'appel d'offres ouvert

- *Définition* : procédure de passation ouverte à tout soumissionnaire qualifié.
- *Domaine d'application* : Ce mode de passation traduit le mieux la mise en œuvre du principe de la liberté d'accès à la commande publique.

Il stimule les opérateurs économiques à optimiser leurs offres et permet une plus grande intensité concurrentielle.

Généralement, il convient pour toute prestation pour laquelle le nombre d'offres potentiels suffit à faire jouer la concurrence. (exemple : entretien de bâtiments ou d'installations diverses, construction d'ouvrages, d'infrastructures ou de bâtiments ne nécessitant pas une expertise ou des moyens rares, fournitures de bureaux, de matériels, d'équipement, de matières premières, de matériaux, tout marché de travaux de moyenne ou de petites envergure, services de transports, de gardiennage, de nettoyage, de formation, etc.)

- *Mise en œuvre* : Lancement d'un avis d'appel d'offres, sur la base d'un cahier des charges dans lequel il n'est exigé des candidats que la détention de qualifications dans le domaine objet de l'appel d'offres, en sus des exigences générales mentionnées dans le Décret.

2.4.1.2. L'appel d'offres ouvert avec exigences de capacités minimales

- *Définition* : procédure de passation par laquelle **tout soumissionnaire** qui remplit les conditions de capacités minimales prévues au cahier des charges **peut remettre une offre**. Ces capacités sont vérifiées lors de l'évaluation des offres⁶¹.
- *Domaine d'application* : tout marché qui nécessite, pour son exécution, des aptitudes particulières minimales sur le plan professionnel, technique et financier.

⁵⁹ Dénommé dans les anciennes réglementations « appel d'offres restreint ».

⁶⁰ Dénommé dans les anciennes réglementations « consultation sélective ».

⁶¹ Art. 44 al. 1^{er} du Décret.

- **Mise en œuvre** : le service contractant définit dans l'avis d'appel d'offres⁶² et dans le cahier des charges de l'appel d'offres les conditions minimales auxquelles doivent répondre les candidats potentiels, sous forme de capacités professionnelles, financières et techniques.

Les capacités doivent être limitées à ce qui est indispensable à l'exécution du marché et être proportionnées :

➤ À la nature du marché public.

Par exemple : L'exigence d'une expérience n'est pas fondamentale lorsque l'objet du marché porte sur une simple fourniture de mobilier de bureau. En revanche, l'expérience peut être essentielle lorsqu'il s'agit de fourniture de solutions informatiques complexes.

➤ À sa complexité.

➤ À son importance⁶³, notamment au regard de son envergure financière.

2.4.1.3. L'appel d'offres restreint

- **Définition** : procédure de passation où **seuls les candidats préalablement présélectionnés** sont invités à remettre une offre.
- **Domaine d'application** : Généralement, pour les marchés publics d'études ou d'opérations particulièrement complexes et/ou d'importance particulière où seul un nombre restreint d'entreprises à la capacité de répondre aux besoins du service contractant. Les projets concernés sont fixés par décision du responsable de l'Institution publique ou du Ministre concerné, après avis de la Commission des marchés de l'Institution publique ou de la Commission sectorielle des marchés, selon le cas.

Il convient pour des projets tels que les barrages, les stations de dessalement d'eau de mer, les ouvrages d'art souterrains d'envergure, etc.

Avant d'opter pour ce mode de passation, le service contractant s'assure que l'objet du marché ne peut être satisfait par le biais d'un appel d'offres ouvert ou d'un appel d'offres avec exigence de capacités minimales.

Il doit, en outre, s'assurer que les candidats présentent les garanties suffisantes pour l'exécution du marché.

- **Mise en œuvre** : L'appel d'offres restreint peut s'effectuer en **une seule ou en deux étapes**.

⁶² Art. 62 troisième tiret du Décret.

⁶³ Art. 44 al. 2 du Décret

- En une (1) seule étape lorsque le service contractant est en mesure de définir les spécifications techniques détaillées, établies par référence à des normes et/ou de performances à atteindre ou d'exigences fonctionnelles.
- En deux étapes lorsque le service contractant ne peut, même avec un marché d'études, définir ses besoins. Dans ce cas, la procédure est lancée sur la base d'un programme fonctionnel⁶⁴.

Le Tableau 6 présente les similarités et différences entre l'appel d'offres restreint en une seule étape et l'appel d'offres en deux étapes.

Tableau 6. Similarités et différences entre l'appel d'offres restreint en une seule étape et l'appel d'offres en deux étapes

Activité	En 1 étape	En 2 étapes
Avis public de présélection, conformément aux exigences du Décret en matière de publicité. L'avis comporte obligatoirement les conditions d'éligibilité requises pour être présélectionné.	X	X
Recours à une <i>short list</i> d'opérateurs qualifiés, aux lieu et place d'un appel public à la présélection, constituée à l'occasion de précédentes opérations de réalisation d'opérations d'études, d'ingénierie complexe ou d'importance particulière et/ou d'acquisition de fournitures spécifiques, à caractère répétitif. Cette liste est valable pour une durée de trois (3) années et l'ensemble des opérateurs de la <i>short list</i> sont invités à participer à la procédure.	X	X
Les candidats retirent le cahier des charges de présélection et de consultation ⁶⁵ qui doit définir le contenu du dossier de candidatures et des offres.	X	X
Ouverture et évaluation des candidatures et établissement du classement des candidats éligibles à l'invitation à soumissionner.	X	X
Invitation des candidats présélectionnés à remettre une offre technique et financière ⁶⁶ .	X	
Invitation des candidats présélectionnés à remettre une offre technique préliminaire seulement ⁶⁷ .		X
À la demande de la COPEO (la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres), les candidats dont les offres ont été jugées conformes au cahier des charges, fournissent des clarifications et des précisions sur le contenu de leurs offres.		X

⁶⁴ Art. 45 al.4 du Décret.

⁶⁵ Le service contractant établit et remet un seul et unique cahier des charges pour toute la procédure de présélection et de consultation.

⁶⁶ Conformément à l'Art. 45 al. 2 du Décret, le cahier des charges peut fixer le nombre maximum de candidats qui seront invités à soumissionner, après présélection, à cinq (5).

⁶⁷ Ibid.

Des réunions de clarifications des aspects techniques sont organisées, si nécessaire, en présence des membres de la COPEO et d'experts s'il y a lieu. Elles font l'objet de procès-verbaux signés par tous les membres présents. La demande de clarification ou de précision ne doit pas avoir pour effet une modification fondamentale des offres.		X
Les réponses écrites des candidats aux demandes de clarification et les procès-verbaux de même objet sont intégrées aux offres des candidats.		X
Reprise de l'évaluation des offres, sur la base des clarifications apportées, après élimination par le service contractant, sur proposition de la COPEO, des offres des candidats non conformes aux exigences du programme fonctionnel et/ou aux prescriptions techniques prévues dans le cahier des charges.		X
Invitation des candidats dont les offres techniques préliminaires, éventuellement clarifiées, auront été déclarées conformes, à remettre une offre technique définitive et une offre financière sur la base, si nécessaire, d'un cahier des charges modifiée au vu des clarifications apportées ⁶⁸ .		X
Évaluation des offres techniques et financières.	X	X

Source : Articles 45 et 46 du Décret

2.4.1.4. Le concours

- **Définition** : procédure par laquelle des hommes de l'art sont mis en concurrence pour le choix d'un plan ou d'un projet.
- **Domaine d'application** : études d'une opération comportant des aspects techniques (ex : conception d'un procédé technologique, certains marchés de maîtrise d'œuvre), économique, esthétique ou artistique (ex : conception d'un ouvrage spécial, d'un logo, etc.).
- **Mise en œuvre** :

La mise en œuvre du concours est décrite dans le tableau ci-dessous.

⁶⁸ Ce cahier des charges est soumis au visa préalable de la Commission des marchés publics.

Tableau 7. Processus de mise en œuvre du concours

Champ du processus	Application	Commentaires
Domaines où le concours est obligatoire	Aménagement du territoire, urbanisme, architecture, ingénierie, traitement de données.	
Domaines où le concours est facultatif	Tout contrat de maîtrise d'œuvre de travaux d'un montant inférieur à 6.000.000 DA TTC dont l'objet : • Porte sur un bâti existant ou sur un ouvrage d'infrastructure, • Ne comporte pas de missions de conception.	La mise en place du jury est cependant requise.
Dispositions particulières du cahier des charges.	• Les clauses communes obligatoires, • Le programme du concours, • Le règlement du concours, • Les modalités de sélection, • Les modalités d'organisation du concours (le cas échéant).	L'enveloppe financière prévisionnelle des travaux est communiquée dans le cahier des charges, si le concours porte sur des travaux.
Contenu du programme soumis par le service contractant	Etabli à partir des études de définition, le programme indique les besoins, les objectifs et les conditions auxquelles doit satisfaire l'ouvrage. Exemple : Pour la construction d'un bâtiment : les fonctionnalités minimales exigées et les surfaces globales.	
Rémunération	Le cahier des charges peut prévoir le versement d'une rémunération aux lauréats.	Dès la promulgation du (des) texte(s) d'application du dernier alinéa de l'article 48 du Décret.
Formes de passation du concours	En fonction de la complexité du projet, le service contractant opte pour l'appel d'offres ouvert avec exigences de capacités minimales ou pour l'appel d'offres restreint ⁶⁹ .	Le concours qui porte sur la maîtrise d'œuvre est obligatoirement passé selon la procédure de l'appel d'offres restreint.
Principales étapes de la procédure.	Concours sur appel d'offres ouvert avec exigence de capacités minimales (en une seule étape) : Les candidats remettent, à la fois, le dossier de candidature, l'offre technique le pli de prestations et l'offre financière. Concours restreint (en deux étapes) : Les candidats remettent d'abord le dossier de candidature. Dans une seconde phase, les candidats présélectionnés⁷⁰, sur la base de l'évaluation des dossiers de candidatures, sont invités à remettre l'offre technique, le pli de prestations et l'offre financière.	

⁶⁹Dans ce cas, la liste des projets concernés est fixée par décision du responsable de l'institution publique ou du ministre concerné, après avis de la Commission des marchés concernée.

⁷⁰ Comme pour l'appel d'offres restreint, le cahier des charges peut limiter le nombre de candidats présélectionnés éligibles à la seconde étape à cinq (5).

	Dispositions communes aux deux formes du concours : • Les prestations sont évaluées par un jury • Le cahier des charges définit les modalités de préservation de l'anonymat des plis des prestations, y compris à l'issue de leur ouverture par la COPEO • Si le jury l'estime nécessaire, le service contractant invite le(s) lauréat(s) à clarifier certains aspects des prestations. • La COPEO procède en dernière étape à l'évaluation des offres techniques et financières des lauréats.	
--	--	--

Source : Articles 47 et 48 du Décret

2.4.2. Le gré à gré

Le gré à gré est un mode de passation d'un marché public sans appel formel à la concurrence. Deux formes de gré à gré sont prévues :

- Le gré à gré après consultation,
- Le gré à gré simple.

2.4.2.1. Le gré à gré après consultation

Le gré à gré après consultation est une procédure de passation et d'attribution d'un marché public, **après négociations éventuelles, sans appel public à la concurrence, qui met en compétition des candidats sur la base d'un cahier des charges**. Le tableau ci-dessous présente les cas justifiant le recours au gré à gré après consultation, conformément à l'article 51 du Décret.

Tableau 8. Cas justifiant le recours au gré à gré après consultation

N°	Cas	Conditions
1	A la suite de l'infructuosité de l'appel d'offres pour la deuxième fois.	L'appel d'offres, quel que soit sa forme, est déclaré infructueux dans l'un des cas cités à l'Encadré 5 ci-dessous. L'infructuosité doit être successive et ne pas être interrompue par une annulation de la procédure de passation.
2	Marchés publics d'études, de fournitures et de services spécifiques dont la nature ne nécessite pas le recours à un appel d'offres.	Le caractère spécifique est relatif : • À l'objet du marché. Ex : pour une production télévisuelle, le service contractant pourra être contraint de retenir un endroit et un type de studios déterminés pour le tournage • Au faible degré de concurrence (situation duopole ou oligopole). Dans ce cas, le service contractant identifie précisément les prestataires potentiels à qu'il adresse les lettres de consultation. • Au caractère secret ou confidentiel des prestations, lorsque le service contractant est contraint de contrôler en amont les conditions de participation des candidats.
3	Marchés publics de travaux relevant directement des Institutions publiques de souveraineté de l'Etat.	Exemple : marchés publics inscrits à l'indicatif du conseil constitutionnel.
4	Marchés publics déjà attribués, qui font l'objet d'une résiliation, et dont la nature ne s'accommode pas avec des délais de procédures d'un nouvel appel d'offres.	Le Décret n'exclut aucune forme de résiliation (contractuelle, unilatérale). À l'issue de la résiliation et avant d'opter pour le gré à gré après consultation, le service contractant s'assure que le délai de relance et de concrétisation d'une nouvelle procédure de passation est incompatible avec la nécessité : • D'assurer la continuité du service public, ou • De préserver des risques de détérioration les travaux réalisés ou les biens acquis.
5	Opérations réalisées dans le cadre de la stratégie de coopération du Gouvernement, ou d'accords bilatéraux de financement concessionnels, de conversion de dettes en projets de développement ou de dons, lorsque lesdits accords de financement le prévoient.	Les accords conclus prévoient généralement les modalités de consultation. Selon le cas, la consultation peut être limitée aux entreprises du pays concerné ou de celles du bailleur de fonds. Les accords peuvent également prévoir d'élargir la consultation à d'autres espaces géographiques.

Encadré 5. L'infructuosité d'une procédure de passation d'un marché public

L'infructuosité est un évènement qui affecte le processus de passation d'un marché public en l'interrompant définitivement ou temporairement. L'infructuosité résulte, en principe, d'une cause non imputable au service contractant.

- **Motifs justifiant l'infructuosité :**

Les motifs justifiant l'infructuosité d'une procédure de passation d'un marché public passé sur appel d'offres ou de gré à gré après consultation sont les suivants :

- Aucune offre n'est réceptionnée, y compris pour la phase de présélection pour les procédures restreintes. (*Article 40 alinéa 2 et article 52 alinéa 7 du Décret*).
- Après évaluation, aucune offre n'est conforme à l'objet du marché ou au contenu du cahier des charges (*Article 40 alinéa 2 du Décret*) ou ne peut être retenue (*Article 52 alinéa 7 du Décret*).
- Le financement des besoins ne peut être assuré (*Article 40 alinéa 2 du Décret*).

- **Conséquences de l'infructuosité :**

À l'issue de la première infructuosité, le service contractant reprend la procédure de passation en utilisant le même cahier de charges. Il est fait également usage du même cahier des charges lorsqu'il reprend la procédure pour le(s) lot(s) déclaré(s) infructueux.

L'infructuosité d'un appel d'offres à deux reprises confère au service contractant le droit d'opter pour un gré à gré après consultation.

Comme pour l'appel d'offres, en cas d'infructuosité d'une procédure de gré à gré après consultation, le service contractant relance la procédure de la consultation. En cas d'une seconde infructuosité, il peut reprendre la procédure d'appel d'offres avec un nouveau cahier des charges soumis au visa de la Commission des marchés.

Le recours à ce mode de passation nécessite la mise en œuvre de procédures précises décrites dans le tableau ci-dessous⁷¹.

⁷¹ Art. 52 du Décret.

Tableau 9. Procédures applicables au gré à gré après consultation

Base de la consultation	Les candidats sont invités par lettre de consultation du service contractant, à l'effet de disposer du cahier des charges. La lettre précise : • L'objet du marché, • La date et le lieu de retrait du cahier des charges, • Le cas échéant les conditions d'éligibilité, • En cas de relance de la procédure, la lettre de consultation mentionne s'il s'agit d'une relance suite à une annulation de la procédure ou d'une déclaration d'infructuosité (art. 82 al.5 du Décret).
Qui est consulté	• Lorsque la consultation résulte d'une infructuosité de l'appel d'offres, le service contractant consulte toutes les entreprises qui ont participé à l'appel d'offres déclaré infructueux, à savoir celles qui ont déposé une offre que ce soit lors du premier appel d'offres ou du second. • Si le service contractant décide d'élargir la consultation à d'autres entreprises, il doit alors publier un avis de consultation. • Dans les autres cas de gré à gré après consultation, le service contractant consulte les entreprises à partir du fichier institué en vertu de l'article 58 du Décret. Il est recommandé de fixer les critères qui serviront de base à la détermination de la liste des entreprises qui seront consultées.
Documents de l'offre	Les entreprises qui ont participé à l'appel d'offres déclaré infructueux sont dispensées du dépôt du dossier de candidature, sauf si les circonstances l'exigent.
Le cahier des charges	• Tout cahier des charges qui sert de base à la consultation doit être visé par la Commission des marchés publics compétente. • Lorsque la consultation résulte d'une infructuosité de l'appel d'offres, il est fait usage du même cahier des charges utilisé pour l'appel d'offres (purgé des dispositions spécifiques à l'appel d'offres : le mode de passation et la caution de soumission si elle était prévue). La durée de préparation des offres peut être réduite, sauf dans le cas où la consultation est élargie à des entreprises qui n'ont pas participé à l'appel d'offres. Si le service contractant est contraint de modifier certaines dispositions du cahier des charges qui affectent les conditions de la concurrence, il est alors soumis à l'examen de la Commission des marchés publics et un nouvel appel d'offres est lancé.
Conditions spécifiques pour le recours au gré à gré après consultation.	Il n'est possible de recourir au deuxième (2ème) et au troisième (3ème) cas de gré à gré après consultation que pour les prestations qui figurent dans une liste fixée par décision de l'autorité de l'Institution publique de souveraineté de l'État, du responsable de l'Institution publique ou du Ministre concerné, après avis de la Commission des marchés de l'Institution publique ou de la Commission sectorielle des marchés, selon le cas.

2.4.2.2. Le gré à gré simple

Le gré à gré simple est une procédure de passation et d'attribution d'un marché public **après négociation et sans appel public à la concurrence**.

Le recours au gré à gré simple est exceptionnel. Il ne peut intervenir que dans les cas cités par le Décret⁷² (voir tableau ci-dessous).

Tableau 10. Cas justifiant le recours au gré à gré simple

N°	Cas	Conditions
1	Monopole	L'opérateur économique retenu doit être le seul à pouvoir satisfaire les besoins du service contractant à la date de l'engagement de la procédure de passation du marché. Le monopole peut prendre deux formes : • Lorsqu'il est institué en vertu d'un texte législatif ou réglementaire • Lorsqu'il n'y a sur le marché qu'un seul opérateur en mesure de satisfaire les besoins du service contractant.
	Protection d'un droit d'exclusivité	C'est le cas pour toute œuvre protégée par un droit d'exclusivité et qui ne peut être réalisée que par un seul opérateur.
	Pour des considérations techniques	Notamment en cas de lien technologique direct préexistant entre une prestation déjà réalisée ou livrée et une nouvelle prestation (ex : des pièces devant être montées sur un équipement ne peuvent être fournies que par le fournisseur dudit équipement).
	Pour des considérations culturelles et artistiques.	Seules les prestations fixées par arrêté conjoint du Ministre chargé de la culture et du Ministre chargé des finances sont éligibles. Il s'agit de prestations qui ne peuvent être réalisées que par un opérateur qui répond aux spécifications fixées par le service contractant.
2	L'urgence impérieuse	Ce cas : • Résulte d'une situation de danger menaçant un investissement, un bien ou l'ordre public, ou qui fait courir un danger à effet immédiat, sur un bien ou un investissement déjà matérialisé (exemple : ouvrage d'art menaçant de s'effondrer qui nécessite un confortement immédiat en raison d'absence de solutions alternatives). • Résulte de circonstances imprévues. • Ne résulte pas de manœuvres dilatoires de la part du service contractant, de sorte à rendre irréversible le caractère urgent. Ce cas est justifié lorsqu'il n'est pas possible de recourir à l'appel d'offres en raison du délai de procédure que nécessite ce dernier.

⁷² Art. 49 du Décret.

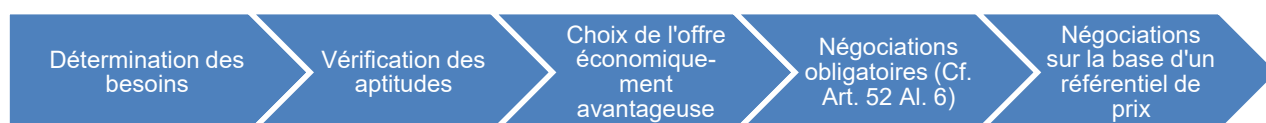
3	L'urgence d'approvisionnement des besoins essentiels de la population.	Il s'agit, notamment, de situations qui nécessitent une promptitude de décision pour subvenir aux besoins fondamentaux de la population, sans quoi elle s'exposerait à des risques d'insécurité (ex: suite à une catastrophe naturelle, crises sanitaires majeures etc.). D'autres conditions sont requises par le Décret : • Imprévision des circonstances à l'origine de l'urgence, • Absence de manœuvre dilatoire de la part du service contractant, • Incompatibilité du délai de l'appel d'offres avec la situation d'urgence.
4	Projet prioritaire et d'importance nationale devant être exécuté en urgence	L'importance nationale d'un projet peut s'apprécier soit au regard de son implantation géographique, de son impact sur le développement au niveau national ou d'une région, ou s'il est classé en tant que tel en vertu d'un texte législatif ou réglementaire, soit en raison de l'important budget qu'il nécessite, à l'instar des grands projets, tel que défini par l'article 23 bis du décret exécutif n°98-227⁷³. Le recours au gré à gré simple se justifie si les conditions suivantes sont cumulativement réunies : • Le besoin à satisfaire revêt un caractère urgent, • L'urgence résulte d'un événement imprévisible et non de manœuvres dilatoires, • Le délai de l'appel d'offres s'avère incompatible pour faire face à la situation d'urgence. Au plan procédural, le recours au gré à gré simple, est soumis à l'accord préalable : • Du conseil des ministres si le montant du marché est égal ou supérieur à dix milliards de dinars (10.000.000.000 DA), • Du gouvernement si le montant du marché est inférieur au montant précité. Cet accord ne dispense pas l'examen du projet de marché par la Commission des marchés compétente.
5	Au titre de la promotion de la production et/ou l'outil national de production	En application des politiques et stratégies publiques arrêtées par le gouvernement, il pourra être envisagé le recours à ce cas par chaque Ministre concerné ou par le gouvernement la passation de marchés publics dans ce cadre. Généralement, les marchés publics passés dans ce cadre sont destinés aux entreprises publiques ou aux entreprises conjointes (privé-public). Lorsque les besoins à satisfaire ne peuvent être satisfaits que par des entreprises à capitaux privés, il s'agira de veiller à une équitable répartition entre les entreprises disposant des capacités requises. Dans tous les cas, l'attribution du marché public ne doit pas traduire un comportement discriminatoire à l'égard des opérateurs économiques. Le recours au gré à gré simple nécessite l'accord préalable du Conseil des ministres ou du gouvernement, en fonction des seuils mentionnés au précédent cas du gré à gré simple.

⁷³ En application dudit article, un arrêté interministériel du 24 janvier 2010 a fixé les critères d'éligibilité des projets d'équipement du secteur des travaux publics aux grands projets d'équipement public de l'État.

		L'accord du Conseil des ministres ou du gouvernement, ne dispense pas l'examen du marché par la Commission des marchés compétente. Les marchés publics conclus et approuvés par ce mode de passation ne doivent pas faire l'objet d'une sous-traitance en dehors du cadre fixé par le CPS. Toute modification essentielle du marché public conclu est soumise à l'accord préalable, selon le cas, Conseil des ministres ou du gouvernement.
6	Marché conclu avec un EPIC qui exerce une mission de service public à titre exclusif ou lorsqu'il réalise la totalité de ses activités avec les institutions et les administrations publiques et avec les EPA	L'exercice d'une mission de service public par un EPIC doit se justifier par un texte législatif ou réglementaire.
7	Dans le cadre de la prévention et de la lutte contre la propagation de l'épidémie de Coronavirus (COVID-19)⁷⁴	Le recours à ce cas doit être justifié par tout rapport de l'institution habilitée en vertu décret exécutif n° 20-69 du 21 mars 2020, modifié et complété, relatif aux mesures de prévention et de lutte contre la propagation du Coronavirus (COVID-19).

Le Décret institue une procédure simplifiée de passation décrite dans le graphique ci-dessous.

Graphique 7. La procédure relative au gré à gré simple



⁷⁴ Art.7 du décret présidentiel n° 20-237 du 31 août 2020 fixant les mesures particulières adaptées aux procédures de passation des marchés publics dans le cadre de la prévention et de la lutte contre la propagation de l'épidémie de Coronavirus (COVID-19).

2.4.3. Les dispositifs dérogatoires de passation

Le Décret prévoit **quatre (4) dispositifs** qui permettent au service contractant **de déroger au dispositif habituel de passation**. Il s'agit de procédures applicables :

- En cas d'urgence impérieuse
- Pour certains marchés d'importation
- Pour certaines prestations de services spécifiques
- Pour les besoins satisfaits par le recours aux procédures adaptées.
- Le cas de la prévention et de la lutte contre la propagation de Coronavirus (COVID-19) qui est régi par un texte particulier.

2.4.3.1. L'urgence impérieuse

L'urgence impérieuse, régie par l'article 12 du Décret, est une situation qui répond aux mêmes conditions que le deuxième cas du gré à gré simple cité à l'article 49 du Décret. Cependant, ici, **l'urgence est d'une intensité telle qu'elle ne peut s'accommoder de la conclusion du marché**. Elle peut même se passer de la disponibilité de financement. Dans ce cas le commencement des prestations peut être ordonné avant même la conclusion du marché et l'obtention du visa de la Commission des marchés compétente ; ce qui constitue une dérogation à la règle d'ordre public selon laquelle les marchés publics sont conclus avant tout commencement d'exécution des prestations⁷⁵.

Le recours à la procédure de l'urgence impérieuse déclenche les opérations décrites dans le tableau ci-dessous.

Tableau 11. Étapes relatives à la procédure de l'urgence impérieuse

Acte	Mise en œuvre
Autorisation de commencement des prestations	En fonction de la nature de la dépense, l'autorisation de commencement des prestations est prise par décision écrite du responsable de l'Institution publique, du Ministre, du wali ou du président de l'APC⁷⁶, sur la base d'un rapport du service contractant qui retrace les circonstances de l'urgence impérieuse, les risques et les dangers qui en résultent. Ex : réalisation de travaux sur un réseau d'assainissement en exploitation qui s'est subitement détérioré, l'acquisition de produits de santé publique pour faire face à une épidémie, etc.

⁷⁵ Art. 3 du Décret.

⁷⁶ Cependant, le président de l'APC n'est pas habilité à prendre ce type de décision dans le cadre du dispositif du COVI-19 (Art. 3 du décret présidentiel n°20-237 susmentionné).

	Ne sont pas considérées comme des situations d'urgence impérieuse les cas résultant d'événements prévisibles. Ex : acquisition de fournitures de mobilier scolaire au motif de l'approche de la rentrée scolaire, travaux de réalisation ou de maintenance d'infrastructures en prévision d'un événement politique, sportif ou culturel.
Conditions relatives à la décision portant autorisation de commencement des prestations	La décision est prise en la forme légale, conformément aux conditions d'établissement des actes administratifs. Elle est notifiée au partenaire par tout moyen écrit. Une copie de la décision est transmise par le service contractant à la Cour des comptes, à l'Autorité de régulation des marchés publics et des délégations de service public⁷⁷ et à l'inspection générale des finances.
Périmètre des prestations concernées	La décision identifie précisément les prestations dont le commencement est autorisé avant la conclusion du marché public. Ces prestations doivent être strictement limitées à ce qui est indispensable pour faire face aux effets de l'urgence impérieuse.
Formalisation de l'accord des parties	Si l'urgence impérieuse ne permet pas la formalisation et la notification du marché public avant le commencement des prestations conformément à l'article 49 du Décret, les deux parties procèdent à un échange de lettres. Ces échanges doivent déterminer, au moins, la nature et la consistance des prestations à réaliser, le prix définitif ou provisoire à régler⁷⁸. Pour éviter tout différend ultérieur, le service contractant s'assure que l'opérateur économique n'est pas frappé par une interdiction de participer à un marché public conformément à l'article 75 du Décret et qu'il réponde aux conditions d'éligibilité requises (le certificat de qualification et de classification professionnelle pour les marchés de travaux, l'agrément pour les études, etc.).
Conclusion du marché et nature des clauses	Cette situation dérogatoire fait l'objet d'une régularisation, et ce, par la conclusion d'un marché, lorsque son montant dépasse le seuil de l'article 13 du Décret, qui est soumis à la Commission des marchés compétente dans un délai de six (6) mois⁷⁹. Ce délai est décompté à partir de la date de signature de la décision portant autorisation de commencement des prestations. Le marché conclu comprend les clauses obligatoires mentionnées à l'article 95 Du décret. Cependant, des aménagements sont possibles en fonction de l'état d'exécution des prestations, à la date d'examen du projet du marché par la Commission des marchés. Exemple : la clause du délai d'exécution et, en conséquence, celle des pénalités de retard sont inutiles si à la date de passation du marché, les prestations auront été intégralement réalisées et réceptionnées.

⁷⁷ Lorsque l'Autorité sera mise en place.

⁷⁸ Conformément à l'Art. 97 al. 3 deuxième tiret du décret, un marché public peut, exceptionnellement, être établi sur la base de prix provisoires pour les marchés publics conclus de gré à gré simple dans le cadre de l'urgence impérieuse.

⁷⁹ Ce délai est de dix (10) mois dans le cadre des commandes relatives à la prévention et à la lutte contre la propagation du COVID-19 (Art. 6 du décret présidentiel n°20-237 susmentionné).

2.4.3.2. Les marchés publics d'importation qui nécessitent une promptitude de décision

L'article 23 du Décret autorise le service contractant à déroger au dispositif de passation de marchés publics dans le cadre de **l'importation de certains produits et services dont la liste est fixée par arrêté conjoint du ministre chargé des finances, du ministre chargé du commerce et du ministre concerné**⁸⁰.

Généralement, il s'agit d'importation de produits et de services soumis à de **récurrentes fluctuations** en termes de prix et de disponibilités. C'est pourquoi, le service contractant peut se porter acquéreur sur lesdits marchés au moment qu'il estime opportun du point de vue de sa stratégie achats, tenant compte de la fluctuation rapide des prix et de la disponibilité des produits. En raison de ces spécificités, le service contractant est dispensé de l'application de tout ou partie des règles de passation instituées par le Décret qui deviennent inefficaces face aux règles du commerce international. Cependant, le service contractant doit s'assurer que l'opérateur choisi n'est pas interdit de participer à un marché public.

Le recours à cette procédure est encadré par l'intervention **d'une commission ad-hoc interministérielle**. Celle-ci :

- A pour missions de mener les négociations et de choisir le partenaire cocontractant.
- Est instituée par décision du Ministre qui assure la supervision du service contractant, pour chaque opération d'importation
- Est composée de membres ayant les qualifications en rapport avec l'objet de l'opération.
- Est présidée par le représentant du service contractant.

Le marché de régularisation est soumis à la Commission des marchés compétente dans un délai de trois (3) mois à dater du commencement de l'exécution des prestations portée sur l'ODS y afférent.

2.4.3.3. Les marchés publics de prestations de services spécifiques

En vertu de l'article 24 du Décret, le service contractant peut recourir au dispositif de passation des procédures adaptées régies par les articles 13 à 22 du Décret pour **les prestations de services spécifiques de transport, d'hôtellerie, de restauration et juridiques, et ce, quel que soit leur montant**.

Le recours à cette procédure spécifique, dans le cas où le montant résultant de la procédure est supérieur à six millions de dinars (6.000.000 DA), maintient :

⁸⁰ À titre d'exemple, l'arrêté interministériel du 13 octobre 2016 fixant la liste de marchés de produits et de services dont l'importance nécessite une promptitude de décision (JORA n°61 du 19 octobre 2016 – page 28). Les établissements publics chargés de la régulation du marché du lait et du blé ont parfois recours à ce dispositif.

- Le droit de recours des soumissionnaires⁸¹,
- L'obligation de soumettre le marché à l'examen de la Commission des marchés publics compétente

2.4.3.4. Dispositif applicable dans le cadre de la prévention et de la lutte contre la propagation du Coronavirus (Covid-19)

Dans le cadre de **la prévention et de la lutte contre la propagation du Coronavirus (Covid-19)**, un dispositif a été mis en place par le décret présidentiel n° 20-237 du 31 août 2020 fixant les mesures particulières adaptées aux procédures de passation des marchés publics en pareille situation.

Ce dispositif permet au service contractant, par dérogation à la règle prévue à l'article 3 du Décret⁸², de passer ses commandes avant la conclusion du marché public.

Les caractéristiques de ce dispositif sont présentées dans le tableau ci-dessous :

⁸¹ Ce qui implique l'obligation, pour le service contractant, de notifier les résultats de l'attribution à l'ensemble des entreprises consultées ayant déposé une offre.

⁸² Selon cette règle, « *Les marchés publics sont conclus avant tout commencement d'exécution des prestations* ».

Tableau 12. Règles de passation des marchés publics dans le cadre de la prévention et de la lutte contre la propagation du COVID-19

Opération	Conditions de mise en œuvre
Mode passation	Le dispositif permet au service contractant de passer des commandes, sans recourir au dispositif de passation prévu par le Décret. Il est, de ce fait, dispensé de recourir à l'appel à la concurrence ou au gré à gré après consultation. S'il décide de recourir au gré à gré simple, les commandes ne peuvent être notifiées au partenaire qu'à l'issue du visa du marché par la Commission des marchés compétente et le contrôleur financier.
Prestations concernées et limite des prestations	Tout type de prestation (travaux, fournitures, études ou services). Cependant, elles doivent se limiter au strict minimum pour faire face aux besoins pressants résultant ou imposés par la prévention et la lutte contre la propagation du Coronavirus.
Autorisation juridique	Les commandes sont engagées sur la base d'une décision du responsable de l'Institution publique, du Ministre, ou du Wali. Cette décision est transmise à la Cour des comptes et au Ministre chargé des finances.
Support contractuel	Dans une première phase, un simple échange de lettres entre le service contractant et son partenaire suffit pour la formalisation de la relation. Cependant, quel que soit le montant de la commande, un marché public est établi dans un délai de dix (10) mois à dater de la signature de la décision de commencement des prestations.
Diversification des partenaires	La règle est que le service contractant diversifie ses fournisseurs. Cependant, et contrairement aux procédures adaptées, le service contractant peut passer ses commandes, de même nature, auprès du même prestataire, si les circonstances l'exigent (ex : présence d'un seul prestataire, délai de concrétisation de la commande nécessitant une réaction d'urgence incompatible avec la mise en œuvre d'une procédure de diversification des prestataires, etc.) Le recours à un seul prestataire doit, cependant, faire l'objet d'une décision motivée transmise à la Cour des comptes et au Ministre chargé des finances.
Dépassement des seuils et régularisation	Lorsque le seuil, selon le cas de 6.000.000 DA ou de 12.000.000 DA est dépassé, un marché de régularisation est soumis à l'examen de la Commission des marchés compétente ⁸³ , et ce, dans un délai est de dix (10) mois à compter de la date de signature de la décision de commencement des prestations.
Paiement des prestations	Le paiement des prestations, avant la conclusion du marché est exceptionnellement possible. Les factures doivent toutefois être revêtues de la certification du service fait par l'ordonnateur.

Source : Décret présidentiel n° 20-237 du 31 août 2020 fixant les mesures particulières adaptées aux procédures de passation des marchés publics dans le cadre de la prévention et de la lutte contre la propagation de l'épidémie de Coronavirus (COVID-19).

2.4.3.5. Les Procédures adaptées

Les procédures sont dites adaptées lorsqu'elles se rapportent à un marché public dont le montant estimé des besoins est égal ou inférieur à :

⁸³ Art.6 al.2 du décret présidentiel n°20-237

- **Douze millions de dinars (12.000.000 DA) pour les travaux et les fournitures.**
- **Six millions de dinars (6.000.000 DA) pour les études et les services.**

En dessous des seuils précités, le service contractant élabore **des procédures internes**⁸⁴ qui ont pour finalité de régir le processus de passation de ses commandes. Elles sont adoptées par décision de l'autorité compétente citée à l'article 4 du Décret. À défaut, le service contractant met en œuvre la procédure formalisée du Décret pour laquelle il aura opté⁸⁵.

Les procédures adaptées sont mises en œuvre par les opérations décrites dans le tableau ci-dessous.

Tableau 13. Mise en œuvre des procédures adaptées

Opération	Conditions de mise en œuvre
La consultation	La consultation revêt un caractère obligatoire. Cependant, le service contractant est dispensé de la consultation : • S'il a recours à un des cas du gré à gré simple cités à l'article 49 du Décret⁸⁶, • Pour les commandes cumulées de même nature, durant le même exercice budgétaire, dont le montant est inférieur en TTC à un million de dinars (1.000.000 DA) pour les travaux ou les fournitures et à cinq cent mille dinars (500.000 DA) pour les études ou les services. Ces montants sont calculés par budget. Il n'est donc pas tenu compte pour des prestations de même nature des dotations cumulées allouées par exemple sur le budget de fonctionnement et le budget d'équipement. Le service contractant doit toutefois veiller à diversifier ses partenaires, sauf en cas d'impossibilité qu'il justifie à l'occasion de tout contrôle⁸⁷.
Modalités de la consultation	Elle s'effectue au moyen d'une lettre de consultation qui décrit : • La nature des besoins à acquérir, • Leurs spécifications, • Le contenu des offres, • Les modalités de dépôt ou de transmission des offres, • Les modalités de l'ouverture des plis et de choix de l'offre. Il peut être annexé à la lettre de consultation tout document permettant : • Au service contractant d'exprimer avec plus de détails ses besoins (descriptif technique par exemple) et

⁸⁴ Art. 13 al. 2 du Décret.

⁸⁵ Cependant, les commandes passées en procédures adaptées ne peuvent bénéficier des avances prévues aux Art. 110 à 113 du Décret. Elles ne sont pas également soumises au contrôle préalable de la Commission des marchés.

⁸⁶ Art. 15 du Décret.

⁸⁷ Art. 21 du Décret.

	• Au candidat de formuler correctement son offre (devis quantitatif et estimatif par exemple). Le service contractant s'assure que toutes les informations nécessaires sont communiquées dans la lettre de consultation ou le document qui lui est annexé. Cas des marchés de travaux : Si la nature des travaux le permet (Ex : travaux de réhabilitation, de restauration ou de rénovation), le service contractant réserve la consultation aux artisans. Ces derniers sont alors dispensés de la justification du certificat de qualification et de classification professionnelle⁸⁸. Le service contractant assure la traçabilité de la consultation notamment en ce qui concerne les opérations de retrait de la lettre de consultation et au et à l'évaluation des offres.
Établissement de la liste des opérateurs économiques à consulter	Le service contractant consulte les opérateurs économiques qualifiés au moyen de deux (2) instruments qu'il utilise cumulativement : • Le fichier des opérateurs Le service contractant assure la liberté d'accès à la commande : ➢ En consultant le maximum d'opérateurs économiques, ➢ En instituant une rotation entre eux ou en optant pour un tirage au sort, dans le cas où leur nombre très élevé ne favorise pas l'efficacité de la procédure. • Le recours à une publicité adéquate La publicité, elle doit être adéquate et adaptée à la nature du besoin, à son montant estimé et à la disponibilité des opérateurs. Le service contractant apprécie le canal le plus approprié pour informer les candidats potentiels, notamment par le biais d'une publicité locale, de l'affichage dans les lieux mentionnés à l'article 65 du Décret, sur son site web ainsi que sur le portail des marchés publics une fois ce dernier opérationnel.
Dépassement des seuils	Si pour les dépenses de même nature, les seuils de l'article 13 sont dépassés, le service contractant opte pour les procédures formalisées⁸⁹. Ces seuils s'apprécient par référence : • A l'homogénéité des besoins pour les commandes de fournitures, études et services et • A une même opération de travaux pour les commandes de travaux. En cas de dépassement de ces montants au cours d'un même exercice budgétaire pour le budget annuel ou au cours de plusieurs exercices budgétaires pour le budget pluriannuel, le service contractant établit et soumet à la Commission des marchés compétente un marché dans lequel sont intégrés les commandes antérieurement exécutées. Le marché, pour les dépenses sur un budget annuel, est soumis à la Commission des marchés dans l'année considérée. En cas d'impossibilité, il est soumis dans l'année qui suit et les dépenses sont imputées sur les crédits y afférents.

⁸⁸ Art. 17 du Décret.

⁸⁹ Art. 16 al. 2 du Décret.

Infructuosité de la consultation	Le service contractant déclare l'infructuosité dans les cas suivants : • Aucune offre n'est réceptionnée, • Après évaluation des offres réceptionnées, aucune offre ne peut être retenue⁹⁰.
Contrôle interne et externe a priori	L'évaluation des offres s'effectue conformément au dispositif prévu dans la lettre de consultation ou le cahier de charges s'il y a lieu. Pour cela, le service contractant met en place des organes ad-hoc ou permanents en charge de l'ouverture des plis et de l'évaluation des offres. Les commandes passées en vertu des procédures adaptées sont dispensées du contrôle de la Commission des marchés. Le contrôle préalable des dépenses engagées permet au contrôleur financier de vérifier, dans le respect du principe de séparation de l'ordonnateur et du comptable, que la consultation, lorsqu'elle est requise, a été initiée par le service contractant. Le service contractant doit donc transmettre au contrôleur financier un rapport de présentation retraçant la procédure de consultation et le choix du prestataire retenu⁹¹.
Formalisation de l'engagement juridique	Le service contractant peut notifier ses besoins, dans les conditions de l'offre retenue, sur la base d'un bon de commande qui définit les prestations, leurs prix, le délai d'exécution ou de livraison ainsi que toute autre mention utile⁹². Cependant, il est recommandé de formaliser la commande par un contrat qui définit de manière détaillée les droits et obligations des parties, notamment lorsque l'objet de la commande porte sur des prestations qui nécessitent une assistance technique ou une mise en service des équipements ou des garanties financières et techniques précises, etc. Pour ce qui est des commandes portant sur des études, elles sont obligatoirement formalisées par un contrat.
Modifications des commandes initiales	Le service contractant peut, en cas de nécessité, recourir à la conclusion d'un avenant au contrat initial ou à la commande formalisée par bon de commande sous réserves du respect des conditions prévues pour la conclusion des avenants dans le cadre des procédures formalisées. Toutefois, ces avenants ne sont pas soumis au contrôle de la Commission des marchés publics compétente ⁹³ .

Source : articles 13 à 22 du Décret

2.5. Comment sont déterminés les seuils ?

Le montant estimé du marché et la connaissance des différents seuils applicables aux procédures permettent de déterminer :

- **Le type de procédure applicable** (formalisée ou adaptée),
- **La Commission des marchés publics compétente.**

⁹⁰ Art. 14 du Décret.

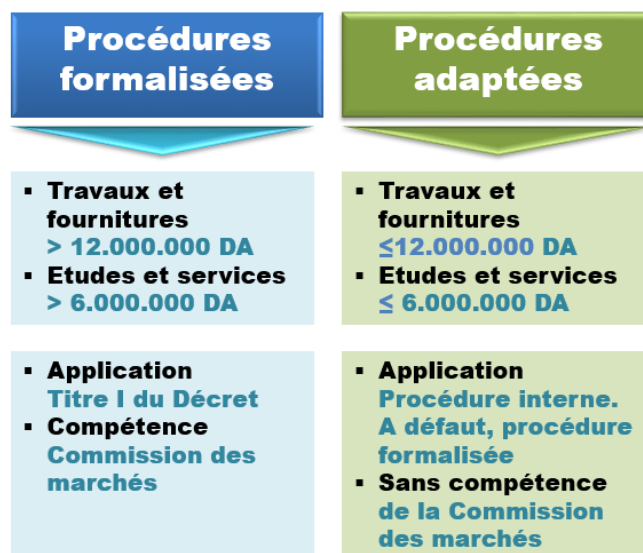
⁹¹ Art. 19 du Décret.

⁹² Le modèle du bon de commande fait l'objet de l'instruction du Ministre des finances n°008/MF du 5 janvier 2016.

⁹³ Art. 18 al. 1er du Décret.

Le graphique ci-dessous présente les implications du montant estimé des marchés.

Graphique 8. Les seuils des marchés publics et leurs implications



Selon l'article 27 alinéa 2 du Décret, « *Le montant des besoins est arrêté sur la base d'une estimation administrative sincère et raisonnable, dans les conditions fixées dans le présent article* ».

Cette estimation permet, notamment, d'engager le processus d'inscription du projet. Cependant, conformément à l'article 9 du décret exécutif n°98-227 du 13 juillet 1998 relatif aux dépenses d'équipement de l'État, l'inscription définitive du projet est subordonnée aux résultats de l'appel d'offres⁹⁴, c'est-à-dire au coût réel tel qu'il figure dans le marché à conclure⁹⁵.

L'estimation administrative visée à l'article 27 du Décret a pour principaux objectifs :

- **D'évaluer la faisabilité financière** du lancement de la procédure de passation du marché public,
- **De servir de base à l'inscription préalable du projet au programme pluriannuel d'équipement public** adopté par le Conseil des ministres⁹⁶,
- **De déterminer la procédure applicable** (formalisée ou adaptée) et **la Commission des marchés compétente** pour l'examen du cahier des charges de l'appel d'offres ou de la consultation.

⁹⁴ Voir Graphique 5

⁹⁵ Le montant de l'individualisation intègre également le montant prévisionnel de toute dépense liée au marché (exemple : variation des prix).

⁹⁶ Art.4 bis du DE n°98-227 du 13 juillet 1998 relatif aux dépenses d'équipement de l'État, modifié et complété.

Chaque **service contractant doit évaluer ses besoins « globalement »** et indépendamment de son organisation interne. Dans le cas contraire, il y a un risque de fractionnement artificiel des besoins qu'interdit le Décret (Art 27)⁹⁷.

La globalisation des besoins pour la détermination des seuils dépend de la nature des besoins :

- Pour les **marchés publics de travaux**, il est tenu compte de la valeur globale des besoins relatifs à une même opération de travaux, même si cette dernière comprend plus d'un ouvrage. Il importe de s'assurer que l'opération de travaux est caractérisée par une unité fonctionnelle, technique ou économique.
« Une opération de travaux, correspond à un ensemble de travaux liés par leur objet, exécutés sur un territoire déterminé avec les mêmes procédés techniques et imputés sur un financement mobilisé à cet effet, que le service contractant a décidé de réaliser simultanément ou à des dates rapprochées »⁹⁸.
- Pour les **marchés publics de fournitures, d'études et de services**, il est tenu compte de l'homogénéité des besoins. *« La valeur est arrêtée soit par référence aux spécifications propres des études, services ou fournitures, soit par référence à une unité fonctionnelle⁹⁹ ».*

2.6. Choisir la catégorie contractuelle la plus adaptée

À l'issue des différentes études et analyses du besoin effectuées en amont, le service contractant devra être capable de choisir la catégorie contractuelle la plus adaptée à la satisfaction du besoin exprimé.

Le Décret distingue les catégories contractuelles suivantes :

- **Marchés publics en fonction de leur objet.**
- **Marchés publics en fonction de leur typologie.**

⁹⁷ À titre d'exemple, pour les dépenses d'entretien routier, les besoins d'une subdivision des travaux publics ne doivent pas être considérés séparément des besoins des autres subdivisions relevant de la même direction de wilaya, dès lors que la subdivision est dépourvue d'autonomie juridique et financière. Pour le calcul du seuil, il est tenu compte des besoins de l'ensemble des subdivisions.

⁹⁸ Art. 27 du Décret.

⁹⁹ Ibid.

2.6.1. La catégorisation selon l'objet du marché public

Il existe quatre principales catégories de marchés publics : travaux, fournitures, études, services ¹⁰⁰ (voir Graphique 9). La connaissance de ces catégories permet de connaître le régime juridique applicable à chaque catégorie, et de déterminer la Commission des marchés compétente.

Graphique 9. Les différentes catégories de marchés publics



2.6.1.1. Le marché public de travaux

- **Objet** : Réalisation d'un ouvrage ou de travaux de bâtiment ou de génie civil.
- **Périmètre** : Toute intervention, quel que soit sa nature, sur un ouvrage ou une partie d'ouvrage, à savoir :
Construction, rénovation, entretien, réhabilitation, aménagement, restauration et reconstruction, réparation, confortement et démolition.
- **Caractéristiques** : Le marché public est considéré comme un marché de travaux même s'il comprend i) la fourniture d'équipements associés à l'exploitation de l'ouvrage ; et ii) la prestation de services, et ce, quel que soit le montant de ces équipements ou services.

¹⁰⁰ Art. 29 du Décret.

2.6.1.2. Le marché public de fournitures

- **Objet** : fourniture de tout bien meuble.
- **Périmètre contractuel** : acquisition, location ou la location-vente, avec ou sans option d'achat, par le service contractant, de matériels ou de produits, quel que soit leur forme¹⁰¹.
- **Caractéristiques** : lorsque le contrat porte sur une location-vente avec option d'achat, la clause y afférente prévoit les modalités de la levée de l'option d'achat et ses conditions, notamment en termes de délai et de détermination du prix, lorsque ce dernier n'est pas défini dans le contrat de location-vente.
 - ➔ Si la location est accompagnée d'une prestation de services, le marché est de services.
 - ➔ Dans l'hypothèse où le marché de fournitures comprend des travaux de pose et d'installation et que le montant de ceux-ci est inférieur au montant des fournitures, le marché est de fournitures. En revanche, si leur montant est supérieur au montant des fournitures, il s'agit d'un marché de travaux. Il en est de même lorsque le marché de fournitures comprend des prestations de services.

Marché de fourniture d'occasion

L'acquisition de biens d'équipement ou d'installations complètes de production d'occasion est possible dans les conditions suivantes :

- La **durée de fonctionnement est garantie ou dont la rénovation est sous garantie**¹⁰², ce qui implique que le bien doit être fonctionnel,
- Dans l'hypothèse d'une importation, l'obtention de l'autorisation préalable de l'administration compétente conformément au dispositif réglementaire applicable¹⁰³.

Le service contractant doit, avant d'opter pour cette catégorie contractuelle, réaliser un comparatif (benchmark), justifiant le recours à des biens d'occasion sur le plan :

- **Technique (technologie non obsolète et adaptée au besoin), économique (coût d'utilisation favorable, rendement avéré),**

¹⁰¹ En vertu de l'Art. 7 du Décret, les opérations qui portent sur les biens immeubles sont exclues de son champ d'application.

¹⁰² Conformément à la version en langue arabe de l'Art. 29 du Décret.

¹⁰³ En vertu de l'article 57 de la loi de finances complémentaire pour 2020, « est autorisé le dédouanement pour la mise à la consommation, les chaînes et équipements de production rénovés, ainsi que les marchandises et les articles d'équipements neufs ». Les conditions auxquelles sont soumis les opérateurs économiques concernés font l'objet du Décret exécutif n° 20-312 du 15 novembre 2020 portant conditions et modalités d'octroi de l'autorisation de dédouanement des chaînes et équipements de production rénovés, dans le cadre d'activités de production de biens et services.

- **Environnemental** (dispositif prévu pour réduire l'impact négatif sur l'environnement) et,
- **Financier** (gain financier ou économie budgétaire que ne peut fournir un bien neuf à travers son coût d'utilisation).

2.6.1.3. Le marché public d'études

- **Objet** : le marché d'études porte sur de prestations intellectuelles.
- **Périmètre** : Le marché d'étude a souvent pour objet d'explorer les possibilités et les conditions d'établissement d'un marché ultérieur.

Ex : les études économiques, les études de marchés, les études d'impact sur l'environnement, etc.

Dans le cadre d'un marché public de travaux, les études qui s'y rapportent, recouvrent notamment les missions de contrôle technique ou géotechnique, de maîtrise d'œuvre et d'assistance au maître de l'ouvrage.

Le marché public de maîtrise d'œuvre, dans le cadre de la réalisation d'un ouvrage, dans un projet urbain ou paysager, comporte l'exécution notamment des missions suivantes :

- **Les études préliminaires, de diagnostic ou d'esquisse**
- **Les études d'avant-projets sommaire (APS) et détaillé (APD)**
- **Les études de projet**
- **Les études d'exécution ou, lorsque c'est l'entrepreneur qui les effectue, leur visa ;**
- **L'assistance du maître d'ouvrage dans la passation, la direction de l'exécution du marché de travaux, l'ordonnancement, la coordination le pilotage du chantier, et la réception des travaux.**

Le contenu de ces études et leur régime juridique est défini par le décret exécutif n°14-320 du 20 novembre 2014 relatif à la maîtrise d'ouvrage et à la maîtrise d'ouvrage déléguée, l'arrêté interministériel du 15 mai 1988 portant modalités d'exercice et de rémunération de la maîtrise d'œuvre dans le bâtiment, modifié et complété, et par le décret exécutif n° 16-224 du 22 août 2016 portant sur la maîtrise d'œuvre en bâtiment.

2.6.1.4. Le marché public de prestations de services

Le marché de services englobe toutes les prestations qui ne relèvent pas des trois catégories contractuelles susmentionnées, à l'exemple des marchés de transports, de gardiennage, d'entretien, de maintenance, de nettoyage, de services juridiques, de service informatiques, etc.

2.6.2. Le marché public selon sa nature

Le Décret prévoit les types de contrats suivants :

- **Le contrat à l'entreprise-générale**
- **Le besoin alloti**
- **Le marché à commandes**
- **Le contrat programme**
- **Le marché réalisable par tranches**
- **Le marché global**
- **Les achats groupés**

3.6.2.1. Le contrat à l'entreprise-générale (marché « classique »)

Il s'agit du marché à **lot unique, attribué à une seule entreprise**, agissant seule ou en groupement momentané d'entreprises.

- Son objet recouvre des prestations qui satisfont l'intégralité des besoins exprimés. Ces derniers ne sont donc pas allotis,
- Les besoins sont généralement maîtrisés en quantités, en valeur et en durée de réalisation.

2.6.2.2. L'allotissement des besoins

L'allotissement¹⁰⁴ consiste à répartir les besoins en autant de lots que nécessaire, en tenant compte de leur homogénéité.

Les différents types d'allotissement :

- Un **allotissement géographique** (exemple : répartition d'un programme de logements sur plusieurs sites) ou,
- Un **allotissement technique** (exemple : un ouvrage est découpé en lots par nature d'ouvrage ou par corps d'état secondaires qui nécessitent, pour leur exécution, l'intervention d'entreprises spécialisées pour chacun des lots).

¹⁰⁴ Art. 31 du Décret.

Les avantages de l'allotissement :

- **Économique** : la garantie d'une visibilité sur le plan de charges pousse généralement les entreprises à améliorer leur compétitivité et donc la qualité et les prix des solutions proposées. Compte tenu de la structure du tissu économique national, basé sur la petite et la moyenne entreprise (PME), l'allotissement présente un intérêt économique certain.
- **Financier** : une large concurrence permet généralement l'obtention de prix de soumission plus compétitifs.
- **Technique** : l'allotissement permet d'avoir des offres d'entreprises spécialisées pour chacun des lots. Le risque technique est généralement mieux maîtrisé.

Les modalités de recours à l'allotissement :

- Être **justifié** dans le rapport de présentation du service contractant relatif au projet de cahier des charges soumis à la Commission des marchés.
- Être **prévu** dans le cahier des charges.
- Permettre de **constituer**, pour chaque lot, une **unité autonome**, permettant son attribution séparément des autres lots du cahier des charges.
- Être **prévu et valorisé** dans la décision d'individualisation de l'autorisation de programme, pour les marchés publics imputés sur le budget d'équipement.

En fonction du calendrier et des contraintes du service contractant, ce dernier peut lancer la procédure de passation "lot par lot" ou en une seule procédure pour l'ensemble des lots. Dans les deux cas, il est tenu compte du montant estimé de l'intégralité des lots pour la détermination :

- De la procédure applicable (formalisée ou adaptée),
- Du seuil de compétence de la Commission des marchés publics¹⁰⁵. Cette dernière statue sur un cahier des charges global comprenant l'intégralité des lots.

Le service contractant peut également limiter le nombre de lots à attribuer à un seul soumissionnaire. Par exemple, pour un cahier des charges qui comprend quatre (4) lots, le service contractant peut prévoir qu'un soumissionnaire qui dépose des offres pour tous les lots ne pourra être attributaire que de deux (2) lots. Cette limitation permet d'ouvrir la concurrence à un plus grand nombre de candidats et facilite, pour le service contrat, la gestion des contrats.

Elle n'est cependant possible que si :

¹⁰⁵ Art. 27 al. 10 du Décret.

- Elle est prévue par le cahier des charges de l'appel d'offres,
- Elle est de nature à assurer une concrétisation plus rapide des besoins.

2.6.2.3. Le marché à commandes

Le marché à commandes porte sur des prestations¹⁰⁶ :

- **Courantes** (ne présentant pas de complexité technique),
- **À caractère répétitif.**

Il est recommandé de recourir au marché à commandes lorsque le service contractant est confronté à des difficultés pour déterminer précisément ses besoins au plan quantitatif.

Exemples :

- *Les marchés d'acquisition de matières premières,*
- *Les marchés d'achat de matériels à usage récurrent, notamment de santé,*
- *Tout marché en rapport avec la restauration collective et scolaire, tout bien périssable, les prestations de gardiennage, de transport, l'entretien des infrastructures, les services de gestion et d'entretien d'ascenseurs etc.*

Le tableau ci-dessous présente les principales caractéristiques du marché à commandes.

Tableau 14. Principales caractéristiques du marché à commandes

Durée	Une année renouvelable dans la limite de cinq (5) ans. La durée peut chevaucher sur deux ou plusieurs exercices budgétaires. Elle est calculée à partir de la notification de l'ODS (l'ordre de service) du marché à commandes. La durée maximale du marché à commandes ne peut être prorogée, sauf suspension pour force majeure dûment établie et justifiée. Dans ce cas, la prorogation ne saura être supérieure à la durée de la suspension. En revanche, l'exécution de la dernière lettre de commande ou du dernier bon de commande peut s'étendre au-delà de la durée maximale du marché à commandes, si les conditions suivantes sont cumulativement réunies : – Sa notification au partenaire cocontractant intervient durant la durée de validité du marché à commandes, – Les besoins commandés sont limités au strict minimum pour permettre la continuité d'un service public déjà établi, le temps pour le service contractant de passer un nouveau marché. Le service contractant doit aussi justifier qu'il n'a pu conclure un nouveau marché avant l'expiration de la durée maximale du marché à commandes. – Le montant maximum du marché à commandes ne doit pas être dépassé. –
--------------	--

¹⁰⁶ Art. 34 du Décret.

Attribution à plusieurs partenaires cocontractants	Si le cahier des charges le prévoit, les commandes pourront être réparties entre plusieurs soumissionnaires. Dans ce cas, la procédure de passation applicable est engagée en tenant compte du montant estimé de la totalité de la commande. La répartition des commandes entre plusieurs attributaires durant l'exécution du marché est recommandée, notamment pour les prestations qui ne peuvent supporter une suspension du service public ou lorsque les conditions économiques et/ou financières l'exigent. La répartition ne peut toutefois s'opérer que si ses modalités sont définies dans le cahier des charges. Ce dernier peut ainsi déterminer un maximum de commandes pour chacun des attributaires. Il peut également prévoir de ne répartir les commandes qu'après que le titulaire principal aura épuisé ses capacités de livraison. Cependant, compte tenu que les conditions d'une telle répartition ne sont pas définies par le Décret, il est recommandé d'opter, dans ce cas, pour un marché à commandes alloti.
Contrôle par la Commission des marchés.	Pour déterminer la commission des marchés publics compétente, il est tenu compte du montant maximal du marché à commandes.
Procédure comptable	L'engagement juridique du marché à commandes¹⁰⁷ s'effectue, dans la limite de l'engagement comptable du marché¹⁰⁸, dans le respect de l'annualité budgétaire, le cas échéant. La vérification de la disponibilité des crédits est effectuée lors de l'engagement comptable du marché (contrôle financier).
Exécution du marché à commandes	Le service contractant notifie au cocontractant, par lettre ou bon de commande, les besoins pour l'année considérée globalement ou successivement. La notification comprend les conditions de livraison notamment du point de vue quantitatif et de délai.
Reconduction	Le Marché à commandes est renouvelable d'année en année par décision écrite de l'ordonnateur du marché dont une copie est transmise au contrôleur financier lors de l'engagement préalable de la dépense, pour prise en compte, préalablement à sa mise en œuvre. Bien que la durée globale du marché à commandes soit plafonnée à cinq (5) ans, il est recommandé d'opter pour une durée moins importante. Une durée plus courte, permet au service contractant de mieux gérer le risque d'une position dominante du partenaire cocontractant et de s'ouvrir à d'autres partenaires ; ce qui favorise la concurrence, la compétitivité des entreprises et l'innovation.
Valorisation du contrat	Les limites minimales et maximales des besoins à satisfaire sont exprimées en quantité et/ou en valeur.

¹⁰⁷ L'engagement juridique du marché est réalisé dès la notification marché au partenaire cocontractant ou la réalisation des conditions de sa mise en vigueur.

¹⁰⁸ L'engagement comptable du marché est réalisé dès le visa du projet de marché par le contrôleur financier.

	Les limites minimales engagent le service cocontractant à l'égard de son partenaire cocontractant, tandis que les limites maximales engagent le partenaire cocontractant à l'égard du service contractant ¹⁰⁹ .
Prix	Lorsque cela est possible, le prix d'acquisition est déterminé dans le contrat. Il est également possible d'utiliser des indices de prix d'une publication dûment habilitée.
Procédures adaptées	Le recours aux contrats à commandes pour les procédures adaptées est possible. Ils sont obligatoires pour les commandes relatives aux charges : eau, gaz, électricité, téléphone et internet ¹¹⁰ .

2.6.2.4. Le contrat-programme

Le contrat-programme est **une convention de référence**, dont l'exécution est assurée **par des marchés publics d'application**¹¹¹.

Ses principales clauses portent sur la nature et l'importance des prestations à réaliser, la localisation, le montant ainsi que l'échéancier de réalisation. Elles ne peuvent être modifiées sauf en cas de force majeure ou de modification substantielle des conditions économiques du contrat-programme, non imputables aux parties cocontractantes.

Deux principales raisons justifient le recours au contrat-programme :

- Lorsque les **besoins à satisfaire ne peuvent être cernés avec précision en amont** de la procédure (exemple : marché de travaux comportant plusieurs ouvrages dont les études d'exécution sont réalisées par l'entrepreneur).
- Lorsque la **planification des besoins** du service contractant
 - Intervient selon un **planning défini dans le cahier des charges**, ou
 - Concerne des besoins dont la réalisation est **aléatoire** (ex : les services de transports de marchandises, de maintenance des équipements).

¹⁰⁹ Ce qui signifie que le service contractant s'expose à un risque d'une demande judiciaire d'avoir à exécuter le contrat ou à indemniser le partenaire cocontractant du préjudice éventuellement causé pour la atteinte, faute du service contractant, des quantités minimales. ¹⁰⁹ Ce qui signifie que le service contractant s'expose à un risque d'une demande judiciaire d'avoir à exécuter le contrat ou à indemniser le partenaire cocontractant du préjudice éventuellement causé pour la non atteinte, faute du service contractant, des quantités minimales. Inversement, ce dernier peut, outre la résiliation unilatérale du marché, réclamer toute réparation dans le cas où le partenaire cocontractant manque à son obligation de satisfaire les commandes maximales prévues au marché.

¹¹⁰ Art. 25 du Décret.

¹¹¹ Art. 33 du Décret.

Le service contractant attribue le marché à une seule entreprise ou, si le cahier des charges le prévoit, à plusieurs entreprises qu'il aura préalablement sélectionnées mais qu'il remet en concurrence, au moment de l'exécution du besoin, généralement sur la base du seul critère prix ou d'autres critères en fonction des dispositions du cahier des charges ¹¹².

Généralement, le contrat-programme **entre en vigueur dès sa notification au partenaire cocontractant**. Cependant, il est d'usage que sa prise d'effet (notamment : en ce qui concerne le délai d'exécution, la remise des cautions de bonne exécution, la souscription des assurances, etc.) intervienne à partir de la notification du premier marché d'application au partenaire cocontractant.

La durée maximale du contrat-programme est de cinq (5) ans. Néanmoins, une durée moins longue peut favoriser une plus grande concurrence.

L'exécution du dernier marché d'application peut s'étendre au-delà de la durée du contrat-programme si les circonstances l'exigent, notamment : i) en raison de contraintes objectives faisant obstacle à la concrétisation de la procédure de passation d'un nouveau contrat-programme, ou ii) à l'achèvement de la réalisation de la prestation pour le marché de travaux lorsqu'il porte sur un ouvrage.

Sur le plan comptable, la vérification de la disponibilité des crédits s'opère à l'occasion de l'engagement comptable de chaque marché d'application.

2.6.2.5. Le marché à tranches

Le marché à tranches¹¹³ comprend **une tranche ferme**, qui engage les parties contractantes et **une ou plusieurs tranches conditionnelles** dont l'exécution est subordonnée à la décision du service contractant.

Le marché à tranches est utilisé lorsque le service contractant ne peut s'engager d'avance auprès du partenaire cocontractant pour son besoin global, et ce, pour des raisons d'ordre économique ou financier (cas où le financement des besoins est échelonné ou lorsqu'il existe une incertitude sur la mobilisation de la totalité des crédits nécessaires).

Le recours aux marchés à tranches pour des motifs techniques ne peut donc être invoqué. En effet, le besoin doit avoir atteint une maturation suffisante du point de vue technique.

Comme pour le marché à commandes et le contrat-programme, le marché à tranches évite au service contractant la répétitivité des procédures et lui permet ainsi de faire des économies sur le délai de concrétisation des besoins et des économies d'ordre administratif.

¹¹² Ce dispositif ressemble fortement aux accords-cadres consacrés par de nombreux systèmes juridiques étrangers, notamment dans les pays de l'OCDE.

¹¹³ Art. 30 du Décret.

Le recours au marché à tranches doit répondre aux conditions suivantes :

- Il doit être **prévu dans le cahier des charges**,
- **L'autorisation de programme prévoit toutes les tranches du marché public** ainsi que leurs montants¹¹⁴,
- **L'évaluation des offres s'effectue globalement** comme pour un marché sans tranches,
- Chacune des tranches (ferme ou conditionnelle(s)) doit porter sur un **projet fonctionnel**, c'est-à-dire sur un projet susceptible d'être réceptionné et mis en exploitation sans qu'il ne soit affecté par la non réalisation éventuelle d'une tranche conditionnelle.
- La **tranche conditionnelle est réalisable sur décision écrite du service contractant** dument notifiée à son partenaire cocontractant dans les conditions fixées au cahier des charges.
- La **tranche conditionnelle est réalisable aux mêmes conditions contractuelles que la tranche ferme**. Cependant, le contrat prévoit généralement un dispositif spécifique pour l'actualisation et la révision des prix de la tranche conditionnelle.

Généralement, le service contractant prescrit l'exécution de la tranche conditionnelle avant l'expiration du délai d'exécution de la tranche ferme.

2.6.2.6. Le marché public global (étude - réalisation / exploitation / maintenance)

Comme décrit à l'article 35 du Décret, le marché global peut cumuler, dans une seule procédure de passation, plusieurs objets. Il peut prendre les formes suivantes :

Le marché étude et réalisation

Contrairement à la règle consacrée, dans ce type de marché les études sont confiées au même opérateur économique, agissant seul ou en groupement, chargé de la réalisation de l'ouvrage. Le recours à cette catégorie contractuelle **revêt un caractère**

¹¹⁴ En vertu de l'Art. al.2 de la loi n°90-21 du 15 août 1990 relative à la comptabilité publique, modifiée et complétée: « Les autorisations de programme constituent la limite supérieure des dépenses que les ordonnateurs sont autorisés à engager pour l'exécution des investissements planifiés ». Chaque autorisation de programme comprend les informations suivantes : intitulé du projet, sa consistance physique, l'échéancier de réalisation, le montant alloué décomposé par rubrique et, le cas échéant, par lots. Quant aux crédits de paiement alloués annuellement, ils permettent l'ordonnancement des dépenses des engagements contractés dans le cadre des autorisations de programme.

exceptionnel qui doit être justifié par **l'impossibilité de dissocier, techniquement, les études de la conception de l'ouvrage.**

Cependant, le service contractant doit fournir aux candidats, dans le cahier des charges, les éléments clés du projet, particulièrement la consistance du programme et les exigences en termes de fonctionnalités et/ou de performances.

D'autres conditions sont prévues :

- *L'attribution du marché est subordonnée à une pré-qualification de la phase des études*, dans les conditions fixées par le cahier des charges. Cette pré-qualification concerne généralement les études de conception du projet que le soumissionnaire remet dans son offre¹¹⁵. À ce titre, le projet soumis par le soumissionnaire, dans son offre, fait l'objet d'une appréciation par un jury constitué dans les mêmes conditions que pour la procédure du concours.
- *Les études réalisées par l'entrepreneur doivent porter sur, au moins, un avant-projet sommaire dans le cas d'un ouvrage de bâtiment, et un avant-projet détaillé lorsqu'il s'agit d'un ouvrage d'infrastructures.*
- *Le marché global est passé uniquement par appel d'offres restreint¹¹⁶ avec l'institution d'un jury.*
- *Le recours à ce type de marché nécessite une décision du responsable de l'Institution publique ou du Ministre concerné, après avis de la Commission des marchés compétente (la Commission de l'Institution publique ou la Commission sectorielle des marchés).*

Le marché étude, réalisation, exploitation et maintenance

Ce type de marché peut comprendre les prestations suivantes : étude, réalisation, exploitation et/ou maintenance. Il peut être réalisé avec ou sans études.

Outre les conditions applicables pour les marchés publics en « étude et réalisation » ci-dessus mentionnées, le recours à ce type de marché doit être :

- *Justifié par des raisons techniques ou économiques*, notamment si l'atteinte des objectifs de performance durant l'exploitation dépend de la conception de l'ouvrage ou de l'infrastructure. Cette catégorie contractuelle peut convenir pour les projets portant, par exemple, sur les stations de dessalement d'eau de mer, les infrastructures de télécommunications, etc.

¹¹⁵ Généralement, il est demandé aux soumissionnaires de présenter dans une première phase une étude sommaire. Les soumissionnaires dont les offres préliminaires ont été retenues sont alors admis à remettre dans une seconde phase l'étude de conception détaillée.

¹¹⁶ Ceci n'exclut pas le fait que le marché puisse être passé de gré à gré, dans les conditions fixées par le Décret.

- Basé sur un cahier des charges dans lequel sont mentionnées les « exigences de performances à atteindre mesurables, qui font l'objet d'un critère d'évaluation technique assorti du critère coût global ».
- Conclu à prix global et forfaitaire.

2.6.2.7. Les achats groupés ou « Groupement de commandes »

L'article 36 du Décret permet à plusieurs services contractants de grouper leurs besoins en vue de leur satisfaction, dans le cadre d'un groupement de commandes. Par ce biais, il est escompté des économies d'échelle liées au volume des achats mais aussi des économies sur les frais de publicité et des moyens dédiés à la préparation du cahier des charges et au suivi de la procédure de passation.

Deux éléments sont importants pour l'utilisation d'un groupement de commande :

- L'homogénéité des besoins** des différents services contractants et
- Un **calendrier d'achat "compatible"**

Cette catégorie contractuelle peut convenir pour toute entité publique, notamment pour les collectivités territoriales ou pour les établissements publics ou les services déconcentrés de l'État relevant d'un même département ministériel qui effectuent des achats de même nature, (besoins homogènes) et qui disposent d'un budget propre. Le Tableau 15 détaille le dispositif applicable au groupement de commandes.

Tableau 15. Dispositif applicable au groupement de commandes

Action	Contenu	Observation
Qui décide d'un achat en groupement de commandes ?	Les services contractants entre eux ou la tutelle pour les services déconcentrés et les établissements qui lui sont rattachés.	Lorsque l'une des parties à une convention de groupement est une collectivité territoriale, celle-ci doit soumettre le projet de convention à l'approbation de son organe délibérant (l'APC ou l'APW selon le cas)
Quel est l'instrument de constitution du groupement de commandes ?	Une convention de groupement de commandes est établie entre les services contractants concernés.	Aucune formalité d'authentification de la convention n'est requise. Elle n'est pas soumise au contrôle externe <i>a priori</i> des marchés publics.
Comment déterminer le seuil de compétence de la Commission des marchés ?	Par compilation (regroupement) des besoins de l'ensemble des services contractants membres du groupement de commandes.	

Que contient la convention de groupement commandes ?	Elle contient au moins les stipulations suivantes: • La définition précise des besoins de chaque entité constituant le groupement. • La désignation du service contractant coordonnateur chargé d'organiser la passation du contrat objet du groupement de commandes, ainsi que ses missions. • Le partage des frais, notamment de publicité, dans le cas de services contractants non liés entre eux par un lien tutélaire ou de rattachement quelconque, • Le mode de fonctionnement du groupement	L'entité coordonnatrice, membre du groupement, est chargée des procédures de publicité, de relations avec les candidats, de la réception des plis, de déclaration de l'attribution provisoire, les déclarations d'infructuosité et annulations, etc.
Qui effectue l'ouverture des plis et l'évaluation des offres ?	Une seule Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres regroupant une partie ou tous les services contractants du groupement. La convention de groupement détermine sa composition.	La convention de groupement peut confier la gestion de ces opérations à la Commission instituée auprès de l'entité coordonnatrice, notamment si celle-ci exerce la tutelle sur les autres membres du groupement. Les missions de l'entité coordonnatrice peuvent être étendues, par la convention de groupement, aux négociations éventuelles avec l'attributaire.
Qui signe, notifie et exécute le marché ?	L'entité coordonnatrice ou chaque entité du groupement, en fonction des clauses de la convention du groupement.	La gestion comptable du marché incombe à l'entité coordonnatrice, en l'absence de délégation budgétaire aux services contractants constituant le groupement.
Qui exerce le contrôle de la Commission des marchés publics ?	La Commission dont relève le service contractant coordonnateur, dans la limite des seuils de compétence prévus par le Décret.	
Qui est chargé du contrôle préalable des dépenses engagées et de l'exécution comptable ?	Si les budgets sont indépendants ou délégués, l'engagement préalable du marché auprès du contrôle financier et l'exécution comptable s'effectuent par chaque service contractant à hauteur de la valeur de sa part dans le marché. Le marché doit alors prévoir des bordereaux de prix et des devis séparément pour chaque membre du groupement.	Dans l'hypothèse où l'achat groupé est réalisé par un marché à commandes, chaque renouvellement de commandes est soumis à l'engagement du contrôleur financier.

Source : Article 36 du Décret et Arrêté du Ministre des finances du 28 mars 2011 fixant les modalités de constitution et de fonctionnement des groupements de commandes.

2.7. Choisir la forme de prix la plus adaptée à l'objet et à la nature du marché.

Le prix est un élément essentiel du marché public. En raison de son impact économique et financier, il doit être transparent et traduire fidèlement la réalité économique du marché.

Le service contractant opte pour la (les) modalité(s) de prix qui convient le mieux à la nature des prestations objet du marché.

2.7.1. Principales caractéristiques du prix

Dans un marché public, le prix, connu préalablement avant sa conclusion, se caractérise par son caractère définitif et son intangibilité.

2.7.1.1. Définition du prix et son caractère obligatoire

Le prix est une donnée fondamentale de tout marché public. Il constitue une référence importante pour **l'évaluation de l'offre financière** des soumissionnaires et de l'exercice du droit de recours. Il représente **la contrepartie de la prestation réalisée par le partenaire cocontractant**.

Tout contrat qui ne contient pas de prix est nul. Cependant, il est possible de prévoir le mécanisme et les modalités de sa détermination, à l'instar des marchés à commandes¹¹⁷ par le recours, par exemple, à une mercuriale pour déterminer le prix à payer effectivement au moment de la réalisation de la prestation.

Les éléments constitutifs des prix du marché doivent, par ailleurs, être précisément définis.

En matière de travaux, le CCAG définit les éléments constitutifs du prix. Son article 28 dispose que « *les prix du marché comprennent le bénéfice ainsi que tous droits, impôts, taxes, frais généraux, faux frais et, d'une façon générale, toutes les dépenses qui sont la conséquence nécessaire et directe du travail* ». Les aléas normalement prévisibles font partie du prix.

Pour les autres types de prestations, la définition ne diffère pas sensiblement mais doivent prendre en compte leurs spécificités. Ainsi, pour les marchés de fournitures, les dépenses comprennent également et en fonction de l'objet du marché, les frais de conditionnement, de stockage, d'expédition, de transport, etc.

¹¹⁷ Art. 34 al. 5 du Décret.

2.7.1.2. Caractères définitif et intangible du prix

Le prix du marché, tel qu'il résulte de l'offre du soumissionnaire, éventuellement corrigée ou négociée, est définitif. Son caractère intangible signifie qu'il ne peut faire l'objet d'ajustement, que ce soit dans son contenu ou dans sa forme¹¹⁸, sauf dans les cas expressément prévus par le Décret, à savoir :

- Pour les prix provisoires,
- Lors de la mise en œuvre de la clause de variation de prix,
- En cas de rupture substantielle de l'économie du marché.

Les prix provisoires

Les prix provisoires¹¹⁹ sont possibles dans les cas suivants :

- Les marchés publics de maîtrise d'œuvre de travaux, conclus sur la base d'un coût d'objectif. La rémunération du maître de l'œuvre est indexée sur le montant prévisionnel des travaux, lui-même dépendant des études réalisées par le maître de l'œuvre.
- Les marchés publics conclus en vertu de la procédure dérogatoire de l'urgence impérieuse, prévue à l'article 12 du Décret.
- La prescription de prestations complémentaires par ordre de service, avant leur formalisation par avenant¹²⁰,
- L'introduction d'une clause incitative dans certains marchés publics complexes (voir Encadré 6).

¹¹⁸ Par exemple, un prix forfaitaire ne peut être transformé en un prix unitaire.

¹¹⁹ Art. 97 al. 3 du Décret.

¹²⁰ Art. 136 al. 4 et 5 du Décret.

Encadré 6. La clause incitative dans les marchés publics

Prévue par l'article 97 du Décret, la clause incitative permet de verser au partenaire cocontractant une prime, en sus de la rémunération due. Pour y recourir, deux conditions doivent être réunies :

- Le marché éligible à la clause incitative est de nature complexe et conclu sur la base de performances à atteindre. Cette clause peut se justifier pour les marchés publics passés sur appel d'offres restreint en deux étapes ou pour les marchés publics globaux prévus à l'article 35 du Décret.
- La clause doit viser l'obtention des résultats meilleurs que ceux prévus dans le marché, en ce qui concerne :
 - La **qualité** : si les performances prévues au marché public sont dépassées. Cependant, le service contractant évitera, par ce biais, de viser une sur-qualité qui ne présente aucun intérêt pour les besoins à satisfaire,
 - Le **prix** : si, grâce au du partenaire cocontractant, une économie est réalisée sur le budget alloué pour la réalisation du marché,
 - Le **délai d'exécution** : lorsque la livraison de la prestation intervient avant la date prévue contractuellement, si une tel gain procure au service contractant un avantage particulier. C'est généralement le cas pour les projets de constructions industrielles ou pour tout marché dont la mise en service ou la livraison dans un délai compétitif est déterminante pour la satisfaction des besoins ou pour la rentabilité du projet.

Les modalités de mise en œuvre de la clause incitative ne sont pas définies par le Décret. Le service contractant peut, en conséquence, construire un dispositif contractuel pour inciter le partenaire cocontractant à adhérer à la démarche préconisée, notamment en déterminant le(s) seuil(s) déclencheurs de l'incitation ainsi que les modalités de calcul de la prime et le taux ou le montant plafond.

2.7.2. La variation des prix

Les prix d'un marché public sont susceptibles de variation, si les conditions économiques du marché de base évoluent, par application du dispositif prévu au CPS. À défaut de stipulation expresse dans le contrat, **le marché est réputé conclu à prix fermes et non révisables**.

2.7.2.1. Intérêt la variation des prix

Généralement, les prix dans un marché public sont intangibles. Cependant, certaines exceptions sont prévues. Il en est ainsi de la variation des prix qui est un mécanisme d'ajustement du prix, consacré par la réglementation des marchés publics. Elle permet

d'ajuster les prix du marché, à la hausse comme à la baisse, lorsque certaines conditions sont réunies.

Elle vise, notamment, à **garantir l'équilibre économique du marché** en : i) en permettant au partenaire cocontractant de bénéficier de l'évolution des conditions économiques, ce qui incite à une plus grande participation des entreprises aux appels d'offres, et ii) en faisant bénéficier les entités publiques d'une baisse de prix en cas de baisse des coûts.

La décision d'opter pour une clause de variation des prix découle, notamment :

- **De la nature de la prestation**, notamment si elle est soumise ou pas à des fluctuations économiques récurrentes.
- **De la durée d'exécution du marché**. Ainsi, un délai d'exécution relativement long¹²¹, ne permet pas toujours aux parties contractantes d'anticiper l'évolution des prix et les expose ainsi à des aléas et des risques qui peuvent affecter fortement l'exécution du marché public. Il est donc raisonnable, pour ce type de marché, d'opter pour une clause de variation des prix.

La composition et l'organisation du marché fournisseur, duopole ou oligopole, pleine concurrence.

Le service contractant se gardera de prévoir une clause de variation des prix pour des prestations dépourvues d'indices.

2.7.2.2. Formes de la variation des prix.

La variation des prix peut prendre deux formes :

- Une actualisation des prix ;
- Une révision des prix.

Les deux formes peuvent cohabiter dans un même marché public.

L'actualisation des prix permet de mettre à jour les prix entre la date limite de validité de l'offre ou des prix et la date de notification de l'ODS de commencement des prestations, si ce dernier est notifié après l'expiration de la durée de validité de l'offre ou des prix, et ce, pour tenir compte de l'évolution des circonstances économiques.

La révision des prix consiste à mettre à jour les prix du marché au fur et à mesure de l'exécution des prestations. Dans les deux cas, le CPS prévoit les modalités d'actualisation et de révision des prix¹²².

Les conditions et les modalités de mise en œuvre de la variation des prix sont spécifiées à la section 6.6.7.

¹²¹ À l'exception de l'interdiction de réviser les prix d'un marché public dont le délai d'exécution est inférieur à trois (3) mois, il n'existe aucun texte qui détermine un seuil de tolérance

¹²² Ces modalités ont pour base les dispositions des Art. 97 à 105 du Décret.

2.7.2.3. *Prohibition de la variation des prix*

Le service contractant ne peut pas insérer, dans les documents contractuels, une clause de révision et d'actualisation des prix dans les cas suivants :

- Marchés publics relevant des procédures adaptées (**inférieurs aux seuils de l'article 13 du Décret**),
- Marchés publics dont le délai **d'exécution est inférieur à trois (3) mois**¹²³.

Les prix des marchés passés de gré à gré simple peuvent comprendre une clause de révision des prix. En revanche, ils ne sont pas actualisables¹²⁴.

Les avances forfaitaires ne sont ni actualisables ni révisables. Toutefois, les avances sur approvisionnement peuvent faire l'objet de révision. Les marchés à prix global et forfaitaires peuvent comprendre des clauses de variation des prix. Il en est de même de la partie variable des installations de chantier (gardiennage, assurances, etc.), mais seulement en cas de bouleversement de l'équilibre économique du marché ou de déplacement substantiel du délai d'exécution du marché¹²⁵.

2.7.2.4. *Le montage de la formule de variation des prix*

Que ce soit pour l'actualisation ou pour la révision des prix, une formule de révision des prix est utilisée. Elle est établie par le service contractant et fait partie intégrante du cahier des charges de l'appel d'offres ou de la consultation.

Le service contractant peut opter pour plus d'une formule lorsque le marché comprend des prestations de nature différente, pour lesquelles il est impossible d'avoir une seule et unique formule de révision des prix représentative des différentes prestations.

La formule est composée de quatre paramètres :

- Une partie fixe,
- Une marge de neutralisation des salaires,
- Des indices « salaires », le coefficient des charges sociales et les indices « matières » et « matériels »,

¹²³ Cependant, dans le cadre d'un marché comportant plus d'un lot, il est tenu compte du délai d'exécution de chacun des lots pour déterminer le droit à actualisation.

¹²⁴ Art. 98 al. 2 du Décret.

¹²⁵ Il y a déplacement substantiel du délai lorsque la date prévisionnel d'achèvement des prestations contractuelles est fortement décalée pour des raisons non imputables au partenaire cocontractant, notamment en cas de force majeure entraînant une suspension temporaire des prestations, ou en cas d'ajournement dans les marchés de travaux, décidée par le maître dans le cadre d'un ajournement (Art. 34 du CCAG).

- Des coefficients de pondération.

La partie fixe

Elle traduit généralement la part du coût qui ne subit pas, de manière essentielle, les effets des circonstances économiques, tels les frais généraux. Son taux ne peut être inférieur au taux prévu dans le contrat pour l'avance forfaitaire. En tout état de cause, il ne doit pas être inférieur à 15%.

La marge de neutralisation des salaires

Elle permet d'amortir les effets inflationnistes que pourraient induire les variations salariales. Son taux est de cinq pour cent (5%)¹²⁶.

Les indices et le coefficient des charges sociales

« Un indice est un nombre qui représente l'évolution de la valeur d'une grandeur économique, du prix d'un produit, d'un service, ou d'un facteur de coût particulier sur une période donnée ».

Le Décret prévoit trois (3) catégories d'indices :

- Des indices salaires,
- Des indices matières,
- Des indices matériels,
- Le coefficient des charges sociales.

Les indices doivent être établis par des organismes dûment habilités¹²⁷ (indices fixés par arrêté du ministre chargé de l'habitat, pour le secteur du bâtiment, des travaux publics et de l'hydraulique (B.T.P.H) et du Ministre concerné pour les autres secteurs).

Il ne peut être retenu un indice étranger au contenu de la prestation.

Dans le cas où, pour un marché déterminé, la nomenclature ne prévoit pas d'indices correspondant aux prestations représentant une part importante du marché, le service contractant opte pour des indices de substitution. Encadré 7 présente plus en détail les indices et les coefficients de pondération dans les formules de révision des prix.

¹²⁶ Conformément à la note n° 01505/M.ECO/DGB du 20 avril 1994 relative à l'actualisation et à la révision des prix, le service contractant « ne prendra en compte que la différence entre l'augmentation des salaires supérieure à 5% et la marge de neutralisation de 5% ».

¹²⁷ Pour le BTPH, les indices sont établis par la Caisse Nationale du Logement (CNL), et ce, en vertu du décret exécutif n°18- 310 du 10 décembre 2018 qui modifie les statuts de la CN, suite à la dissolution du CNAT.

Encadré 7. Les indices et les coefficients de pondération dans les formules de révision des prix

Pour simplifier la mise en œuvre de la formule de révision des prix, le service contractant n'intègre que les indices les plus représentatifs du contenu de la prestation et de son coût. Pour ce faire, la méthode sommaire la plus simple consiste à :

- Décomposer la prestation en ses principaux éléments,
- Déterminer le pourcentage de chaque élément, résultant de la décomposition, dans le prix total de la prestation,
- Arrêter les indices qui vont composer la formule de révision,
- Déterminer le pourcentage réel de la main d'œuvre et des charges proportionnelles,
- Déterminer le pourcentage réel des matériaux qui vont composer la formule de révision,
- Répartir proportionnellement, entre la main d'œuvre et les matériaux, le complément permettant d'atteindre un total de 100.

Par application sommaire de cette méthode, la formule de révision des prix sera la suivante :

$$V = 0,15 + 0,85 (ah + b \times B/Bo + c \times C/Co + d \times D/Do + e \times E/Eo + \dots + n \times N/No = 1$$

dans laquelle :

0,15 = partie fixe

0,85 = valeur de l'ensemble des indices composant la formule dont ah pour la partie salaires.

Ah = coefficient fixe

b, c, d, e,n = coefficients de pondération des indices matières et matériels

B, C, D, E,N = Valeurs des indices matières et matériels à la date de la révision

Bo, Co, Do, Eo,No = valeurs des indices à la date de l'ODS de commencement des prestations.

Les indices doivent, par ailleurs, refléter précisément la nature de la prestation.

Exemple : Pour un marché dont l'objet porte sur la construction d'un ouvrage en béton, les indices reflétant les principales matières premières utilisées (ciment, acier, sable, etc.) doivent figurer dans la formule de révision des prix.

Les coefficients de pondération sont des valeurs affectées à chaque indice de la formule de révision. Ils permettent de déterminer l'importance relative de chaque indice dans la formule.

Le service contractant doit donc disposer des compétences nécessaires en matière d'étude de prix afin de pouvoir i) estimer le marché et ii) définir une formule de révision

des prix adéquate. À défaut, il a recours aux prestations d'experts ou de bureaux compétents dans ce domaine.

2.7.3. Modalités du prix

Le prix peut être rémunéré selon une ou plusieurs modalités, préalablement définies dans le cahier des charges. L'article 96 du Décret énumère quatre (4) modalités :

- Marché à prix global et forfaitaire,
- Marché sur bordereau de prix unitaires,
- Marché sur dépenses contrôlées,
- Marché à prix mixtes.

2.7.3.1. Marché à prix global et forfaitaire

La définition du marché à prix global et forfaitaire est donnée par l'article 1.B.a) du CCAG travaux selon lequel « *le marché à prix global et forfaitaire est celui où le travail demandé à l'entrepreneur est complètement déterminé et où le prix est fixé en bloc et à l'avance* »¹²⁸.

Dans ce type de prix, **le partenaire cocontractant est rémunéré indépendamment des quantités réalisées ou livrées**. De ce fait, le partenaire cocontractant ne peut se prévaloir d'une augmentation des quantités pour réclamer un ajustement du prix forfaitaire. Inversement, le service contractant ne peut prétendre à une baisse du prix en cas de diminution des quantités contractuelles, sauf en cas d'accord des parties sur les nouvelles conditions financières résultant de la diminution ou lorsque la diminution résulte d'une inexécution du partenaire cocontractant¹²⁹. Le caractère intangible du prix forfaitaire peut subir des atténuations, notamment, pour les marchés publics de travaux, en raison d'une modification de plans décidée par le service contractant pour des raisons non imputables au partenaire cocontractant

Cette forme de prix permet au service contractant de faire respecter le prix convenu et, ainsi, de maîtriser le budget alloué pour la satisfaction de ses besoins¹³⁰. Elle peut convenir pour les prestations dont les quantités se caractérisent par un niveau de maîtrise suffisant, à l'instar des travaux de superstructure, des études, de certaines prestations de services. Elle est, en outre, obligatoire pour les marchés publics globaux mentionnés à l'article 35 alinéa 6 du Décret dont l'objet porte sur « l'étude, la réalisation

¹²⁸ Le même principe s'applique pour les autres catégories de marchés publics (fournitures, études et prestations de services).

¹²⁹ Dans ce cas, le document portant "décomposition du prix global et forfaitaire" prévu à l'article 67 du Décret servira de base à la détermination du montant qui sera déduit du montant à payer au partenaire cocontractant.

¹³⁰ Dernier al. de l'Art. 96 du Décret

et l'exploitation et/ou maintenance » ou sur « la réalisation et l'exploitation et/ou la maintenance ».

2.7.3.2. Marché sur bordereau de prix unitaires

Dans cette forme de prix, « **le règlement est effectué en appliquant lesdits prix unitaires aux quantités réellement exécutées** »¹³¹. Le prix unitaire demeure intangible, sauf en cas de mise en œuvre de la clause de variation de prix.

Cette forme de prix convient par exemple pour les marchés publics de travaux pour lesquels le service contractant n'est pas en mesure de définir à l'avance les quantités précises qui seront réalisées, ainsi que pour les marchés publics de fournitures et certaines prestations de services comme la formation lorsque la rémunération est indexée sur le nombre de jours de formation.

2.7.3.3. Marché sur dépenses contrôlées

Le partenaire cocontractant est **rémunéré sur la base de la constatation faite par le service contractant des dépenses que le partenaire cocontractant aura engagé** (main d'œuvre, matériaux, matières consommables, location de matériel, transport, etc.) auxquels sont appliqués des coefficients de majoration, tenant compte des frais généraux et des bénéfices. La majoration peut être exprimée soit en pourcentage soit forfaitairement, en fonction des dispositions du cahier des charges.

Le recours à cette forme de prix est exceptionnel du fait :

- Qu'il n'est pas toujours aisé, en cas d'absence d'une véritable comptabilité analytique, de contrôler objectivement toutes les dépenses encourues par l'entrepreneur,
- De l'absence de réglementation plafonnant les coefficients de majoration,
- Des risques pour le service contractant d'engager des dépenses élevées qu'une autre forme de prix aurait pu maîtriser.

Pour un partage des risques entre les parties contractantes, il est recommandé de plafonner le montant global qui sera réglé au partenaire cocontractant.

Par ailleurs, le coefficient de majoration est une donnée de l'offre et constitue donc un critère de choix essentiel.

Compte tenu du fait que les dépenses effectivement engagées par le partenaire cocontractant lui sont payées, il n'est pas possible que celles-ci fassent l'objet de révision ou d'actualisation.

En vertu de l'article 106 du Décret, le service contractant doit définir dans le cahier des charges les éléments essentiels du marché en dépenses contrôlées, à savoir :

¹³¹ Art. 1.B.b) du CCAG travaux.

- La nature des dépenses (par exemple pour une prestation de conseil : la main d'œuvre, les travaux d'impression, les frais d'assurances, etc.),
- La valeur des éléments constitutifs du prix à payer,
- Le mode de décompte desdits éléments.

2.7.3.4. Marché à prix mixtes

Un marché à prix mixtes comporte deux formes de prix :

- Le prix unitaire.
- Le prix forfaitaire.

Cette forme de prix est appliquée en particulier pour les marchés de construction (ex : les installations de chantier et les études sont au forfait alors que les terrassements sont au mètre- prix unitaire) ainsi que dans certains marchés publics de fournitures (ex : équipement à prix unitaires et l'installation au forfait). Le bordereau des prix indiquera clairement pour chaque prestation la forme de prix qui lui est rattachée.

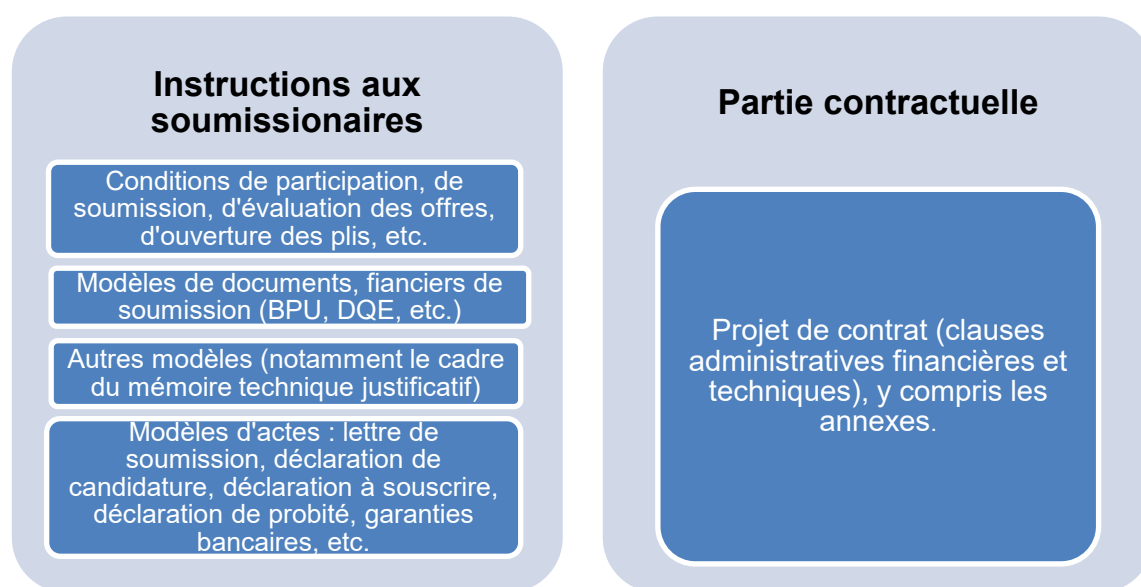
3 Principales dispositions du cahier des charges

Le cahier des charges est un outil fondamental de la procédure de passation. Il détermine, en effet, toute la procédure applicable ainsi que les droits et obligations en relation avec la passation et l'exécution du marché. Il traduit, par ailleurs, la mise en œuvre des principes directeurs de la réglementation des marchés publics.

Le cahier des charges, appelé aussi documentation ou dossier de consultation des entreprises, comprend deux grandes parties décrites plus en détail dans le graphique ci-dessous :

- Une **partie « instructions aux soumissionnaires »** : elle décrit les règles applicables à la procédure, depuis le retrait du cahier des charges jusqu'à l'attribution du marché.
- Une **partie contractuelle** qui comprend notamment le cahier des prescriptions spéciales (CPS).

Graphique 10. Composition du cahier des charges de l'appel d'offres ou de la consultation



Le **cahier des prescriptions spéciales** (CPS) ou contrat est composé :

- **D'une partie technique** : elle comprend la définition du besoin, y compris la partie fonctionnelle, les spécifications techniques, les performances à atteindre, les exigences en matière environnementale¹³² et de développement durable, etc. Cette partie sera complétée par la réponse du soumissionnaire notamment dans le document dit « mémoire technique » (ex : par la démarche méthodologique dans le cadre d'un marché d'études, par le plan assurance-qualité pour un marché de travaux, etc.).
- **Du dossier financier** : définition des prix, bordereau des prix unitaires et/ou forfaitaires, devis quantitatif, etc.
- **Du projet de contrat**, appelé cahier des prescriptions spéciales- clauses administratives et financières. Le projet de contrat est établi par référence, notamment, aux dispositions de l'article 95 du Décret qui fixe une liste de vingt-cinq (25) mentions qui doivent figurer au CPS. D'autres clauses peuvent également y figurer au en fonction de l'objet du marché et de la nature de prestations
- **Des modèles des lettres d'engagement**, notamment : la déclaration de candidature, la lettre de soumission, la déclaration à souscrire, la déclaration de probité, le cas échéant : la déclaration de sous-traitance, l'engagement d'investissement pour les soumissionnaires étrangers lorsqu'il est requis¹³³, les modèles des différentes cautions requises (la caution de soumission, la caution de bonne exécution, la caution de restitution de l'avance forfaitaire et la caution de restitution de l'avance sur approvisionnement).
- **Des documents généraux** : Le cahier des clauses administratives générales et du cahier des prescriptions communes. Ces documents généraux ne sont pas matériellement incorporés dans le cahier des charges. Ce dernier doit y faire référence en cas de besoin. Pour les marchés de travaux, toute dérogation au CCAG travaux dans le cahier des prescriptions spéciales doit : (i) revêtir un caractère exceptionnel et (ii) être expressément mentionnée dans le CPS¹³⁴.

L'encadré ci-dessous liste les principales clauses obligatoires du CPS.

¹³² Pour les marchés de travaux, cette partie rappelle aux candidats les obligations en matière d'environnement au regard des dispositifs juridiques en vigueur, notamment de la loi n°03-10 relative à la protection de l'environnement dans le cadre du développement durable et les textes pris pour son application. Le cahier des charges pourra prévoir des critères de développement durable dans le dispositif de l'évaluation des offres.

Le service contractant peut bénéficier, dans ce cadre, de l'appui des administrations et établissements relevant du Ministère en charge de l'environnement (www.meer.gov.dz/a/?page_id=173)

¹³³ Ces modèles sont disponibles sur le site web du Ministère des finances : www.mf.gov.dz/index.php?mod=voir_cat&list_article_cat=9

¹³⁴ Art. 3 de l'arrêté 21 novembre 1964 du Ministre de la reconstruction, des travaux publics et des transports portant approbation du CCAG applicable aux marchés de travaux de l'État.

Encadré 8. Les principales clauses obligatoires du CPS

- L'identification précise des parties contractantes ;
- L'identité et la qualité des personnes dûment habilitées à signer le marché ;
- L'objet et l'étendue du marché ;
- Le mode de passation du marché ;
- La référence aux cahiers des clauses administratives générales et aux cahiers des prescriptions techniques communes applicables aux marchés et qui en font partie intégrante ;
- Le montant décomposé et réparti en devises et en dinars algériens, selon le cas ;
- Les conditions de règlement des prestations ;
- Le délai d'exécution (ou de livraison) du marché ;
- La banque domiciliaire ;
- Les conditions de résiliation du marché ;
- Les conditions d'intervention et d'agrément des sous-traitants, s'il y a lieu ;
- La clause d'actualisation et de révision des prix ;
- La clause de nantissement, lorsqu'elle est requise ;
- Le taux des pénalités financières, les modalités de leur calcul et les conditions de leur application ou la spécification de leur exemption ;
- Les modalités de mise en œuvre des cas de force majeure ;
- L'indication pour les contrats d'assistance technique des profils des postes de travail, de la liste et du niveau de qualification des personnels étrangers ainsi que des taux de rémunération et autres avantages dont ils bénéficient ;
- Les conditions de réception des marchés ;
- La loi applicable et la clause de règlement des litiges ;
- Les clauses de secret et de confidentialité ;
- La clause d'assurances ;
- Les clauses de travail garantissant le respect de la législation du travail ;
- Les clauses relatives à la protection de l'environnement et du développement durable ;
- Les clauses relatives à l'utilisation de la main d'œuvre locale, à l'insertion professionnelle des personnes exclues du marché du travail et des handicapés ;

- Les conditions de mise en vigueur du marché ;
- La date et le lieu de signature du marché.

Le Décret énumère à titre non-exhaustif le contenu du cahier des charges de l'appel d'offres et de la consultation. Il s'agit, notamment des dispositions décrites dans les sections suivantes.

3.1. Les dispositions générales

La partie introductive présente l'objet de la prestation¹³⁵. Il est utile d'intégrer dans cette partie la définition des principaux termes afin d'assurer une compréhension commune et éviter des différends sur leur signification. Ceci est notamment recommandé pour les appels d'offres internationaux.

3.2. Conditions de participation ou d'éligibilité

Les conditions de participation ou d'éligibilité dits "critères de qualification" prennent la forme :

- **D'exigences à caractère juridique.** Le candidat ne doit pas être en situation d'interdiction de soumissionner. Le cahier des charges énumère les cas d'interdiction de soumissionner prévus à l'article 75 du Décret ainsi que les situations d'incompatibilité prévues à l'article 77 du Décret ou de conflits d'intérêt mentionnées aux articles 93 et 94 du Décret. Le cahier des charges peut se contenter de renvoyer à ces dispositions. Ces situations sont présentées au à la section 7.2.
- **De conditions liées à la capacité,** selon le cas, du candidat ou du soumissionnaire. Ces conditions se rapportent aux capacités professionnelles, techniques et financières., y compris, celles de chacun des membres du groupement ou du/des sous-traitant(s), le cas échéant.

3.3. Retrait du cahier des charges

- **Personne qui effectue le retrait :** le retrait s'effectue par le représentant légal du soumissionnaire ou par toute personne dûment habilitée en vertu d'un pouvoir¹³⁶. En cas de participation en GME, le retrait s'effectue par le mandataire

¹³⁵ Art. 64 du Décret.

¹³⁶ Art. 63 al. 1^{er} du Décret.

ou par tout autre représentant du GME conformément à l'accord de groupement¹³⁷.

- **La date, la durée et le lieu de retrait du cahier des charges** : l'avis d'appel d'offres ou la lettre de consultation détermine la date, la durée et le lieu de retrait du cahier des charges. Généralement, la durée pendant laquelle il est possible de retirer le cahier des charges correspond à la durée de préparation des offres. Pour les projets complexes et d'envergure, le cahier des charges peut prévoir une période de retrait inférieure à celle de la durée de préparation des offres, et ce, pour les besoins de la procédure d'éclaircissement du cahier des charges.
- **L'envoi du cahier des charges aux candidats** : cette faculté est admise¹³⁸ à la double condition : i) qu'il s'effectue à la demande du candidat, ii) que les exigences communes au retrait soient respectées : habilitation du représentant du candidat et transcription formelle du processus de remise (date, identification du candidat, preuve du paiement de la documentation, le cas échéant, confirmation par le candidat de la réception du cahier des charges). Si les conditions techniques le permettent, cette remise peut se faire par voie électronique.
- **Frais de retrait du cahier des charges** : Afin de favoriser la concurrence, il est recommandé, dans la mesure du possible, de fournir le cahier des charges gratuitement. Dans tous les cas, ces frais, lorsqu'ils sont prévus, doivent uniquement refléter les coûts d'impression de la documentation de l'appel d'offres ou de la consultation.

3.4. Documentation de l'appel d'offres et de la consultation

Le service contractant **met à la disposition des candidats toute la documentation nécessaire** pour que ces derniers puissent établir des offres conformes à ses attentes, dans le respect des règles de la transparence. L'article 64 du Décret énumère, à titre non exhaustif, le contenu de cette documentation :

- Les spécifications,
- Les normes auxquelles elle fait référence, le cas échéant,
- Les certifications de conformité, le cas échéant,
- Les plans, études, notes de calculs, etc., (pour les marchés de travaux ou de certains équipements).

Les instructions aux soumissionnaires énumèrent également toute la documentation associée, en particulier les modèles des déclarations et actes d'engagement, y compris les modèles des garanties financières exigées le cas échéant.

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ Art. 63 al. 2 du Décret.

Modification de la documentation de l'appel d'offres et de la consultation

Pendant la durée de préparation des offres, des modifications peuvent être apportées au cahier des charges si elles sont justifiées (par exemple suite à une demande de clarification d'un candidat), dans le respect des principes directeurs de la réglementation des marchés publics. Dans le cas où les modifications s'attachent au fond du cahier des charges, ce dernier est soumis à nouveau à l'examen de la Commission des marchés compétente. En cas de visa de la Commission des marchés, le service contractant publie un avis modificatif et, le cas échéant, de prorogation de la durée de préparation des offres et transmet le document amendé à tous les candidats qui ont retiré le cahier des charges.

Pour les procédures restreintes, toute modification qui s'attache au fond du cahier des charges et qui intervient à l'issue de la présélection des candidats, donne lieu à l'annulation de la procédure de passation et à sa relance.

3.5. La durée de préparation des offres

Il s'agit **d'une donnée obligatoire du cahier des charges**¹³⁹. Cette durée sépare la date de la première publication de l'avis d'appel d'offres à la concurrence¹⁴⁰ dans le bulletin officiel des marchés de l'opérateur public (BOMOP), la presse ou le portail des marchés publics¹⁴¹ à celle du dépôt des offres.

- Pour les procédures restreintes (appel d'offres restreint, concours restreint), le cahier des charges doit comprendre une durée de préparation des candidatures distinctes de celle(s) de la préparation de(s) l'offre(s)¹⁴².
- Dans le cas du gré à gré après consultation, la durée est décomptée à partir de la date de notification de la lettre de consultation aux candidats ou toute autre date déterminée dans le cahier des charges...

La durée de préparation des offres n'est pas réglementée. Elle doit, en conséquence, être arrêtée avec le plus grand soin du fait qu'elle impacte :

- **La décision de participation des candidats** (un délai de préparation anormalement court décourage les entreprises et réduit en conséquence la

¹³⁹ Art. 62 sixième tiret et Art. 64 septième tiret du Décret.

¹⁴⁰ Dans le cas du gré à gré après consultation, la durée est décomptée à partir de la date de notification de la lettre de consultation.

¹⁴¹ Art. 66 al. 3 du Décret.

¹⁴² Art. 66 al. 6 du Décret.

concurrence). Le service contractant risque de ce fait de se mettre en situation de non-conformité à l'égard des principes concurrentiels¹⁴³.

- **La qualité des offres** dans la mesure où l'insuffisance du délai de préparation des offres ne permet pas toujours au soumissionnaire de présenter la meilleure offre possible, notamment sur le plan technique,
- **Une possible actualisation des prix**, dans le cas où la durée de préparation des offres, augmentée de trois (3) mois s'avère insuffisante pour couvrir toutes les opérations de passation et d'attribution du marché¹⁴⁴.

La durée de préparation peut, en outre, faire l'objet d'extension, sans qu'il ne soit besoin de solliciter l'avis de la Commission des marchés. Généralement, cette extension résulte d'une modification du cahier des charges ou d'une demande motivée des candidats. Ces derniers sont informés de cette extension par tout moyen et notamment par un additif au cahier des charges que leur notifie le service contractant. La publication d'un avis de prorogation du délai de préparation des offres est obligatoire dans le cas de l'appel à la concurrence.

En revanche, il n'est pas possible de réduire la durée de préparation des offres fixée dans le cahier des charges, sauf dans le cas d'un gré à gré après consultation résultant d'un appel d'offres infructueux¹⁴⁵.

3.6. Clarification des documents du cahier des charges et visites sur site.

Tout candidat qui retire le cahier des charges a le droit de demander par écrit au service contractant des éclaircissements sur la documentation de l'appel à la concurrence ou de la consultation. **Le service contractant est tenu d'y apporter les réponses appropriées.**

Pour être recevable, la demande de clarification doit parvenir au service contractant pendant la durée prévue à cet effet dans le cahier des charges. Cette durée peut être inférieure à la durée de préparation des offres, et ce, afin de permettre au service contractant d'apporter les réponses nécessaires et aux candidats d'en tenir compte pour l'établissement de leur offre, sans proroger nécessairement la durée de préparation des offres.

Le candidat qui retire le cahier des charges après la date limite prévue pour la demande de clarification est, cependant, destinataire, au même titre que les autres candidats, de

¹⁴³ L'Art. 66 al. 4 du Décret impose au service contractant la fixation d'une durée de la préparation des offres qui tienne compte de la nécessité de faire jouer la concurrence la plus large.

¹⁴⁴ En vertu de l'Art. 98 al. 1^{er} du Décret, une actualisation des prix peut être consentie au partenaire cocontractant dans le cas où l'ordre de commencement des prestations est notifié après l'expiration de la durée de validité des offres.

¹⁴⁵ Art. 52 al. 1^{er} du Décret.

toutes les réponses qu'auraient fournies antérieurement le service contractant à des demandes de clarification, accompagnées de questions posées.

Concernant les visites sur site, le cahier des charges doit consacrer ce droit au profit des candidats et éviter ainsi toute réclamation ultérieure du partenaire cocontractant.

3.7. Variantes et prix en options

L'article 27 du Décret confère au service contractant une marge de manœuvre dans la structuration et la réalisation de ses besoins. Il peut ainsi autoriser des variantes ou prévoir des prix en option.

3.7.1. Les variantes

Les variantes sont **des modifications soumises par le soumissionnaire, dans son offre, à certaines spécifications des prestations décrites dans le cahier des charges.**

Elles ont pour finalité de permettre des propositions financières plus intéressantes ou des propositions techniques plus performantes que celles prévues dans le cahier des charges. Le soumissionnaire n'est donc pas tenu de soumettre une offre de base (celle qui correspond aux exigences du cahier des charges) par rapport aux spécifications techniques du cahier des charges.

Pour être recevables, les variantes doivent réunir les conditions suivantes :

- Pour le soumissionnaire : ne pas modifier les spécifications désignées comme des exigences minimales à respecter par le cahier des charges.
- Pour le service contractant :
 - Le recours aux variantes n'est possible que pour les prestations techniquement complexes.
 - La possibilité de recevoir des variantes doit être prévue au cahier des charges
 - Le cahier des charges doit également mentionner les modalités d'évaluation des variantes.

3.7.2. Les prix en option

Les prix en option sont **des prestations complémentaires à l'objet du marché** qui peuvent faire l'objet d'une procédure de passation séparée et dont le service contractant peut demander leur contractualisation dans le cadre d'une même procédure de passation.

Les conditions de leur recevabilité sont les suivantes :

- Le cahier des charges doit les prévoir, particulièrement en ce qui concerne Les spécifications techniques, leur étendue ainsi que toute autre exigence de qualité et de performance,
- Le candidat qui participe à la procédure de passation est tenu de présenter une offre distincte de l'offre de base.
- L'offre des prix en option fait l'objet d'une évaluation technique et, si l'offre de base est pré-qualifiée techniquement, d'une évaluation financière, et ce, lors du même processus que l'évaluation de l'offre de base.
- Le service contractant arrête sa décision de contractualiser les prix en option avant l'attribution provisoire du marché,
- Pour la détermination de la procédure applicable et de la Commission des marchés publics compétente, le montant des prix en option est intégré dans l'estimation administrative du besoin objet de la procédure de passation.

3.8. Contenu des soumissions

Le cahier des charges doit mentionner toutes les pièces qui accompagnent l'offre. En vertu de l'article 67 du Décret, le dossier de soumission comprend trois parties : un dossier de candidature, une offre technique et une offre financière. Dans le cas du concours, un quatrième pli est requis : le pli des prestations.

3.8.1. Le dossier de candidature

Le dossier de candidature est composé :

- Du formulaire renseigné « déclaration de candidature ». Le service contractant ne peut exiger des soumissionnaires, à ce stade de la procédure, les documents référencés dans la déclaration de candidature. **Ces documents ne sont exigés que du seul soumissionnaire retenu**, avant la publication de l'avis d'attribution provisoire.
- De documents suivants :
 - Les statuts pour le soumissionnaire organisé en société (qu'elle soit commerciale ou civile).
 - La déclaration de probité.
 - Les pouvoirs habilitant la (les) personne(s) à engager le candidat ou le soumissionnaire¹⁴⁶,

¹⁴⁶ Ce pouvoir est conféré par l'organe ou la personne habilitée. Il s'agit du Conseil d'administration ou du président directeur général pour la société par actions, de l'Assemblée des associés ou du gérant pour la société à responsabilité limitée. L'entreprise est libre de choisir la personne qui la représente pendant le processus de soumission et de passation du marché public ou de son exécution.

- Le casier judiciaire dans le cas où la rubrique correspondante de la déclaration de candidature ne porte pas la mention « néant ».
- Tout document justifiant les capacités professionnelles, financières et techniques du candidat ou du soumissionnaire, tel que défini dans le cahier des charges.

3.8.2. L'offre technique

Elle est composée de :

- La déclaration à souscrire,
- Le mémoire technique justificatif et tout autre document permettant d'apprécier la réponse des soumissionnaires aux exigences et attentes du besoin à satisfaire. Pour un marché de travaux, le mémoire technique justificatif est constitué, notamment, du descriptif technique, de la méthodologie de réalisation, du plan assurance-qualité, des ressources (humaines et matérielles allouées au projet, du délai d'exécution détaillé par un planning, etc.). Il sert de base à l'évaluation du critère « qualité » pour les marchés de travaux et du critère « valeur technique » pour les marchés de fourniture.
- Du cahier des charges portant à la dernière page la mention manuscrite « lu et accepté ».
- De la caution de soumission, lorsqu'elle est requise¹⁴⁷ (voir tableau ci-dessous).

Tableau 16. Conditions de constitution, de libération et de mise en jeu de la caution de soumission

Exigibilité	Pour les marchés passés sur appel à la concurrence. Pour les marchés de travaux et de fournitures dont le montant estimé est supérieur à : • Un milliard de dinars (1.000.000.000 DA) pour les travaux, • Trois cent millions de dinars (300.000.000 DA) pour les fournitures.
Montant	Supérieur à un pour cent (1%) du montant toutes taxes comprises de l'offre. Dans le cas d'erreurs matérielles corrigibles du montant de l'offre, la caution de soumission doit être, avant l'attribution provisoire, adaptée pour tenir compte du montant corrigé. Si le montant corrigé est inférieur au montant initial, l'adaptation de la caution n'est pas requise. Il en est de même dans le cas où le montant de l'offre est réduit à l'issue d'une négociation ou d'une mise au point du marché.
Garant (émetteur)	• Pour les entreprises de droit algérien : une banque de droit algérien ou la caisse de garantie des marchés publics (CGMP). • Pour les entreprises étrangères : une banque de droit algérien couverte par une contre garantie émise par une banque étrangère de premier ordre.

¹⁴⁷ Voir notamment Art. 125 du Décret.

Modèle de la caution.	Le modèle de la caution est fixé par arrêté du Ministre chargé des finances.
Où est insérée la caution	Pour l'appel d'offres ouvert ou l'appel d'offres ouvert avec exigence de capacités minimales : Dans le pli de l'offre technique, Pour les procédures restreintes : dans une enveloppe fermée portant la mention « <i>caution de soumission à n'ouvrir qu'à l'occasion de l'ouverture des plis financiers</i> ».
Le soumissionnaire est un groupement	• Dans le cas d'un groupement solidaire, elle est émise par le mandataire. • Dans le cas d'un groupement conjoint, par chacun des membres du groupement ou, si la convention de groupement le prévoit, par toute autre membre du groupement.
Libération de la caution	• Soumissionnaire non retenu qui n'introduit pas un recours : un jour après l'expiration du délai de recours. • Soumissionnaire non retenu qui introduit un recours : à la notification de la décision de la Commission des marchés du rejet de son recours. • Soumissionnaire attributaire : après la mise en place de la caution de bonne exécution. Dans le cas où le partenaire cocontractant est dispensé de la caution de bonne exécution (délai d'exécution inférieur à trois mois, marché conclu avec un établissement public), la main levée de la caution de soumission intervient à la date de la remise de la première demande d'acompte. • En cas de désistement d'un attributaire ou d'annulation d'une attribution provisoire le nouvel attributaire devra constituer, à nouveau, sa caution de soumission dans l'hypothèse où elle lui aura été restituée.
Mise en jeu de la caution	• Le soumissionnaire manque à son obligation de compléter son offre par les documents manquants ou incomplets, • Le soumissionnaire n'accepte pas la correction des erreurs qu'il aurait commises de son fait, • L'attributaire manque à son obligation de justifier les informations de la déclaration de candidature ou lorsque les documents remis ne sont pas conformes aux informations contenues dans la déclaration de candidature, • L'attributaire se désiste pendant le délai de validité de l'offre, • Le partenaire cocontractant manque à son obligation de mettre en place la caution de bonne exécution.

3.8.3. L'offre financière

En fonction de la nature et de l'objet des prestations, le service contractant définit dans le cahier des charges le contenu des pièces de l'offre financière (voir tableau ci-dessous).

Tableau 17. Contenu des pièces de l'offre financière.

Forme de prix	Contenu du dossier financier de soumission
Toutes les formes	La lettre de soumission. conforme au modèle réglementaire ¹⁴⁸ .

¹⁴⁸ Arrêté du Ministre des finances du 19 décembre 2015 fixant les modèles de déclaration de probité, de déclaration de candidature, de déclaration à souscrire, de lettre de soumission et de déclaration du sous-traitant.

Sur bordereau de prix unitaires

1. Le bordereau de prix unitaires (BPU)

C'est un document en trois colonnes.

La première colonne comprend une numérotation pour chaque prix.

La deuxième colonne définit les prix applicables à chaque élément d'ouvrage (exemple : déblai en grande masse) ou aux unités de produits (exemple : fournitures d'onduleurs), de services (animation d'une session de formation) ou d'études (diagnostic d'un ouvrage). Il recense toutes les opérations nécessaires à la réalisation du besoin à satisfaire.

Cette colonne désigne la prestation (ou le prix), ainsi que son contenu et, le cas échéant, toute sujétion associée.

Exemples :

Pour un marché de fournitures d'ordinateurs, la colonne peut être libellée comme suit : fourniture d'ordinateurs professionnels, y compris installation et mise en service.

La troisième colonne du BPU définit l'unité de mesure de chaque prix (exemples : mètre carré ou mètre cube pour les travaux, nombre de jours pour la formation, nombre d'unités pour les contrats de fournitures, etc.).

2. Le détail quantitatif et estimatif (DQE)

Généralement, le DQE comprend une numérotation du prix (la même que celle du BPU), désigne et définit les prestations (prix) à réaliser de manière simplifiée mais normalisée, l'unité de mesure et la quantité prévisionnelle. La dernière colonne est renseignée par le soumissionnaire et porte sur le prix unitaire proposé (valorisation) en hors taxes pour chaque prestation.

Pour chaque item, son prix total (ligne horizontale) résulte d'une multiplication du prix unitaire offert par le soumissionnaire et la quantité estimée. Son total général (ligne verticale) également arrêté par le soumissionnaire constitue, après addition, le montant de l'offre du soumissionnaire.

3. Le sous-détail des prix unitaires (SDP)

Le SDP est un document soumis par le soumissionnaire dans son offre, généralement dans le cadre d'un marché de travaux. Il décompose les prix unitaires de l'offre et permet donc de connaître leur contenu¹⁴⁹. Il n'a de valeur contractuelle que si le CPS le prévoit.

Pour un **marché public de travaux**, le SDP définit :

- Les déboursés ou frais directs (dépenses de salaires et indemnités du personnel, charges salariales, dépenses de matériaux et de matières consommables, dépenses de matériel),
- Les frais généraux, impôts et taxes,
- Marge pour risque et bénéfice.

¹⁴⁹ Y figurent notamment les déboursés ou frais directs (dépenses de salaires et indemnités du personnel, charges salariales, dépenses de matériaux et de matières consommables, dépenses de matériel), frais généraux, impôts et taxes, la marge pour risques et bénéfices.

À prix global et forfaitaire	1. Le bordereau des prix forfaitaires (BPF) Il comprend la désignation des prestations, et au besoin, la définition de sa composition. A la différence du BPU, son unité de mesure est identique pour tous les prix : c'est le forfait. C'est-à-dire qu'il sera payé un seul prix pour la prestation, indépendamment de la quantité qui sera exécutée. 2. La décomposition du prix global et forfaitaire (DPGF). Le service contractant désigne les prestations à réaliser et définit le cadre de réponse du soumissionnaire (prix unitaires, quantités et montant total notamment). Cependant, seul le cadre des prix (prestations à réaliser) et les montants totaux seront contractualisés. Les autres éléments du cadre de réponse du soumissionnaire (prix unitaires et quantités) serviront de base au service contractant : (i) pour l'analyse des prix, (ii) pour l'évaluation de l'impact financier résultant des prestations supplémentaires commandées, (iii) pour la résiliation anticipée du marché ou (iv) en cas de réclamation du partenaire cocontractant. 3. Le devis descriptif et estimatif détaillé (DDED) Le DDED est un document qui décompose le prix proposé par le soumissionnaire dans son offre. Tout comme le SDP, le DEDD n'est contractualisé que si le cahier des charges le prévoit.
À prix mixtes	Le dossier financier : le cahier des charges comprend les documents requis, à la fois, pour le marché à bordereau de prix unitaires et pour le marché à prix global et forfaitaire.
Sur dépenses contrôlées	• Le BPU ou le DPGF, • La nature des dépenses, • La valeur des éléments constitutifs du prix à payer, • Le coefficient de majoration.

3.8.4. Simplification et adaptation du dossier de soumission

Plusieurs mesures d'adaptation et de simplification sont prévues dans le Décret :

- Pour les marchés publics qui s'exécutent à l'étranger, il est possible d'adapter le dossier administratif en fonction du système juridique du pays du lieu de son exécution.
- Pour les PME, notamment les micro- entreprises (voir section 3.11).
- Le service contractant ne doit exiger dans le cadre des marchés publics allotis des pièces identiques que pour un seul lot.
- Les documents administratifs originaux ne doivent être exigés que du seul attributaire, sauf disposition législative ou réglementaire contraire.
- Exonération des candidats et soumissionnaires de présenter, dans leur soumission, les documents justifiant les informations contenues dans la déclaration de candidature. Seul l'attributaire du marché est tenu de les fournir, au plus tard avant la publication de l'avis d'attribution provisoire du marché.

3.9. La soumission en groupement momentané d'entreprises (GME)

Outre les conditions communes citées à l'article 67 du Décret, le cahier des charges doit prévoir, dans le cas d'une soumission en groupement, ce qui suit :

- Le cas échéant, la mention que les membres du groupement peuvent s'engager solidairement à l'égard du service contractant,
- L'obligation de joindre dans le dossier de l'offre la convention de groupement dans laquelle est désigné le mandataire. Sauf stipulation contraire du cahier des charges, la convention peut être établie, à la diligence du soumissionnaire, par acte sous seing privé ou par acte authentique.
- L'obligation pour le mandataire du groupement de détenir la majorité des parts du marché public, sauf exception dûment justifiée dans l'offre¹⁵⁰.
- L'obligation pour chaque membre du groupement de signer ses propres formulaires de déclarations (déclaration de candidature, déclaration à souscrire et déclaration de probité).
- L'obligation pour le groupement mixte (algéro-étranger) de répartir, dans son offre, les tâches et leurs montants entre les différents membres le constituant.

Le régime juridique du GME est présenté à la section 1.4.2 du Guide.

3.10. Cas du soumissionnaire étranger : l'obligation d'investir

Le cahier des charges relatif à l'appel à la concurrence international et au gré à gré après consultation¹⁵¹ peut prévoir, pour le soumissionnaire étranger, **une obligation d'investir en Algérie dans le cadre d'un partenariat**, si le projet en question est éligible à cette obligation en vertu d'une décision prise en la forme légale, selon le cas, par le Ministre ou le responsable de l'institution publique.

L'engagement d'investir est matérialisé par la remise par le soumissionnaire concerné, dans son offre, d'un acte d'engagement dont le modèle est annexé à

¹⁵⁰ Un mandataire peut être l'exécutant d'une prestation caractéristique mais dont le montant est inférieur aux autres prestations accessoires du marché.

¹⁵¹ Cependant, le responsable de l'institution publique de souveraineté de l'État peut dispenser les soumissionnaires étrangers de l'obligation d'investir, dans le cadre de marchés publics de gré à gré après consultation. En revanche, la dispense pour les marchés de gré à gré simple peut concerner les marchés publics passés par l'ensemble des services contractants.

l'arrêté interministériel du 27 novembre 2013 fixant les modalités d'application de l'engagement d'investir pour les opérateurs économiques étrangers¹⁵².

L'engagement d'investir est couvert par une garantie. Le Décret ne précise pas sa forme. Elle peut donc prendre la forme d'une caution bancaire ou d'une provision financière. La garantie d'investissement est exigée même dans le cas où le partenaire cocontractant serait dispensé de la caution de bonne exécution ou de la retenue de bonne exécution. Cette garantie couvre le risque de non réalisation par le partenaire cocontractant de l'obligation d'investir dans le cadre d'un partenariat.

Le cahier des charges de l'appel d'offres précise le taux de cette garantie, sa forme (garantie bancaire ou retenue par prélèvement sur les paiements dus), sa prise d'effet, les risques couverts, les modalités de mise en jeu et de restitution ainsi que la date de son expiration.

L'Encadré 9 décrit l'obligation d'investir pour les soumissionnaires étrangers.

¹⁵² En vertu de l'Art. 218 du Décret, « Les textes pris en application des dispositions du décret présidentiel n° 10-236 du 28 Chaoual 1431 correspondant au 7 octobre 2010 susvisé, reprises dans le présent décret, « demeurent en vigueur, jusqu'à la publication des textes pris en application des dispositions du présent décret ».

Encadré 9. L'obligation d'investir pour les soumissionnaires étrangers

En vertu des dispositions de la loi n°16-09 du 3 août 2016 relative à la promotion de l'investissement, un investissement consiste en :

- Une acquisition d'actifs dans le cadre d'une création nouvelle, d'extension de capacités de production ou de réhabilitation,
- Une participation dans le capital d'une société existante ou à créer.
- Le partenariat peut prendre l'une des deux formes suivantes :
- Création d'une nouvelle entreprise.
- Ouverture du capital social d'une entreprise existante.

Une opération de partenariat impliquant une EPE doit recevoir l'accord du Conseil des participations de l'État (« CPE »).

Généralement pour les EPE, l'opportunité de recourir au partenariat est prise par les organes sociaux du groupe public ou de l'EPE non affiliée, en concertation avec le ministère en charge de la supervision de l'EPE. Elle résulte d'une étude de stratégie qu'effectue le groupe public ou l'EPE non affiliée. Elle peut également résulter d'une étude d'ensemble d'une filière, effectuée sous la supervision du CPE.

Si la mise en œuvre des plans d'actions de l'EPE nécessite le recours à des partenariats avec des entreprises étrangères, le Ministre ou le responsable de l'Institution publique concerné peut alors décider que le montage du partenariat s'adosse à l'attribution d'un marché public, si ce dernier s'adresse à des candidats dont le profil répond à celui fixé dans le plan d'action de l'EPE concernée.

Le partenariat pourra se nouer avec une l'entreprise privée nationale. Dans ce cas, le soumissionnaire de droit étranger fera son affaire pour le choix de son partenaire.

Source : Article 84 du décret.

3.11. Le soumissionnaire est une petite et moyenne entreprise (PME)

« La petite et moyenne entreprise se situe (...) au cœur de la politique du développement économique basée sur la relance de l'industrie nationale et la diversification économique (...) L'objectif étant (...) d'impulser une dynamique à même d'initier un nouveau cap de croissance en permettant à la P.M.E. de jouer pleinement son rôle de moteur de croissance dans l'économie nationale, etc. ».

L'Encadré 10 présente la définition de la PME.

Encadré 10. Définition de la Petite et Moyenne Entreprise (PME)

En vertu de l'article 5 de la loi n°17-02 du 10 janvier 2017 portant loi d'orientation sur le développement des petites et moyennes entreprises, la PME est définie comme étant l'entreprise de production de biens et/ou de services qui :

- Emploi une (1) à deux cent cinquante (250) personnes.
- Dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas quatre (4) milliards de dinars algériens ou dont le total du bilan annuel n'excède pas un (1) milliard de dinars algériens.
- Et qui respecte le critère d'indépendance, c'est-à-dire celle dont le capital n'est pas détenu à 25% et plus par une ou plusieurs autres entreprises.

La loi n°17-02 institue trois (3) catégories de PME, classées en fonction de deux critères : un critère d'employabilité et un critère ou deux critère(s) financier(s) :

Type de PME	Critère d'employabilité	Critère financier	
		Chiffres d'affaires annuel	Total bilan annuel
Moyenne entreprise	50 à 250 employés	Entre 400 millions de DA et 4 milliards de DA	Entre 200 millions de DA et 1 milliard de DA
Petite entreprise	10 à 49 employés	Égal ou inférieur à 400 millions de DA	Égal ou inférieur à 200 millions de DA
Très petite entreprise	Inférieur à 10 employés	Inférieur à 40 millions de DA	Inférieur à 20 millions de DA.

Il est délivré à la PME éligible aux dispositions de la loi susmentionnée une déclaration d'identification périodique établie et signée par l'ANDPME ou ses démembrements, conformément au modèle joint à l'arrêté du 16 janvier 2019 du Ministre de l'industrie et des mines fixant le modèle de la déclaration d'identification de la PME pour l'éligibilité aux dispositifs d'appui.

Source : loi n°17-02 du 10 janvier 2017 portant loi d'orientation sur le développement des petites et moyennes entreprises

La réglementation des marchés publics traduit ces enjeux en consacrant au profit des PME¹⁵³ un traitement préférentiel qui se décline en trois (3) dispositifs que doivent prévoir les cahiers des charges de l'appel d'offres ou de la consultation :

¹⁵³ En vertu de l'Art. 37 de la loi n°17-02, les sociétés d'assurances et les sociétés d'import ne sont pas concernées par ces dispositifs d'encouragement à la PME.

3.11.1. Réserver une proportion des marchés publics aux micro-entreprises (TPE)

Les microentreprises représentent 97% de la population totale des PME¹⁵⁴. C'est pourquoi, un dispositif d'aide lui est spécialement dédié.

À ce titre, le service contractant doit réserver **un maximum de vingt pour cent (20%)** de la commande publique à des microentreprises selon les modalités définies dans le tableau ci-après :

Tableau 18. Conditions et modalités de mise en concurrence inter micros-entreprises.

A qui est destiné le dispositif ?	Aux très petites entreprises (TPE), dénommées dans le Décret par « micro-entreprises ».
Le recours au dispositif est-il obligatoire ?	Il est obligatoire lorsque les prestations objet du marché, quel que soit leur nature, peuvent être réalisées par des TPE. Dans l'hypothèse, exceptionnelle, où le dispositif ne peut être appliqué, le service contractant justifie le(s) motif(s) dans le rapport de présentation du projet de marché.
Comment est déterminé le montant global de la commande publique à réserver aux TPE ?	Le montant global des commandes est plafonné annuellement à vingt pour cent (20%) du montant total de la commande publique alloué à chaque service contractant, tous budgets confondus. Ce taux n'est donc pas nécessairement applicable à chaque commande ¹⁵⁵ .
Les attributions de commandes aux TPE sont-elles plafonnées ?	Chaque TPE ne peut se voir attribuer annuellement et par service contractant un montant TTC supérieur, par nature de prestation, à celui prévu à l'un des tirets de l'alinéa 4 de l'article 87 du Décret. Une TPE peut dépasser le montant considéré s'il résulte : • D'une participation à une procédure de passation auprès de services contractants différents, • D'une participation à une ou plusieurs procédures de passation mais portant sur des prestations de nature différente, le calcul du seuil étant basé sur la prestation de même nature, telle que définie à l'alinéa 4 de l'article 87 du Décret.
Pour quels modes et procédure de passation opter ?	Les besoins qui peuvent être satisfaits par des TPE font l'objet, soit d'un cahier des charges distinct qui leur est spécialement réservé, soit d'un lot ou de plusieurs lot distinct(s) dans le cadre d'un cahier des charges dont les besoins sont allotés.
Documents exigés des soumissionnaires	Le contenu des soumissions, tel que spécifié à l'article 67 du Décret n'est pas systématiquement exigé des TPE, à l'exception des modèles de déclaration réglementés, de la lettre de soumission et de l'offre financière. Ainsi, il n'est exigé des entreprises de création récente qui ne peuvent produire au moins leur premier bilan, qu'une attestation bancaire justifiant leur situation financière. De même, les diplômes remplacent, au titre de l'évaluation des capacités professionnelles, les attestations de bonne exécution.

¹⁵⁴ Bulletin d'information statistique de la PME -Ministère de l'industrie et des mines- n°36 - Avril 2020- page 5

¹⁵⁵ Art. 7 de l'arrêté interministériel du 29 avril 2014 fixant les modalités d'octroi préférentiel de la commande publique aux micro- entreprises.

Conditions requises pour participer ?	Le service contractant doit prévoir, dans le cahier des charges, des conditions d'éligibilité ainsi qu'un système d'évaluation des offres adaptées aux TPE.
Comment obtenir la liste des micro-entreprises ?	• Si le montant des commandes réservées aux TPE, par procédure de passation, relève des procédures adaptées, le service contractant consulte les TPE sur la base des listes tenues et publiées par l'ANDPME, l'ANSEJ, la CNAC et l'ANDI ou leurs démembrements au niveau local. • Dans le cas d'une procédure formalisée, il est fait recours à la publicité dans les conditions fixées à l'article 65 du Décret, le cas échéant à son alinéa 3 (publicité locale), avec l'obligation de se référer pour le traitement des offres, notamment du point de vue de leur recevabilité, aux listes des TPE tenues par les organismes susmentionnés.

Source : Article 25 de la loi n°17-02, Article 87 du Décret et, Arrêté interministériel du 29 avril 2014 fixant les modalités d'octroi préférentiel de la commande publique aux micro-entreprises

3.11.2. Obliger les entreprises étrangères à une sous-traitance nationale

Fondé sur l'article 32 de la loi n°17-02, le Décret prévoit l'obligation pour les partenaires cocontractants étrangers de **sous-traiter au moins trente pour cent (30%) du montant initial du marché**¹⁵⁶, exception faite des fournitures courantes, au profit d'entreprises nationales quelques soient leurs tailles, dont les PME¹⁵⁷.

3.11.3. Encourager la sous-traitance (notamment au profit des PME)

Cette obligation est requise pour l'appel à la concurrence national et pour le gré à gré. Elle consiste, pour le service contractant, à **optimiser l'utilisation des potentialités nationales, notamment des PME**, et ce, en intégrant dans le système de l'évaluation des offres, des critères valorisés et des conditions qui favorisent le soumissionnaire qui¹⁵⁸ :

- Opte pour les taux d'intégration les plus élevés,
- Élargit l'étendue de la sous-traitance sur le marché national à son niveau autorisé le plus élevé, soit quarante pour cent (40%) du montant total du marché¹⁵⁹,
- Utilise prioritairement les produits acquis sur le marché national.

¹⁵⁶ Art. 85 al. 2 quatrième tiret du Décret.

¹⁵⁷ Art. 140 al. 3 du Décret.

¹⁵⁸ Art. 85 du Décret.

¹⁵⁹ Dans le cas où le partenaire cocontractant est de droit étranger, la bonification ne peut s'appliquer qu'à partir du niveau de sous-traitance minimal requis, soit au-delà de trente pour cent (30%) du montant du marché initial.

3.11.4. Obliger le service contractant de tenir compte des capacités des entreprises algériennes, particulièrement des PME

Lors de l'établissement des conditions d'éligibilité et du système d'évaluation des offres, le service contractant doit prendre en compte les capacités et potentialités des entreprises algériennes y compris des PME¹⁶⁰.

3.12. Le dispositif de l'évaluation des candidatures et des offres

Le choix du partenaire cocontractant est basé sur un dispositif de l'évaluation qui repose sur :

- **Des conditions de capacités techniques, financières et professionnelles à remplir,**
- **Un système de l'évaluation des offres qui comprend des critères de choix et une méthodologie d'évaluation des offres.**

3.12.1. Principes du dispositif

Le dispositif de l'évaluation des offres repose sur les principes suivants :

- **Principe 1** : Il fait partie intégrante du cahier des charges de l'appel d'offres et du gré à gré après consultation. Il est donc défini préalablement au lancement de toute procédure de passation du marché public. Cette obligation¹⁶¹ traduit la mise en œuvre des principes directeurs des marchés publics.
- **Principe 2** : Les critères de sélection des candidatures diffèrent des critères de choix des offres. Les premiers évaluent les capacités des candidats, les seconds les propositions techniques et/ou financières des soumissionnaires.
- **Principe 3** : l'intangibilité du dispositif de l'évaluation des candidatures et des offres : une fois la procédure de passation d'un marché public lancé, il n'est plus possible de modifier le dispositif d'évaluation des offres.

En cas d'erreur matérielle, un additif est pris et communiqué à tous les candidats ayant retiré ou qui retirent le cahier des charges. S'il s'avère indispensable, dans le cadre de l'intérêt général, de revoir le dispositif d'évaluation des offres, la procédure de passation est annulée et un nouveau cahier des charges est soumis à la Commission des marchés publics¹⁶².

¹⁶⁰ Art. 85 du Décret.

¹⁶¹ Art. 40 et 70 du Décret.

¹⁶² L'annulation d'une procédure de passation d'un marché public pour une erreur dans le dispositif de l'évaluation des offres doit être exceptionnelle. Elle doit être rigoureusement motivée par la découverte de données aberrantes, par exemple l'insertion d'un critère sans rapport avec l'objet de la prestation, anachronisme entre la répartition du

3.12.2. L'élaboration du dispositif d'évaluation des candidatures et des offres

3.12.2.1. Les conditions d'éligibilité et de capacités des candidats

Exigibilité

Le cahier des charges doit prévoir des critères qui permettent d'aboutir au choix des candidats. Ces critères portent sur les candidats et non sur leurs offres.

En procédure ouverte (appel d'offres ouvert, appel d'offres ouvert avec exigences de capacités minimales, concours ouvert), ces critères permettent d'accepter ou de refuser des candidatures. S'ils sont réunis, les offres des soumissionnaires sont alors évaluées.

En procédures restreintes (appel d'offres restreint, concours sur la base d'un appel d'offres restreint), ils servent de base à la présélection des candidats qui seront invités dans une phase ultérieure à déposer une offre.

Condition de forme

Les conditions liées aux capacités, exigées des candidats, sont obligatoirement portées dans l'avis d'appel à la concurrence¹⁶³. À défaut, la procédure est nulle.

Conditions de fond

- *Les capacités exigées ne doivent pas revêtir un caractère discriminatoire*¹⁶⁴ (ex : dans le cadre d'un appel d'offres, il n'est pas possible de prévoir une condition liée à la localisation des candidats).

Un régime dérogatoire est prévu pour les PME nouvellement créées : Elles sont dispensées de l'obligation de produire le chiffre d'affaires ou le nombre de bilans demandé dans le cahier des charges, sauf si le service contractant justifie que l'envergure du marché l'exige¹⁶⁵. Les TPE nouvellement créée peuvent soumettre dans leur offre un document de banque ou de l'organisme financier concerné au lieu et place du bilan¹⁶⁶. Elle peuvent également remettre les diplômes en guise de références professionnelles¹⁶⁷.

poids de l'offre technique et de l'offre financière, le total de l'offre technique ne correspondant pas aux points alloués aux critères composant l'offre technique, double emploi entre les moyens à évaluer au titre des capacités avec ceux de l'offre technique.

¹⁶³ Art. 62 troisième tiret du Décret.

¹⁶⁴ Art. 54 al. 2 du Décret.

¹⁶⁵ Art. 57 al. 5 du Décret.

¹⁶⁶ Art. 87 al. 9 du Décret.

¹⁶⁷ Ibid.

- *Tout soumissionnaire peut se prévaloir des capacités d'autres entreprises*¹⁶⁸ dans les cas suivants :

- Soumission en groupement,
- Soumission avec un sous-traitant déclaré dans l'offre,
- Soumission d'une entreprise relevant d'un groupe de sociétés¹⁶⁹.

Cependant, la consolidation des capacités est subordonnée à l'existence de relations juridiques entre les entités concernées et à leur participation à la procédure de passation du marché, par le biais :

- D'une convention de groupement momentanée d'entreprises, dans le cas d'une soumission en groupement,
- Une déclaration de sous-traitance¹⁷⁰, si l'offre est accompagnée d'une sous-traitance déclarée.
- Une déclaration du membre du groupe de sociétés dont les capacités sont sollicitées pour la consolidation et par laquelle il s'engage à mettre à la disposition du soumissionnaire les capacités affichées dans l'offre accompagnée d'une garantie (généralement sous la forme d'une garantie bancaire) souscrite par ledit membre du groupe.

- *Les capacités des entreprises ne doivent pas faire l'objet de critères de choix.*
 - L'intégralité des capacités des entreprises ne seront pas déployées pour les besoins du projet. En revanche, certains moyens humains et matériels mis à la disposition du projet peuvent faire l'objet de critères de choix¹⁷¹.
 - la propriété des moyens matériels ne doit pas être exigée, sauf si la nature et l'objet du marché le nécessitent¹⁷².
 - Le cahier des charges ne peut pas prévoir un critère pour un élément qui est considéré comme une condition d'exécution du marché, à l'exemple des garanties de bonne exécution (caution de bonne exécution ou retenue de garantie). Cependant, il peut prévoir d'allouer un bonus de notation pour tout soumissionnaire qui offrira une durée de garantie supérieure à celle du cahier des charges, à condition que cette mesure incitative soit justifiée par la nature de la prestation et ne traduit pas une sur-qualité inutile.
 - Les capacités peuvent être hiérarchisées : le service contractant peut indiquer dans le cahier des charges celles qui sont plus déterminantes

¹⁶⁸ Art. 57 du Décret.

¹⁶⁹ Un groupe de sociétés est un ensemble de sociétés composé d'une société mère qui détient le contrôle (soit plus de cinquante pour cent du capital social) d'une ou de plusieurs autres sociétés dénommées filiale(s).

¹⁷⁰ Conforme au modèle « Annexe V » de l'arrêté du Ministre des finances du 5 décembre 2015.

¹⁷¹ Art. 78 du Décret.

¹⁷² Art. 57 infini du Décret.

que les autres dans l'évaluation des capacités. Ceci est notamment recommandé pour les marchés passés par procédure restreinte.

- *Les capacités doivent être formulées de manière objective et raisonnable.*

Elles doivent ainsi avoir un rapport avec l'objet et l'étendue du marché et refléter sa complexité. **Des exigences excessives** en matière de capacités peuvent **décourager la concurrence** et faire ainsi obstacle à la mise en œuvre du principe du libre accès à la commande publique.

- *Du point de vue juridique, le candidat doit avoir la capacité pour participer à un marché public.* Les cas d'incapacité juridique sont cités aux articles 75, 77, 93 et 94 du Décret et sont développés à la section 7.2.

Typologie des capacités requises

Les capacités à évaluer prennent les formes décrites dans le tableau ci-dessous.

Tableau 19. Les capacités requises des candidats

Capacité	Signification	Document justificatif
Capacités techniques	Ce sont les moyens humains et matériels et les références professionnelles du candidat. Elles permettent de s'assurer que le candidat dispose de moyens suffisants pour exécuter le marché dans les meilleures conditions.	• Moyens matériels : document de propriété, location, leasing, etc.) • Moyens humains : CVs, diplômes, déclaration à la sécurité sociale, etc. • - Expérience : attestations de bonne exécution délivrées par les clients¹⁷³.
Capacités financières	Elles visent à donner une image précise sur l'aptitude du candidat à mener à bien le marché financièrement. Elles peuvent être constituées d'un niveau moyen de chiffres d'affaires sur un nombre déterminé d'exercices comptables (généralement trois années) ou d'un niveau de cash-flow donné, etc.	Les documents justificatifs sont, en vertu du Décret : • Les bilans comptables certifiés¹⁷⁴ • Les attestations bancaires. D'autres documents ou indicateurs peuvent être prévus dans le cahier des charges (ex : des ratios généralement utilisés par les professionnels de l'analyse financière tel que le fond de roulement (FDR).

¹⁷³ Les contrats, ODS, bons de commande et PV de réception provisoire ne peuvent justifier l'expérience du candidat dans la mesure où ils n'apportent pas l'assurance que les prestations ont été exécutées de manière conforme.

¹⁷⁴ Le bilan doit être certifié par le commissaire aux comptes pour les sociétés commerciales, à l'exception de la société unipersonnelle à responsabilité limitée (Eurl). Ne sont pas soumises également au contrôle du commissaire aux comptes les sociétés dont le chiffre d'affaires annuel est inférieur à dix millions de dinars (10.000.000 DA) ainsi que les opérateurs économiques agissant en tant que personne physique (loi de finances pour 2010). Cependant, ces entreprises doivent présenter des bilans visés par un expert agréé.

Capacités professionnelles	Elles permettent de s'assurer que le candidat à un marché public dispose des qualifications et des compétences nécessaires pour la réalisation du marché. Le service contractant ne peut exiger une certification, non requise par un texte juridique (ex : une certification Iso ou de toute autre organisme certificateur), dès lors qu'une telle certification participe d'une démarche volontaire de l'opérateur économique). En revanche, il peut valoriser une certification par un critère de choix de l'offre technique, à condition qu'elle soit nécessaire à l'exécution du marché et que le cahier des charges donne aux soumissionnaires la possibilité de soumettre toute certification équivalente à celle prévue dans le cahier des charges. Lorsqu'une certification ou un agrément est exigé en vertu d'un texte légal ou réglementaire (architectes, ingénieurs génie civil, etc.), ou en vertu des usages et normes d'une activité donnée (par exemple, une certification en système de management environnemental ISO 14001), elle est alors érigée en condition d'éligibilité et non en critère de choix.	Elles sont justifiées : Pour les marchés de travaux : Le certificat de qualification et de classifications professionnelles¹⁷⁵, délivré dans les conditions fixées par le décret exécutif n°14-139 du 20 avril 2014. Le cahier des charges détermine la catégorie de classification minimale ainsi que le domaine(s) d'activité(s) requis pour être éligible. Pour les marchés d'études : Par l'agrément pour les activités réglementées. Pour les marchés de fournitures : Certains biens doivent, pour pouvoir être importés et/ou commercialisés, justifier d'une certification en vertu d'un texte juridique, à l'exemple du certificat de conformité. Certains marchés de fournitures (ex : matériels de télésurveillance) et de services (ex : gardiennage) dont l'activité est réglementée, nécessitent également une autorisation administrative.
-----------------------------------	---	---

3.12.2.2. Les critères de choix de l'offre

Un **critère permet d'apprécier les caractéristiques d'une offre en réponse à des besoins exprimés sous de multiples dimensions** (techniques, environnementales, fonctionnelles, et économiques). Il doit exprimer la meilleure correspondance possible entre le besoin exprimé et la réponse des soumissionnaires. L'encadré ci-dessous décrit les principes encadrant l'élaboration des critères de choix.

¹⁷⁵ Délivré dans les conditions et selon les modalités fixées par le décret exécutif n°14-139 du 20 avril 2014 et par les arrêtés interministériels du 15 mai 2016, du 17 avril 2016 et du 5 février 2017

Encadré 11. Principes encadrant l'élaboration des critères de choix.

L'élaboration des critères repose sur les principes suivants :

1. Le cahier des charges constitue le support où sont insérés les critères de choix. Il sert de base pour l'exercice de tout recours d'attribution. Il n'est donc pas possible de spécifier des critères de choix ou de sous-critères en dehors du cahier des charges.
2. Les critères ne doivent pas être orientés vers un produit ou un opérateur économique donné (Art.27 al.4 du Décret).
3. Ils doivent être strictement limités à l'objet du marché et ne doivent pas être discriminatoires.
4. Ils ne doivent porter ni sur les capacités des entreprises ni sur la sous-traitance. Ex : le niveau de classification professionnelle d'une entreprise ne peut constituer un critère de choix de l'offre. Il en est de même pour le chiffre d'affaires. Plus généralement, les critères d'évaluation des capacités ne peuvent être utilisés en même temps comme critères d'évaluation des offres. Cependant, les moyens humains et matériels mobilisables spécifiquement pour les besoins du marché peuvent faire l'objet de critères de choix.
5. Les critères doivent être pondérés.

La pondération des critères consiste à accorder un poids relatif à chaque critère. Elle permet ainsi d'aboutir à une distance quantitative entre chacun des critères. Le service contractant tient compte, pour la pondération des critères, des caractéristiques majeures du besoin. La pondération est opérée à tous les niveaux d'arborescence (sous-critères).

Un barème de notation est établi pour chacun des critères et sous-critères. Il exprime quantitativement ou qualitativement la notation d'un critère donné.

Pour réduire la marge d'erreur et d'arbitraire lors de l'évaluation des offres, chaque critère est décliné en un ou plusieurs sous-critères, lorsque cela est possible.

6. Les critères sont évalués par référence à des documents et informations que transmet le soumissionnaire dans son offre, conformément aux dispositions du cahier des charges.
7. Le service contractant arrête les critères en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire. Pour cela, il ne doit pas utiliser des critères qui n'ont pas de liens directs avec le besoin. Cette corrélation entre besoin et critères est fondamentale : elle permet au service contractant d'afficher correctement ses attentes et au soumissionnaire d'établir une offre en fonction des attentes du service contractant.

Le Décret énumère, à titre non exhaustif, une liste de critères¹⁷⁶. Le Tableau ci-dessous présente les critères de choix généralement utilisés.

Tableau 20. Les critères de choix dans les marchés publics

Critère	Commentaires
Qualité	Ce critère analyse la qualité des biens et services. Il est spécifique à chaque marché.
Caractère esthétique et fonctionnel	L'aspect esthétique a trait aux parties visibles d'un ouvrage ou d'un produit. Compte tenu du risque de subjectivité qui peut entourer l'aspect esthétique, il est nécessaire que ses caractéristiques soient précisément définies dans le cahier des charges. Le caractère fonctionnel renseigne sur l'adaptation à une fonction et de son usage conformément aux exigences du cahier des charges.
Performance en matière sociale pour promouvoir l'insertion des personnes exclues du marché du travail et des personnes à besoins spécifiques	Le cahier des charges peut inciter les soumissionnaires à contribuer à la politique sociale de l'Etat en prévoyant un critère qui favorise l'emploi des personnes exclues du marché du travail et celles à besoins spécifiques (ex : personnes en situation de handicap). N'ayant pas de lien direct avec l'objet du marché public, ce critère ne peut occuper une part prépondérante dans la valorisation totale des critères.
Performances en matière de développement durable	Le cahier des charges peut inciter les soumissionnaires à contribuer à la politique de l'Etat en matière de développement durable. Il convient de distinguer les conditions définies comme étant des <u>exigences minimales des critères de choix de l'offre</u> (ex: une certification en système de management environnemental ISO 14001 peut être un critère de choix). Exemple de critères de choix: • Composition des produits (produits non polluants) • Utilisation de procédés favorisant le recyclage de matériaux, • Consommation d'énergie.
La valeur technique	Ce critère vise à évaluer le mémoire technique justificatif
Les délais d'exécution ou de livraison	Le « délai d'exécution » est relatif aux marchés d'études, de travaux et de services. Le « délai de livraison » est employé pour les marchés de fournitures et certains marchés d'études. Le délais d'exécution ou de livraison peut être érigé en critère de choix afin de valoriser les candidats qui peuvent exécuter le marché dans des délais plus courts. Le cahier des charges peut également prévoir un délai plafond au-dessus duquel toute proposition sera rejetée. Lorsque le délai d'exécution (ou de livraison) est fixé dans le cahier des charges, il ne peut être érigé en critère de choix. C'est généralement le cas pour certains marchés de services (nettoyage, maintenance, gardiennage, etc.), les marchés à commandes ainsi que pour tout marché pour lequel le service contractant est en mesure d'évaluer objectivement le délai d'exécution ou de livraison.

¹⁷⁶ Art. 78 du Décret.

	Lorsque le délai doit être exprimé en jours, le cahier des charges précisera s'il s'agit de jours ouvrables ou non ouvrables.
Le service après-vente et l'assistance technique	Ce critère valorise la durabilité de la prestation. Il évalue, à titre d'exemple, l'étendue des prestations du service après-vente, la qualité du prestataire (le soumissionnaire ou un sous-traitant, ...).
Le prix¹⁷⁷/ Le coût et d'acquisition d'utilisation	Le critère prix est relatif au montant de la soumission, après intégration, des rabais éventuels. Lors de l'évaluation de l'offre, il est tenu compte du prix résultant de l'application, le cas échéant, de la marge de préférence nationale. Le coût d'acquisition et d'utilisation va au-delà du prix et permet au service contractant d'avoir une idée réelle sur le coût total réel d'un bien ou d'un service, tout au long du cycle de vie de ce dernier. Par exemple, pour l'achat d'un produit, en plus du prix initial de l'offre, il est tenu compte du coût de la maintenance, de l'énergie, etc. (voir Encadré 12).
Les conditions de financement	Applicable notamment dans le cas de marchés publics internationaux.
La réduction de la part transférable	Ce critère vise à inciter les entreprises de droit étranger à solliciter le marché national. Ce critère est cumulable avec l'obligation, pour les entreprises de droit étranger, de sous-traiter au moins trente pour cent (30%) du montant initial du marché à des entreprises de droit algérien.

¹⁷⁷ Dans le cas où le prix de la prestation est réglementé, il n'est pas érigé en critère de choix.

Encadré 12. Le critère « coût d'acquisition et d'utilisation »

Le Décret prévoit que le « coût d'acquisition et d'utilisation » peut faire l'objet d'un critère de choix. Cependant, il n'existe pas de texte qui fixe les modalités de mise en œuvre de la méthode d'analyse du coût d'acquisition et d'utilisation.

L'utilisation de ce critère permet au service contractant de baser son évaluation et d'avoir une estimation réelle non pas uniquement sur le prix proposé mais aussi sur d'autres coûts. En plus du prix d'achat, le calcul du coût global d'utilisation permet l'intégration des différents coûts d'exploitation, de maintenance et de désinstallation/recyclage afin d'assurer une réelle comparabilité des offres. Ces coûts incluent :

1. Les coûts d'acquisition : prix d'achat, coûts d'installation, assurance, formation,
2. Les coûts opérationnels : consommation d'énergie, consommables et frais de maintenance ou d'exploitation,
3. Les coûts liés à la fin de vie, tels que les coûts de collecte et de recyclage.

Dans certaines approches intégrant des critères environnementaux, les coûts imputés aux externalités environnementales (comme par exemple les émissions de gaz à effet de serre) sont pris en compte, à condition que leur valeur monétaire puisse être établie.

3.12.2.3. La méthodologie de l'évaluation des offres.

Le cahier des charges détermine la méthodologie qui sera mise en œuvre en vue du choix de **l'offre économiquement la plus avantageuse**, c'est-à-dire celle qui est évaluée sur la base du meilleur rapport qualité prix **et non pas uniquement sur le prix**¹⁷⁸.

L'offre économiquement la plus avantageuse est celle qui satisfait au mieux les attentes du service contractant au regard des critères définis dans le cahier des charges, notamment ceux qui évaluent la qualité et le prix de l'offre.

En fonction des enjeux des besoins à satisfaire, de la nature et de l'objet de la prestation, le service contractant opte, dans le cahier des charges, pour l'une des trois méthodes prévues à l'article 72 du Décret et présentées dans le tableau ci-dessous.

¹⁷⁸ Pour plus de détails sur la notion, voir la directive 2014/24/UE du parlement européen et du conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics.

Tableau 21. Méthodologies de l'évaluation des offres

Méthodologie de l'évaluation	Application
La moins-disante, parmi les offres financières des candidats retenus.	Le choix s'effectue sur la base du seul critère prix. Seules les capacités et l'offre financière sont évaluées. Quant à l'offre technique, le service contractant se contente de vérifier l'existence des documents exigés. Généralement, le délai d'exécution est déterminé par le service contractant dans l'offre. Cette méthodologie est possible exclusivement lorsque le marché porte sur des prestations simples qui ne présentent aucune difficulté technique particulière. Elle convient pour l'achat de fournitures qui répondent à des normes prédéfinies ou qui sont fabriquées sur la base de spécifications standards dûment contrôlées (par exemple par le biais de certificat de conformité). Elle est également indiquée pour les prestations de services qui ne requièrent, pour leur exécution, que des autorisations administratives.
La moins-disante, parmi les offres pré-qualifiées techniquement.	Dans cette méthodologie, le cahier des charges prévoit un seuil de pré-qualification technique des offres. Le choix est porté sur l'offre qui aura présenté le prix le plus bas, quel que soit son classement parmi les offres pré-qualifiées techniquement¹⁷⁹. Le recours à cette méthodologie est requis pour les prestations courantes qui ne présentent pas de difficultés techniques importantes mais qui doivent, cependant, atteindre le seuil de pré-qualification technique fixé dans le cahier des charges. Elle peut convenir pour l'entretien courant des immeubles ou des routes, l'achat de mobilier scolaire, la fourniture de denrées alimentaires, etc.
L'offre qui obtient la note combinée la plus élevée.	Avec cette méthodologie, le poids de chacun des critères est généralement déterminé par un système de pondération qui doit être précisé dans le cahier des charges, et va guider les opérateurs économiques dans la préparation de leurs offres. La pondération des critères doit être calibrée avec soin et refléter les objectifs stratégiques que veulent atteindre les services contractants, afin de sélectionner l'offre qui propose la meilleure valeur ajoutée. Il est recommandé de recourir, lorsque c'est possible à cette méthodologie.

3.12.2.4. L'exigence d'échantillons, de prototypes ou de maquettes

Pour certaines prestations, la comparaison des offres peut rendre nécessaire la disponibilité d'échantillons, prototypes ou maquettes¹⁸⁰. Leur visualisation par la Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres permet de fonder **une opinion objective sur leur conformité aux besoins exprimés**, ainsi que sur leur

¹⁷⁹ Le cahier des charges doit prévoir un seuil de pré-qualification technique au-dessous duquel toute offre sera rejetée. Par ailleurs, il peut stipuler le rejet de l'offre dans l'hypothèse où elle obtiendrait, sur un critère, une note inférieure à une valeur définie, et ce, indépendamment de la note technique globale obtenue.

¹⁸⁰ Art. 68 du Décret.

valeur technique. C'est notamment le cas pour l'achat de mobilier scolaire, de candélabres pour l'éclairage public, etc.

Le cahier des charges doit prévoir les modalités de leur présentation¹⁸¹, de leur évaluation¹⁸² et de leur restitution aux soumissionnaires¹⁸³.

3.12.3. Autres clauses importantes et instructions aux soumissionnaires

Le cahier des charges doit également prévoir :

Le cas échéant, **la marge de préférence nationale** d'un taux de vingt-cinq pour cent (25%) aux produits d'origine algérienne et/ou aux entreprises de droit algérien, dont le capital est détenu majoritairement par des nationaux résidents.

La langue de présentation des soumissions¹⁸⁴. Tous les documents de soumission doivent être présentés dans la langue requise, y compris lorsqu'il s'agit de soumissionnaires de droit étranger.

Les modalités de présentation et de dépôt des offres¹⁸⁵. Chaque dossier de la soumission (dossier de candidature, offre technique et offre financière, ainsi que le pli des prestations pour la procédure relative au concours) est inséré dans des enveloppes séparées comportant l'identification du soumissionnaire, les références (objet et n° de l'appel à la concurrence ou de la consultation) et l'intitulé du dossier (de candidature, offre technique, offre financière, prestations). Le tout est mis dans une autre enveloppe cachetée et anonyme ne comportant que les mentions suivantes :

« à n'ouvrir que par la Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres - appel d'offres (ou consultation) n°.....l'objet de l'appel d'offres »¹⁸⁶. Pour les procédures restreintes, les plis sont présentés selon le phasage défini à la section 2.4.1.3. et 2.4.1.4.

La date et heure limite de dépôt des offres¹⁸⁷. Les offres doivent être déposées à une date fixée dans le cahier des charges. Le dépôt ne peut s'effectuer avant ou après la date et l'heure indiquées dans le cahier des charges. Cette date correspond au dernier jour de la durée de préparation des offres. Si ce jour coïncide avec un jour férié ou un

¹⁸¹ En vertu des principes de transparence et de l'égalité de traitement, ils doivent être présentés en même temps que l'offre.

¹⁸² Ils ne doivent pas, cependant, être érigés en critères de choix, mais plutôt comme un sous-critère de la qualité ou de la valeur technique de la prestation ou sous la forme d'une bonification à la note allouée au critère de choix considéré.

¹⁸³ Ils doivent être restitués aux soumissionnaires immédiatement après l'expiration de la procédure d'examen des recours éventuels.

¹⁸⁴ Art. 64 quatrième tiret du Décret.

¹⁸⁵ Art. 64 neuvième tiret du Décret.

¹⁸⁶ Art. 67 al. 2 du Décret.

¹⁸⁷ Art. 62 et Art. 64 neuvième et onzième tirets du Décret.

jour de repos légal, la durée de préparation des offres est prorogée jusqu'au jour ouvrable suivant¹⁸⁸.

La validité des offres ou des prix¹⁸⁹. Le service contractant doit prévoir un délai pendant lequel les soumissionnaires doivent rester engagés par leurs offres. Pendant ce délai, les soumissionnaires ne peuvent prétendre à une actualisation des prix.

Ce délai doit être soigneusement étudié. Il comprend la durée de préparation des offres augmentée de trois (3) mois¹⁹⁰. Ce délai est prorogé d'un (1) mois en ce qui concerne l'attributaire du marché¹⁹¹.

La date et l'heure d'ouverture des plis¹⁹². Les informations qui s'y rapportent (date, heure et lieu d'ouverture des plis) doivent figurer dans le cahier des charges.

Les conditions d'exercice du recours (voir section 4.7.1).

¹⁸⁸ Art. 66 al. 5 du Décret.

¹⁸⁹ Art. 64 huitième tiret du Décret.

¹⁹⁰ Art. 98 al. 1^{er} du Décret.

¹⁹¹ Art. 99 al. 3 du Décret.

¹⁹² Art. 62 et Art. 64 dixième tiret du Décret.

4 La mise en œuvre de la procédure de passation

À l'issu du visa du cahier des charges par la Commission des marchés compétente, le service contractant engage la procédure de passation. En cas d'appel à la concurrence, elle est précédée des formalités de publicité.

4.1. La publicité dans les marchés publics

La publicité est un instrument fondamental de mise en œuvre des principes directeurs de la réglementation des marchés publics. Un manquement aux obligations de publicité entraîne généralement l'annulation de la procédure de passation. Il peut également constituer un risque pénal dans certains cas.

4.1.1. Opérations soumises à la publicité

Le domaine d'application de la publicité est vaste. Il recouvre les opérations et les actes suivants.

4.1.1.1. Modes de passation soumis à l'obligation de publicité

En vertu de l'article 61 du Décret, le recours à la publicité est obligatoire pour le lancement des procédures de passation relatives aux modes suivants :

- L'appel d'offres ouvert,
- L'appel d'offres ouvert avec exigences de capacités minimales,
- L'appel d'offres restreint,
- Le concours,
- Le gré à gré après consultation, dans le cas de l'élargissement de la consultation à des candidats qui n'ont pas participé à l'appel d'offres déclaré infructueux.

4.1.1.2. Actes soumis à l'obligation de publicité

Le service contractant est tenu de publier les actes suivants :

- Avis d'appel d'offres sous toutes ses formes, y compris l'avis de présélection pour les procédures restreintes,

- Avis rectificatif d'un avis d'appel d'offres
- Avis de consultation, dans le cas de l'élargissement de la consultation à d'autres entreprises que celles qui ont participé à l'appel d'offres.
- Avis de prorogation de la durée de préparation des offres¹⁹³,
- Avis d'attribution provisoire, y compris dans le cadre du gré à gré après consultation,
- La mise en demeure du partenaire cocontractant, en cas d'inexécution de ses obligations contractuelles,
- La liste des marchés conclus durant l'année précédant la publication, avec indication des attributaires¹⁹⁴,
- La liste des projets à lancer durant l'année considérée (prévision de marchés)¹⁹⁵.

Il est recommandé dans un souci de transparence, de publier sur le site web des entités publiques, toutes informations complémentaires relatives aux marchés publics, en particulier celles relatives aux résultats des recours et à la phase d'exécution (avenants conclus).

Outre ces actes, les autorités publiques concernées¹⁹⁶ font publier au journal officiel de la république algérienne et au Bulletin officiel des marchés publics **les indices de prix nationaux** en vue de permettre l'application des clauses contractuelles de variation des prix.

4.1.2. Modalités de de publicité

4.1.2.1. Support de publicité

Le décret prévoit le recours à la publicité **par voie de presse**¹⁹⁷, mais aussi au **bulletin officiel des marchés de l'opérateur public (BOMOP)**¹⁹⁸, au **portail électronique des marchés publics** dans certains cas (pas encore mis en place)¹⁹⁹, **ou sur le site**

¹⁹³ La publication n'est pas requise dans le cadre des procédures restreintes et après la phase de présélection des candidats. Dans ce cas, ces derniers sont informés par tout moyen écrit.

¹⁹⁴ Art. 158 du Décret.

¹⁹⁵ Ibid.

¹⁹⁶ Notamment par le Ministre chargé de l'habitat pour le secteur du bâtiment, de l'hydraulique et des travaux publics.

¹⁹⁷ Art. 61, 65 et 82 al. 3 du Décret.

¹⁹⁸ Art. 65, 66, 103 et 158 du Décret.

¹⁹⁹ Art. 66 al. 3 et 82 al. 3 du Décret.

internet du service contractant²⁰⁰. L'affichage est également un moyen de publicité dans des cas précis²⁰¹.

Le tableau ci-dessous décrit les actes soumis aux formalités de publicité et les supports utilisables.

Tableau 22. Actes soumis aux formalités de publicité et supports utilisables

Type de l'acte	Support obligatoire	Support facultatif
Publicité étendue		
Avis d'appel d'offres, sous toutes ses formes, et avis rectificatif ²⁰² .	BOMOP. Au moins deux quotidiens nationaux diffusés au niveau national. Portail électronique des marchés publics ²⁰³ .	Site internet du service contractant. Affichage.
Avis de consultation pour élargir la consultation à d'autres entreprises que celles qui ont participé à l'appel d'offres déclaré infructueux.	BOMOP. Au moins deux quotidiens nationaux diffusés au niveau national.	Site internet du service contractant Affichage.
Avis d'attribution provisoire ²⁰⁴	BOMOP Dans les mêmes quotidiens qui ont publié l'appel d'offres, lorsque cela est possible Portail électronique des marchés publics.	Site internet du service contractant Affichage.
Indices de prix nationaux, pour les variations de prix.	BOMOP Toute autre publication habilitée à recevoir les annonces légales et officielles.	
Mise en demeure.	Au moins deux quotidiens nationaux diffusés au niveau national. BOMOP	
Liste des entreprises défaillantes, après avoir fait l'objet d'au moins deux (2) décisions de résiliation à leurs torts exclusifs de leurs marchés ²⁰⁵ .	Site internet du service contractant concerné et portail électronique des marchés publics.	
La liste des marchés conclus l'année précédente.	BOMOP ou site internet du service contractant.	
La liste des projets à lancer durant l'année considérée.	BOMOP ou site internet du service contractant.	

²⁰⁰ Art. 158 du Décret.

²⁰¹ Art. 65 al. 3 du Décret.

²⁰² Bien que le Décret ne l'exige pas, la publication d'un avis rectificatif est requise dès lors qu'il est susceptible de modifier le comportement des candidats.

²⁰³ La publication dans le portail des marchés publics est impossible pour le moment en raison de sa non mise en service.

²⁰⁴ La publication de l'avis d'attribution provisoire est requise, y compris dans le cadre du gré à gré après consultation.

²⁰⁵ Arrêté du Ministre des finances du 19 décembre 2015 fixant les modalités d'exclusion de la participation aux marchés publics.

Publicité aménagée	
Déclaration d'infructuosité, annulation de l'attribution provisoire ou annulation de la procédure de passation.	Le service contractant doit notifier ses décisions aux candidats et soumissionnaires par lettre recommandée avec accusé de réception.
Avis d'appels d'offres des wilayas, communes et des établissements sous tutelle dont le montant estimé est égal ou inférieur à : -100.000.000 DA pour les travaux et les fournitures, -50.000.000 DA pour les études et les services.	Le service contractant peut opter pour une publicité locale de l'appel d'offres, et ce : • Dans deux quotidiens locaux ou régionaux, • Par l'affichage aux sièges de la wilaya et de l'ensemble de ses communes, des chambres de commerce et d'industrie, de l'artisanat et des métiers, et de l'agriculture de la wilaya et de la direction technique concernée de la wilaya. La même règle s'applique à la publication de l'avis d'attribution provisoire de ces marchés
Prestations relevant des procédures adaptées, en application de l'article 14 du Décret.	Le service contractant opte pour une publicité adéquate, soit la forme qui offre le plus de transparence : • Affichage auprès des entités historiquement considérées comme source de l'information (siège de la wilaya, communes de la wilaya, chambres professionnelles, direction technique de wilaya concernée) • Recours au site internet de la wilaya et des communes, • Autres supports complémentaires (presse locale notamment, y compris la radio locale).

4.1.2.2. Langue de l'appel d'offres

L'avis d'appel d'offres est rédigé en langue arabe et, au moins, dans une langue étrangère²⁰⁶.

4.1.3. Contenu de l'avis d'appel d'offres

Les articles 62, 70 alinéa 1^{er} et 82 alinéa 5 du Décret fixent les mentions obligatoires de l'avis d'appel d'offres :

- La dénomination, l'adresse et le numéro d'identification fiscale du service contractant ;
- Le mode d'appel d'offres ;
- Les conditions d'éligibilité ou de présélection ;
- L'objet de l'opération ;
- La liste sommaire des pièces exigées, avec un renvoi aux dispositions y afférentes du cahier des charges pour la liste détaillée ;
- Le lieu de retrait du cahier des charges ;

²⁰⁶ Art. 65 al. 1^{er} du Décret.

- La durée de préparation des offres et le lieu de dépôt des offres ;
- La durée de validité des offres ;
- La caution de soumission, s'il y a lieu ;
- La présentation des offres sous pli cacheté avec mention « À n'ouvrir que par la Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres » et les références de l'appel d'offres ;
- Le prix de la documentation, le cas échéant ;
- La date et l'heure d'ouverture des plis ;
- Le cas échéant, la mention par laquelle il est spécifié si l'appel d'offres résulte d'une relance de la procédure suite à une déclaration d'infructuosité ou d'une annulation de la procédure (*Art. 82 al. 5 du Décret*).

4.2. L'ouverture des plis

Le contrôle des marchés publics comprend plusieurs dimensions et s'exerce à différentes étapes du processus de passation des marchés publics, par différents organes et entités.

Le contrôle interne *a priori* est exercé par la **commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres** (ci-après « COPEO »).

La COPEO exerce successivement deux principales missions : l'ouverture des plis et l'évaluation des offres.

4.2.1. Missions de la COPEO en matière d'ouverture des plis

Le tableau ci-dessous présente les missions de la COPEO en matière d'ouverture des plis. Le règlement intérieur de la Commission peut prévoir les modalités pratiques d'exercice de ces missions.

Tableau 23. Missions de la COPEO en matière d'ouverture des plis

Mission	Application
Contrôle de la régularité de l'enregistrement des offres	Vérification de l'inscription de l'ensemble des plis sur le registre côté et paraphé, dans l'ordre chronologique d'arrivée. Toute enveloppe extérieure, ouverte ou portant des indices permettant d'identifier le candidat ou le soumissionnaire est écartée.
Description de la liste des candidats ou soumissionnaires	Elaboration de la liste des candidats ou soumissionnaires dans l'ordre d'arrivée des plis de leurs dossiers de candidature ou de leurs offres, avec indication du contenu, des montants des propositions et des rabais éventuels et de la liste des pièces constitutives de chaque offre. Le règlement intérieur de la COPEO détermine les modalités de lecture du contenu des différents dossiers et des offres.

Paraphe des documents des plis ouverts non concernés par la demande de complément	Les membres peuvent se contenter de parapher l'exemplaire original de l'offre. Le paraphe des documents qui ne sont pas considérés comme obligatoires par le cahier de charges n'est pas nécessaire.
Etablissement, séance tenante, du PV signé par tous les membres présents de la COPEO	Le PV doit contenir les réserves éventuelles formulées par les membres de la commission. Un membre de la COPEO ne peut s'abstenir de signer le PV au motif qu'il formule un avis différent des autres membres. En effet, son avis doit être transcrit sur le PV.
Demande de complément des offres techniques par les documents manquants ou insuffisants	Dans le cas où il a été relevé, lors de la séance de l'ouverture des plis, que des documents ou des informations du dossier de candidature ou de l'offre techniques sont manquants ou insuffisants, le service contractant invite les candidats ou soumissionnaires concernés à l'effet de les compléter dans un délai de dix (10) jours qui commence à courir à compter de la date de l'ouverture des plis. En vertu du principe de l'égalité de traitement, les candidats et soumissionnaires absents à l'ouverture des plis et concernés par le complément des documents, sont invités à les compléter dans le même délai de dix (10) jours. L'absence d'une ou de plusieurs informations dans la déclaration à souscrire ou la déclaration de candidature ou la non signature de la déclaration de probité constituent des insuffisances qui doivent faire l'objet d'une demande de complément²⁰⁷. Est exclu de la demande de complément tout ce qui est relatif au mémoire technique et, de manière générale, tout document évaluable établi par le soumissionnaire. Dans le cas d'un complément d'un document justifiant la capacité du candidat ou du soumissionnaire, le document manquant doit être valide à la date et à l'heure limite de dépôt de l'offre.
Déclaration de l'infructuosité de la procédure.	Lors de l'ouverture des plis, la COPEO propose l'infructuosité de la procédure s'il n'est réceptionné aucune offre ou si, pour les procédures restreintes, aucune offre n'est pré-qualifiée techniquement.
Restitution des plis non ouverts.	Restitution, par le biais du service contractant, aux opérateurs économiques concernés, le cas échéant, leurs plis non ouverts. C'est le cas pour les offres financières dont : • Le dossier de candidature a été rejeté, • L'offre technique a été rejetée (cas de l'appel d'offre restreint ou du concours restreint.)²⁰⁸

Source : Articles 71 et 72 du Décret

²⁰⁷ Note n°422/MF/DMP/DCRMP/SDR du 12 mai 2016.

²⁰⁸ Art. 72 du Décret

4.2.2. Les étapes de l'ouverture des plis

Les étapes des opérations d'ouverture des plis sont présentées dans le tableau ci-dessous.

Tableau 24. Étapes de l'ouverture des plis

Étapes	Commentaires
Date d'ouverture : A la date et à l'heure prévues dans le cahier des charges²⁰⁹. La COPEO se réunit le jour de la date de dépôt des offres. Cette date correspondant au dernier jour de la durée de préparation des offres. Si ce jour coïncide avec un jour férié ou un jour de repos légal en Algérie, l'ouverture des plis intervient le jour ouvrable qui suit.²¹⁰	La tenue de la séance d'ouverture des plis avant ou après la date fixée par le cahier des charges est un motif valable pour l'annulation de la procédure de passation du marché.
Qui assiste à la séance d'ouverture des plis ? La séance est publique : elle se déroule en présence des membres de la COPEO et des candidats ou soumissionnaires qui désirent y assister. Dans le cadre d'un concours, l'ouverture des plis des prestations n'est pas publique²¹¹, elle s'effectue en présence des seuls membres de la COPEO.	Les membres de la COPEO et tout candidat ou soumissionnaire, préalablement invité à y assister, selon le cas : • Dans l'avis d'appel à la concurrence en cas d'appel d'offres ouvert, appel d'offres ouvert avec exigence de capacités minimales, l'appel d'offres restreint en une seule étape et pour l'ouverture des plis des dossiers des candidatures dans le cadre des procédures restreintes (appel d'offres restreint en deux étapes, concours sur appel d'offres restreint), • Par lettre dans le cas du gré à gré, après consultation ainsi que pour l'ouverture des plis techniques et financiers dans le cadre de l'appel d'offres restreint en deux étapes ou du concours sur appel d'offres restreint. L'absence de tout ou partie des candidats ou des soumissionnaires à la séance d'ouverture des plis ne doit en aucun cas être un motif pour le report de la date ou de l'heure de l'ouverture de plis. Leur absence n'affecte en rien la validité de la procédure d'ouverture des plis. La COPEO se réunit à la date et à l'heure prévues dans le cahier des charges quel que soit le nombre de ses membres présents²¹².
L'ouverture dans le cadre de l'appel d'offres ouvert, l'appel d'offres ouvert avec exigence de	A l'issue de l'ouverture et de l'évaluation des dossiers de candidatures, il est procédé lors de la même séance à l'ouverture

²⁰⁹ Art. 64 dixième tiret et Art.66 al. 3 du Décret.

²¹⁰ Art. 66 al. 5 du Décret.

²¹¹ Art. 70 al. 4 du Décret.

²¹² Art. 162 al. 2 du Décret.

capacités minimales et le gré à gré après consultation : Les plis des dossiers de candidatures, des offres techniques et des offres financières sont ouverts pendant la même séance²¹³.	des plis des offres techniques et financières des candidatures qui n'ont pas été éliminées.
L'ouverture dans le cadre de l'appel d'offres restreint en une seule étape : • <i>Phase 1</i> : ouverture des plis des offres techniques des candidats présélectionnés, • <i>Phase 2</i> : ouverture des plis des offres financières des soumissionnaires pré-qualifiés techniquement.	Ces ouvertures sont précédées de celle des dossiers de candidatures, en vue de la présélection des candidats qui seront invités à participer à la procédure.
L'ouverture dans le cadre de l'appel d'offres restreint en deux étapes : L'ouverture des plis se déroule selon les étapes successives suivantes : • Les offres techniques préliminaires des candidats présélectionnés, • Les offres techniques définitives, • Les offres financières.	Conformément à l'article 47 du Décret, les offres techniques finales et les offres financières ne sont remises qu'après l'évaluation des offres techniques préliminaires des candidats présélectionnés et, le cas échéant, la réalisation des actions de clarifications et de précisions sur le contenu des offres techniques préliminaires.
L'ouverture dans le cadre du concours: L'ouverture a lieu successivement selon les étapes suivantes : • Les offres techniques des candidats présélectionnés, • Les plis des prestations (sans la présence des soumissionnaires), • Les offres financières.	Les plis des offres financières, remises en même temps que les offres techniques et les plis des prestations, ne sont cependant ouverts qu'à l'issue des résultats de l'évaluation des plis des prestations. Pour cela, le service contractant demeure responsable de la conservation des plis financiers y afférents jusqu'à leur ouverture par la COPEO.

²¹³ Art. 70 al. 1er du Décret.

4.3. L'évaluation des offres

Le Décret consacre un certain nombre d'obligations à la charge du service contractant²¹⁴, à savoir :

- L'obligation de ne confier le marché public qu'à **une (des) entreprise(s) jugée(s) apte(s) à l'exécuter**²¹⁵,
- L'obligation de **vérifier les capacités des candidats et soumissionnaires**²¹⁶,
- L'obligation de **respecter le dispositif d'évaluation des offres prévu au cahier des charges**. En effet, il n'est pas possible de le modifier (ex : ajout ou suppression de critères, modification de la pondération des critères, déclinaison des critères en sous-critères, etc.). En cas de nécessité avérée justifiant une modification du dispositif de l'évaluation des offres après le lancement de l'avis d'appel d'offres, la procédure de passation est annulée et l'appel d'offres est relancé sur la base d'un nouveau cahier des charges visé par la Commission des marchés.
- L'obligation de **respecter le caractère confidentiel des opérations d'évaluation des offres**. Cette règle interdit tout contact avec le soumissionnaire pendant l'évaluation des offres, sauf dans le cadre :
 - Du processus de complément des documents manquants ou insuffisants conformément aux articles 52 alinéa 6 et 71 du Décret,
 - De la demande de clarifications ou de précisions ou des réunions de clarifications sur l'offre technique préliminaire, dans le cadre de l'appel d'offres restreint en deux étapes, conformément à l'article 46 alinéas 2 et 3 du Décret.

4.3.1. Les étapes de l'évaluation des offres

L'évaluation des offres s'effectue en, cinq grandes étapes :

- L'examen de la conformité des offres,
- L'évaluation des capacités des candidats ou soumissionnaires,
- L'évaluation des offres techniques,
- L'évaluation des offres financières et, le cas échéant, l'application de la marge de préférence nationale,
- La mise en œuvre de la méthodologie de choix.

²¹⁴ La troisième et la quatrième obligation concernent également la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres.

²¹⁵ Art. 53 du Décret.

²¹⁶ Art. 54 du Décret.

4.3.1.1. Étape 1 : Examen de la conformité des offres

La COPEO procède, au vu notamment du constat qu'elle aura relevé lors de l'ouverture des plis, si les offres ne sont pas affectées par une non-conformité formelle, notamment si :

- **Les documents manquants ou insuffisants ont bien été complétés**, le cas échéant,
- **Les plis réceptionnés ont respecté l'anonymat et le formalisme exigé par le cahier des charges**. L'insertion par le soumissionnaire d'un document du dossier de candidature dans le pli de l'offre technique ou financière n'est pas un motif valable pour rejeter l'offre. Cependant l'insertion, pour les procédures restreintes, dans le dossier de candidature ou dans l'offre technique d'un document divulguant le prix est un motif valable pour éliminer l'offre en cause²¹⁷.

Pour le gré à gré après consultation, le Décret permet de retenir l'offre conforme substantiellement aux exigences du cahier des charges. La COPEO peut demander, en effet, par écrit et par l'intermédiaire du service contractant, au soumissionnaire concerné des clarifications ou des précisions sur son offre, ou de compléter son offre²¹⁸. L'offre conforme substantiellement au cahier des charges est celle qui répond aux termes, conditions et spécifications du cahier des charges, sans divergences ou réserves majeures qui peuvent altérer l'intégrité de l'offre ou son évaluation.

La COPEO s'assure, au vu de la déclaration de candidature et de la déclaration à souscrire, de la régularité de la candidature, notamment si elle n'est pas frappée par un cas d'exclusion ou d'interdiction de participation aux marchés publics conformément à l'article 75 du Décret, par les incompatibilités mentionnées à l'article 77 du Décret ou par une des situations de conflits d'intérêt prévus aux articles 93 et 94 du Décret.

4.3.1.2. Étape 2 : Analyse des capacités des candidats ou soumissionnaires

L'évaluation des **capacités techniques, financières et professionnelles est préalable à celle de l'offre technique**²¹⁹. Cette évaluation repose sur un certain nombre de principes et de règles :

- Un soumissionnaire peut se prévaloir des capacités d'une autre entreprise s'il justifie d'une relation effective (groupe de sociétés, groupement momentané d'entreprise ou soumission avec un sous-traitant). Pour être recevable, cette

²¹⁷ Voir, notamment Art.48 al.14 du Décret.

²¹⁸ Art. 52 al. 6 du Décret.

²¹⁹ Art. 54 al. 1^{er} du Décret.

consolidation des capacités nécessite la participation de ces parties prenantes à la procédure de passation (voir section 1.4).

- sauf si le cahier des charges le prévoit expressément en raison d'un besoin rendu nécessaire par la nature et l'objet du marché, la propriété des moyens matériels ne doit pas être un facteur dans l'évaluation des capacités techniques²²⁰. Il en est de même pour le montant minimum du chiffre d'affaires, du nombre de bilans et des références similaires dont l'absence ne doit pas être un motif pour le rejet des candidatures des PME²²¹.
- Le service contractant s'informe, pendant la période de l'évaluation des candidatures, des capacités fournies dans les soumissions, « *par tout moyen légal, auprès d'autres services contractants, des administrations et organismes chargés d'une mission de service public, des banques et des représentations algériennes à l'étranger*²²² ».

L'évaluation des capacités professionnelles

La COPEO vérifie l'existence des certifications et autorisations requises.

Dans le cas où des exigences minimales sont demandées dans le cahier des charges, l'évaluation comprend le contrôle de la disponibilité de ces capacités minimales. Les candidatures qui ne remplissent pas les capacités minimales exigées sont rejetées.

L'évaluation des capacités financières

La COPEO s'assure de la capacité financière du soumissionnaire à exécuter le marché, notamment à payer ses salariés, fournisseurs et autres charges liées au marché public. Les différents documents listés dans le Tableau 19 permettent de s'assurer que le montant estimé du marché ne représente pas une part prépondérante de l'activité de l'entreprise. Dans le cas contraire, le service contractant s'expose au risque de l'incapacité de l'entreprise à financer l'exécution du marché.

L'évaluation des capacités techniques

Les aspects techniques sont constitués des moyens humains et matériels ainsi que des références professionnelles.

²²⁰ Art. 57 infini du Décret.

²²¹ Art. 57 al. 5 du Décret.

²²² Art. 56 du Décret.

Sauf si la nature et l'objet du marché l'exigent, les soumissionnaires ne sont pas tenus de justifier la propriété des moyens matériels²²³. Ces moyens peuvent être justifiés par tout moyen probant, notamment les contrats de location, les contrats de leasing, etc.

Quant aux références professionnelles, elles sont représentées par les attestations de bonne exécution délivrées par les clients du soumissionnaire. Les documents de réception provisoire ne peuvent remplacer les attestations de bonne exécution (voir Tableau 19).

La COPEO se limite à constater l'existence du nombre minimum de références professionnelles exigées par le cahier des charges. Dans l'hypothèse où le cahier de charges prévoit, pour les procédures restreintes, de limiter le nombre de candidats présélectionnés qui seront invités à déposer une offre, les attestations produites au-delà du nombre minimum requis serviront de base au classement des candidats (uniquement si le cahier des charges le prévoit). Pour une plus grande objectivité, il est recommandé que le cahier des charges prévoit que les attestations les plus récentes soient favorisées pour l'établissement du classement.

4.3.1.3. Étape 3 : Évaluation des offres techniques

À l'issue de l'évaluation des dossiers de candidatures, la COPEO procède, pendant la même séance, à l'ouverture des offres techniques et des offres financières, sauf dans le cas des procédures restreintes.

En fonction de la pondération des critères et des sous-critères du cahier des charges, la COPEO procède à l'allocation de notes par soumissionnaire après analyse de la réponse des soumissionnaires.

Cette étape permet de **déterminer la liste des soumissionnaires qui auront atteint le seuil de pré-qualification technique et qui seront alors éligibles à l'évaluation de leurs offres financières**. Quant aux offres techniques des soumissionnaires qui n'ont pas atteint le seuil de pré-qualification technique fixé dans le cahier des charges seront éliminées et leurs offres financières non évaluées²²⁴.

4.3.1.4. Étape 4 : Évaluation des offres financières

La COPEO s'assure d'abord que le soumissionnaire a :

- Correctement renseigné le bordereau des prix, le devis quantitatif et estimatif ou le bordereau des prix forfaitaires, selon le cas, et de manière générale tous les documents du dossier financier du cahier des charges,
- Valorisé l'ensemble des prix du dossier financier.

²²³ Art. 57 infini du Décret.

²²⁴ Ce dispositif n'est pas applicable dans le cas où l'évaluation des offres est basée sur le seul critère prix (Art. 72 du Décret).

Elle procède par la suite au contrôle arithmétique du dossier financier. Dans le cas de divergence entre les prix du dossier financier (y compris avec le montant de la lettre de soumission), la COPEO apporte les corrections nécessaires en se basant sur le dispositif prévu à cet effet dans le cahier des charges. Dans le cas où le soumissionnaire concerné refuse d'adhérer aux corrections matérielles décelées, son offre est rejetée.

De simples erreurs matérielles sur les prix ou les quantités du devis ne doivent pas être de motifs suffisants pour éliminer l'offre considérée dans le cas où les corrections apportées n'influent aucunement sur l'évaluation des offres.

La COPEO intègre également les éventuels rabais consentis par les soumissionnaires dans leurs offres.

Elle attribue des notes en fonction des montants TTC des prix proposés.

L'évaluation de l'offre financière englobe, le cas échéant, **l'application de la marge de préférence nationale**.

La marge de préférence nationale est une mesure qui vise à favoriser le soumissionnaire de droit algérien ou le produit d'origine algérienne. Elle est mise en œuvre, en fonction de la catégorie du marché public, selon l'une des modalités suivantes²²⁵ :

- Les prix des offres financières des soumissionnaires étrangers et des sociétés de droit algérien, dont le capital social est détenu majoritairement par des étrangers, tous droits et taxes compris, sont majorés de 25 % à concurrence de la part détenue par les étrangers.
- Dans le cas d'un groupement mixte, le pourcentage de 25% est minoré à concurrence de la part que détient l'entreprise algérienne dans le groupement, dans la limite de la part détenue dans l'entreprise par les nationaux résidents.

Dans tous les cas, le montant qui résulte de l'application de la marge de préférence nationale est virtuel et n'est utilisé que pour les besoins de la notation de l'offre financière et pour établir le classement des soumissionnaires. Le marché public sera finalement attribué avec le montant effectif de l'offre, sans tenir compte du montant majoré ou minoré par l'application de la marge de préférence nationale.

Le tableau suivant présente les différents cas possibles d'application de la marge de préférence nationale.

²²⁵ Ces modalités font l'objet de l'arrêté de Ministre des finances du 28 mars 2011 relatif aux modalités d'application de la marge de préférence aux produits d'origine algérienne et/ou aux entreprises de droit algérien.

Tableau 25. Bénéfice et exclusion de la marge de préférence nationale

Marchés de travaux, d'études et de services		
Structure juridique du soumissionnaire	Droit à la marge	Application
Capital détenu à 100% par des nationaux résidents	Oui	Sur le montant total de l'offre financière
Capital majoritairement détenu par des nationaux résidents	Oui	A hauteur de la part détenue dans le capital social par le national résident
Capital détenu à 50%, majoritairement ou totalement par des non-résidents.	Non	
Groupement mixte (algéro-étranger)	Oui	A hauteur de la part détenue par le national résident dans le marché public, à condition que: • Le capital social du national-résident soit détenu majoritairement par des nationaux résidents, • L'offre du groupement définit de manière précise les tâches valorisées de chacun de ses membres.
Marchés de fournitures		
Origine du produit	Droit à la marge	Application
Manufacturé ²²⁶ en Algérie.	Oui	Y compris si le soumissionnaire est un non-résident ²²⁷ . Sur présentation du certificat d'origine délivré par la chambre de commerce, à la demande du soumissionnaire.
Manufacturé à l'étranger.	Non	Y compris si le soumissionnaire est un national résident.

4.3.1.3. Étape 5 : Mise en œuvre de la méthodologie de choix

En fonction de la méthodologie retenue par le cahier des charges, la COPEO effectue l'évaluation des offres selon l'une des méthodologies définies à l'article 72 du Décret (voir Tableau 21).

²²⁶ La manufacture désigne le processus de fabrication industrielle ou artisanale. Il désigne également le processus de transformation industrielle ou artisanale de matières premières. Y sont donc exclues du bénéfice de la marge de préférence nationale les matières premières qui ne subissent pas de transformation.

²²⁷ En vertu de l'Art. 129 du Décret « Les partenaires cocontractants étrangers bénéficiaires de la marge de préférence (...), sont tenus d'utiliser les biens et services produits localement ».

4.3.2. Le traitement des situations particulières

Si la situation de présente, le service contractant peut-être amené à prendre des décisions en présence de prix anormalement bas ou excessifs aberrants ou en cas d'atteinte aux principes concurrentiels.

Le Décret confère à la COPEO le pouvoir de soulever certaines situations particulières. Il s'agit :

- Des pratiques qui portent atteinte à la concurrence,
- Des prix anormalement bas ou excessifs.

4.3.2.1. Le rejet des offres pour atteinte à la concurrence

La protection de la concurrence est un enjeu fondamental des marchés publics. Le Décret prévoit donc de sanctionner toute pratique restrictive à la concurrence de la part des soumissionnaires, et ce, par le rejet par le service contractant, sur proposition de la COPEO, de l'offre retenue, s'il est établi que le soumissionnaire en cause est l'auteur de pratiques constitutives d'une position dominante ou qui fausseraient la concurrence dans le secteur concerné.

L'Encadré 13 présente les situations où ces cas pourraient justifier le rejet de l'offre.

Encadré 13. La justification du rejet des offres au regard des pratiques anti-concurrentielles

En vertu de l'article 2 deuxième tiret de l'ordonnance n°03-03 du 19 juillet 2003, modifiée et complétée, relative à la concurrence, les dispositions de l'ordonnance s'appliquent « *aux marchés publics à partir de la publication de l'avis d'appel d'offres jusqu'à l'attribution définitive du marché* ».

La position dominante

La position dominante est définie comme la situation dans laquelle une entreprise détient une puissance économique telle qu'elle a le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective, sur le marché en cause. Cette situation lui permet d'adopter des comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients ou de ses fournisseurs.

L'existence d'une position dominante est constatée par le Conseil de la Concurrence dans les conditions fixées par les articles 7, 8 et 17 de l'ordonnance n°03-03 susmentionnée et par le décret exécutif n° 05-175 du 12 mai 2005 fixant les modalités d'obtention de l'attestation négative aux ententes et à la position dominante sur le marché.

Pratiques faussant la concurrence dans le secteur concerné

Dans le domaine des marchés publics, le phénomène prend généralement la forme d'ententes entre les candidats. Ces ententes se matérialisent par différentes stratégies :

- **L'offre de couverture** (dite également "de complaisance", "fictive", ou "symbolique") est la technique la plus fréquemment utilisée pour les soumissions concertées. Il y a offre de couverture lorsqu'un individu ou une entreprise accepte de soumettre une offre qui est plus élevée que celle de l'entreprise censée remporter le marché, ou qui est trop élevée pour être acceptée, ou qui est assortie de conditions spéciales notoirement inacceptables par l'acheteur.
- **Suppression d'offres.**
Les schémas de suppression d'offres résultent d'accords entre concurrents par lesquels une ou plusieurs entreprises conviennent de ne pas soumissionner ou de retirer une offre faite précédemment, de façon que soit acceptée l'offre de l'entreprise censée remporter le marché.
- **Rotation des offres.**

Lorsqu'il y a rotation des offres, les entreprises parties à la collusion continuent de soumissionner, mais elles conviennent que chacune remportera à tour de rôle le marché. La rotation des offres peut prendre des formes très variables.

- **Répartition des marchés.**

Les concurrents procèdent à un "dépeçage" du marché et conviennent de ne pas se concurrencer pour certains clients ou certaines zones géographiques.

Le service contractant est fondé, sur proposition de la COPEO, à rejeter les offres des soumissionnaires s'il apparaît, qu'elles résultent d'ententes entre ces candidats.

Source : Les lignes directrices de l'OCDE pour la lutte contre les soumissions concertées dans les marchés publics.

4.3.2.2. Des prix anormalement bas ou excessifs

Le Décret confère au service contractant une responsabilité en matière de contrôle des prix des soumissions. Pour l'essentiel, cette responsabilité vise, d'une part, à protéger la dimension économique des marchés publics, notamment du point de vue de leur efficacité et de l'économie de la dépense publique, d'autre part, à préserver la concurrence.

Deux situations sont prévues : celle de l'offre dont les prix ou le montant sont anormalement bas et celle dont les prix sont excessifs.

Tableau 26. Procédures de traitement des prix anormalement bas et excessifs

	Prix anormalement bas	Prix excessifs
Définition	Un prix anormalement bas est celui qui ne reflète pas la réalité économique des prix au moment de la soumission. Cette situation est de nature à porter atteinte à la concurrence ou à mettre en péril l'exécution du marché en raison d'un risque d'inexécution (défaillance) ou de mauvaise exécution (sous-qualité). Le service contractant est dans l'obligation de s'assurer que ces prix reflètent la réalité économique du marché. Ce contrôle s'opère également en présence d'un rabais dont le taux ou le montant paraît anormalement élevé.	Un prix est excessif s'il ne correspond pas à une réalité économique, au moment de la soumission. Il s'agit d'un prix surestimé qui présente un écart important par rapport à l'estimation administrative du service contractant ou à la moyenne du marché. Cette situation est différente de celle où les crédits budgétaires sont insuffisants pour couvrir les besoins du marché et qui justifie l'infructuosité de l'appel d'offres.
Fait générateur	La COPEO a pour obligation de soulever, dans son PV relatif à l'évaluation des offres, le caractère anormalement bas de l'offre.	La COPEO a pour obligation de soulever, dans son PV relatif à l'évaluation des offres, le caractère excessif des prix et à proposer au service contractant le rejet de l'offre considérée.

Périmètre	Seul le soumissionnaire retenu provisoirement est concerné par la mise en œuvre de ce dispositif. En outre, le dispositif s'applique que le caractère anormalement bas concerne le montant global ou un ou plusieurs prix, unitaires ou forfaitaires, de l'offre financière.	Seul le soumissionnaire retenu provisoirement est concerné par la mise en œuvre de ce dispositif
Le référentiel des prix	Le service contractant doit s'appuyer sur un référentiel de prix pour déterminer si le montant ou le(s) prix en cause sont anormalement bas. Pour cela, il peut se fonder sur : • Les documents justifiant les coûts de revient des prix des prestations, demandés en application de l'article 107 du Décret, • La moyenne des montants et des prix soumis par les concurrents de l'attributaire, si cette moyenne est elle-même raisonnable, • L'estimation administrative des besoins qu'il a établie dans le cadre de l'article 27 du Décret, • Le recours à toute expertise dans le domaine de l'objet du marché.	L'estimation administrative peut être un référentiel dès lors qu'elle revêt un caractère raisonnable et sincère. Le recours à une expertise peut s'avérer opportun dans le cas où le service contractant n'est pas en mesure de connaître le marché des prestataires.
La procédure de contrôle des prix	La procédure est déclenchée avant la publication de l'avis d'attribution provisoire du marché. Cette procédure est contradictoire : sur demande de la COPEO, le service contractant demande par écrit au soumissionnaire concerné de justifier par les documents et informations appropriés, le montant et les prix en cause, et ce, dans un délai raisonnable qu'il lui fixe ²²⁸ . La COPEO analyse, au besoin avec l'appui d'un expert, les documents et informations reçus par le biais du service contractant.	Aucune procédure contradictoire n'est instituée. Le service contractant prononce le rejet de l'offre considérée sur simple confrontation avec le référentiel du prix.
La sanction du contrôle des prix.	Si la COPEO juge les justificatifs acceptables, elle établit un PV qu'elle transmet au service contractant aux fins de la poursuite de la procédure de passation. Le service contractant prend une décision de rejet motivée de l'offre qu'il notifie au soumissionnaire concerné, au vu du PV complémentaire de la COPEO, dans les cas suivants :	Le constat de l'existence du prix excessif entraîne le rejet de l'offre concernée. Le rejet s'opère par une décision motivée du service contractant qu'il notifie au soumissionnaire. Le rejet de l'offre pour prix excessifs n'entraîne ni l'infructuosité de la procédure de passation ²²⁹ ni son annulation.

²²⁸ Ce délai ne doit être ni trop court et faire ainsi obstacle à la réponse du soumissionnaire, ni trop long et retarder ainsi le délai de concrétisation du marché, avec le risque d'un anéantissement de la durée de validité de l'offre. Par analogie avec la procédure de complément des documents manquants ou insuffisants prévue à l'Art. 71 du Décret, un délai de dix (10) paraît raisonnable.

²²⁹ Sauf s'il s'agit de l'offre unique

	• Le soumissionnaire concerné ne répond pas dans le délai qui lui est fixé, • Le soumissionnaire répond partiellement à la demande de la COPEO • Les documents et informations communiqués par le soumissionnaire apportent une réponse que la COPEO juge injustifiée sur le plan économique.	
--	---	--

Source : Article 72 du Décret

4.4. Fonctionnement de la COPEO

Le service contractant doit mettre à la disposition du contrôle de marchés publics les instruments à même d'assurer la pertinence et l'efficacité du contrôle²³⁰. Ces instruments sont constitués essentiellement de **règlements intérieurs** et **des codes de bonne conduite**.

Lorsque le service contractant relève d'une tutelle, celle-ci arrête un schéma type portant organisation et modalités d'exercice du contrôle des marchés publics²³¹.

Dans tous les cas, les règles de fonctionnement de la COPEO précisent les modalités de réception, par la COPEO, des cahiers des charges et de l'ensemble des dossiers nécessaires à l'exercice de ses missions ainsi que les conditions et les formalités pour la tenue de ses réunions, ses délibérations, la transcription et la tenue des registres des opérations qu'elle effectue, les règles relatives à la désignation et le renouvellement des membres de la COPEO, etc. Le tableau ci-dessous décrit l'organisation de la COPEO.

Tableau 27. Organisation et fonctionnement de la COPEO

Acte d'institution	Décision du service contractant qui détermine : • La composition de la COPEO • Les règles d'organisation, de fonctionnement et de quorum.
Nature de la commission	La COPEO a un caractère permanent. Il ne peut donc être institué des COPEO pour chaque procédure de passation. Cependant, lorsque les conditions de l'organisation le permettent, il peut être mis en place plusieurs Commissions (ex : une COPEO « travaux et études » et une COPEO « fournitures et services »).

²³⁰ Art. 159 al. 2.

²³¹ Art. 159 al. 3 du Décret.

Profil des membres	Les membres de la COPEO doivent²³²: • Être des fonctionnaires (ce qui ne confère pas la qualité de membre aux élus, experts et consultants), • Relever du service contractant. • Être qualifiés pour assumer leurs missions. Cette qualification doit être appréciée au moment de la désignation du membre. Pendant, l'exercice du mandat, le membre doit bénéficier, de façon régulière, d'actions de formation en rapport avec les exigences de son mandat.
Durée du mandat	Aucune durée n'est requise. Le règlement intérieur de la COPEO ou la décision qui institue la COPEO peuvent, cependant, limiter la durée du mandat.
Incompatibilité	Le membre de la COPEO ne doit pas être, pour le même dossier, membre d'un jury, d'une Commission des marchés ou rapporteur ²³³ ni membre du Comité de règlement amiable du litige ²³⁴ .
Étendue des attributions de la COPEO	La COPEO élimine les candidatures et les offres non conformes au contenu du cahier des charges ainsi que les offres qui n'obtiennent pas la note technique minimale et retient l'offre la plus avantageuse, dans les conditions fixées au cahier des charges²³⁵. Elle soumet ses avis au service contractant qui prend les décisions appropriées²³⁶, notamment l'attribution provisoire, la déclaration d'infructuosité de la procédure ou son annulation ou l'annulation de l'attribution provisoire²³⁷.
Règles de fonctionnement de la COPEO	Outre les dispositions du Décret, le fonctionnement de la COPEO est régi par son acte constitutif. En matière d'ouverture des plis, la COPEO se réunit quel que soit le nombre de ses membres présents²³⁸. En matière d'évaluation, elle se réunit en fonction du <i>quorum</i> que détermine le service contractant dans la décision de constitution de la COPEO défini dans son acte constitutif²³⁹.

²³² Art. 160 al. 1er du Décret.

²³³ Art. 91 du Décret.

²³⁴ Art. 153 al.6 du Décret.

²³⁵ Art. 72 du Décret et 161 du Décret.

²³⁶ Art. 161 du Décret

²³⁷ Il ressort de la jurisprudence administrative, que l'avis de la commission d'évaluation des offres peut-être contraignant lorsqu'il est strictement basé sur le cahier des charges de l'appel d'offres (CE n°14637-volume 573 du 15 juin 2004- Commune d'El maalma c/B.A- Inédit).

²³⁸ Si le nombre des membres présents est trop faible, le service contractant prend toute mesure afin d'assurer la transparence des opérations d'ouverture des plis.

²³⁹ Art. 162 du Décret.

Appui à la COPEO	Deux types d'assistance peuvent être fournies à la COPEO : • Le service contractant peut mettre en place un comité technique chargé : ➢ D'analyser les offres reçues, notamment pour les prestations techniquement complexes, et ➢ d'établir un rapport à cet effet, pour les besoins des travaux de la COPEO²⁴⁰. • La COPEO peut également bénéficier de l'appui d'experts lors des réunions de clarification des aspects techniques des offres des candidats dans le cadre de l'appel d'offres restreint²⁴¹.
Particularité de certains marchés d'importation	Pour les marchés publics d'importation prévus par l'article 12 du Décret, la Commission ad-hoc interministérielle est substituée à la COPEO, avec des missions adaptées à la nature de l'opération.
Sanction du contrôle	<i>En matière d'ouverture des plis :</i> Le PV des opérations d'ouverture des plis est dressé séance tenante. Il est signé par tous les membres présents et contient, s'il y a lieu, les réserves des membres. <i>En matière d'évaluation des offres :</i> Le PV est dressé à la fin des opérations d'évaluation des offres. Il récapitule toutes les étapes de l'évaluation. Il peut également être dressé des procès-verbaux par étape d'évaluation pour le cas des procédures restreintes. Dans tous les cas, la COPEO doit motiver ses décisions et avis. Les procès-verbaux des travaux de la COPEO sont transcrits dans deux registres <i>ad-hoc</i> cotés et paraphés par l'ordonnateur, l'un pour l'ouverture des plis, l'autre pour l'évaluation des offres

4.5. L'attribution du marché public et ses conséquences

La clôture des travaux de l'évaluation des offres déclenche le processus de l'attribution provisoire du marché public.

4.5.1. La justification des informations de la déclaration de candidature et présentation des documents originaux

Au vu du PV de la COPEO, le service contractant invite, avant la publication de l'avis d'attribution provisoire, le soumissionnaire retenu à présenter les documents justifiant les informations portées sur la déclaration de candidature, et ce, dans un délai de dix (10) jours à compter de la date de sa saisine. Son offre est rejetée si :

²⁴⁰ Art. 160 al. 2 du Décret.

²⁴¹ Art. 46 al. 3 du Décret.

- Il ne présente pas les documents requis dans le délai spécifié ;
- Les documents remis font ressortir, selon le jugement de la COPEO, des informations non conformes à celles qui figurent dans la déclaration de candidature ;
- Il refuse de présenter les documents originaux, lorsqu'ils sont requis par le cahier des charges²⁴².

Dans ces cas, la COPEO reprend le classement après avoir écarté le soumissionnaire en cause²⁴³.

4.5.2. L'avis d'attribution provisoire

La publication de l'avis d'attribution provisoire est une obligation fondamentale²⁴⁴. Cet avis contient les informations suivantes²⁴⁵ :

- Intitulé de la publication : « avis d'attribution provisoire »,
- Identification du service contractant et de son numéro d'identification fiscale,
- L'objet de l'appel d'offres ou du gré à gré après consultation²⁴⁶,
- Identification de l'attributaire provisoire et son numéro d'identification fiscale,
- Résultats de l'évaluation des offres techniques et financières de l'attributaire, en faisant ressortir au moins : le montant²⁴⁷, le délai d'exécution ou de livraison, les notes obtenues pour chacun des critères, la note allouée à l'offre technique et celle obtenue par l'offre financière ainsi que la note globale obtenue, le cas échéant,
- La mention que tout candidat et soumissionnaire, y compris pour l'attributaire provisoire, dispose du droit d'obtenir auprès du service contractant et par écrit les résultats détaillés de l'évaluation de sa candidature et de son offre technique et financière, et ce, dans un délai de trois (3) jours ouvrables à compter du premier jour de publication de l'avis d'attribution provisoire,
- Indication de la Commission des marchés publics auprès de laquelle le recours pourra être introduit.

²⁴² Avant dernier al. de l'Art. 69 du Décret.

²⁴³ Art. 69 du Décret.

²⁴⁴ En vertu de l'Art. 65 al. 2 du Décret, l'avis d'attribution provisoire est publié dans les mêmes organes de presse qui ont publié l'avis d'appel d'offres, lorsque cela est possible.

²⁴⁵ Art. 65 al. 2 et 82 du Décret.

²⁴⁶ La publication de l'avis d'attribution provisoire est également requise pour la procédure du gré à gré après consultation. Cependant, dans le cas de prestations réalisées à l'étranger ou celles qui sont frappées par un secret, la publication est remplacée par la saisine des entreprises consultées. Ces dernières bénéficient des mêmes informations et du même droit de recours que pour l'appel à la concurrence (Art. 52 al. 8 et 9 du décret).

²⁴⁷ En cas de correction du montant de l'offre, la mention « montant après correction » apparaît sur l'avis.

4.6. La négociation dans les marchés publics

La négociation est **autorisée dans des cas précis** dès lors qu'elle permet de valoriser les dimensions économiques, financières et techniques du marché public.

Elle n'est donc pas strictement interdite²⁴⁸, mais elle fait l'objet **d'un encadrement strict** compte tenu de l'impact qu'elle peut avoir sur les principes directeurs des marchés publics.

4.6.1. Étendue de l'interdiction des négociations

- Les **négociations sont interdites dans les procédures de passation concurrentielles** par appel d'offres public²⁴⁹. Cependant, **deux exceptions sont prévues** :
 - Avec le soumissionnaire attributaire et avec son accord et après la publication de l'avis d'attribution provisoire et l'expiration de la période de recours,
 - Dans le cadre d'un marché public passé par concours²⁵⁰.
- Dans les **procédures de passation non soumises à l'obligation de publicité, la règle est la négociation**. Celle-ci est obligatoire pour :
 - Les marchés publics d'importations de produits et services soumis à des fluctuations monétaires ou de disponibilités, lorsqu'ils sont passés sous le régime de l'article 23 du Décret,
 - Les marchés publics passés de gré à gré simple²⁵¹.
- **Les négociations sont facultatives mais néanmoins recommandées** :
 - Dans le cadre du gré à gré après consultation²⁵²,
 - Pour les marchés passés en procédures adaptées (articles 13 et suivants du Décret).
 - Pour les marchés publics conclus avec des partenaires étrangers²⁵³.

Dans tous les cas, les négociations ne doivent pas avoir pour effet : i) de remettre en cause l'offre du soumissionnaire, et ii) d'affecter les conditions de la concurrence.

²⁴⁸ Al. 1^{er} de l'Art. 89 du Décret.

²⁴⁹ Art. 40 et 80 du Décret.

²⁵⁰ Art. 47 al. 2 du Décret.

²⁵¹ Quatrième tiret de l'Art. 50 du Décret.

²⁵² Al. 6 de l'Art. 52 du Décret.

²⁵³ Art. 111 du Décret.

4.6.2. Périmètre des négociations

Les négociations ne peuvent porter ni sur les éléments de la procédure de passation ni sur les conditions considérées comme des exigences minimales à remplir par l'attributaire.

L'objectif central de toute négociation est de permettre au service contractant d'obtenir **une amélioration des aspects techniques, économiques et financiers de l'offre**. Elle peut donc porter sur toutes les composantes de l'offre du soumissionnaire (ex : prix²⁵⁴, délai, méthodologie de réalisation, changement de matériaux, réaffectation du personnel dédié, période de garantie, transformer des prestations à prix unitaires en des prestations à forfait, transformation du groupement conjoint en un groupement solidaire, etc.).

Dans le cas des marchés passés sur appel à la concurrence, les négociations, conditionnées par l'accord de l'attributaire, portent sur :

- **La mise au point du marché :**

Elles permettent de lever les ambiguïtés ou contradictions dans les termes de l'offre de l'attributaire ou du marché ou d'en rectifier le montant ou toute autre erreur matérielle.

- **L'optimisation de l'offre de l'attributaire :**

Elles permettent l'amélioration des conditions d'exécution du marché aux plans financier, économique et technique.

Dans tous les cas, les négociations doivent porter sur des **termes raisonnables** et ne pas aboutir, au motif de l'obtention de gains financiers immédiats, à des prestations de moindre qualité ou à susciter, par ce biais, la conclusion ultérieure d'avenants coûteux ou pouvant modifier les besoins définis.

Elles ne doivent pas également avoir pour effet d'augmenter les engagements du service contractant ou de supprimer ou de réduire ceux de l'attributaire.

4.6.3. Procédures de négociation

Lorsque le service contractant décide de négocier le marché, il est important que **les candidats en soient informés dans le cahier des charges**.

Les négociations se déroulent exclusivement **sous l'égide d'un comité de négociation** désigné et présidé par le service contractant²⁵⁵.

²⁵⁴ La négociation ne doit pas avoir pour effet l'obtention de prix anormalement bas.

²⁵⁵ Art. 52 al. 6 du Décret.

Lorsque l'objet du marché porte sur l'importation de produits ou de services, dans le cadre de l'article 23 du Décret, les négociations sont menées par la commission ad-hoc interministérielle.

Toute négociation qui porte sur le prix doit se faire par rapport à un référentiel de prix²⁵⁶.

Toutes les **opérations de négociation sont transcrites dans des procès-verbaux** signés par tous les membres présents ainsi que par le soumissionnaire concerné²⁵⁷.

Dans les procédures concurrentielles de passation, l'échec des négociations ou le refus de l'attributaire de négocier ne doit pas aboutir à l'annulation de l'attribution provisoire.

4.7. La perturbation de la procédure de passation et l'exercice des recours

Cinq (5) incidents peuvent affecter la procédure de passation du marché public :

- Le recours contre l'attribution provisoire,
- Les annulations (l'annulation de l'attribution provisoire annulation de la procédure de passation),
- La déclaration d'infructuosité,
- Le désistement de l'attributaire,
- Le contentieux précontractuel.

4.7.1. L'exercice du droit de recours à l'encontre de l'attribution provisoire

Le recours traduit la mise en œuvre des principes directeurs des marchés publics. Tout acte faisant obstacle à l'exercice d'un recours pourra être qualifié pénalement²⁵⁸.

Le tableau ci-dessous décrit les conditions et modalités d'exercice du recours d'attribution.

²⁵⁶ Ibid.

²⁵⁷ Ibid.

²⁵⁸ Art. 9 de la loi n°06-01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption, modifiée et complétée.

Tableau 28. Conditions et modalités d'exercice du recours d'attribution

Titulaire du droit de recours	Tout candidat ou soumissionnaire
Procédures concernées	• Les procédures de passation formalisées, y compris s'il résulte de l'évaluation des offres que le montant de la proposition de l'attributaire provisoire est inférieur au(x) seuil(s) de l'article 13 du Décret • Le gré à gré après consultation²⁵⁹.
Objet du recours	Tout motif en liaison avec la procédure d'attribution du marché peut être invoqué (ex : manquement dans la procédure de l'ouverture des plis ou dans la mise en œuvre du dispositif de l'évaluation des capacités et des offres, etc.
Acte générateur et délai d'introduction	Dix (10) jours à dater de la première publication de l'avis d'attribution provisoire du marché, dans le BOMOP, la presse ou le portail des marchés publics²⁶⁰. Dans le cadre des procédures restreintes (appel d'offres restreint et concours), le recours est introduit à l'issue du parachèvement de la procédure et la publication de l'avis d'attribution provisoire et non pas à l'issue de la présélection. Dans le cas où un recours est introduit auprès d'une Commission des marchés par erreur, il est transmis sans délais par le président de la Commission des marchés auprès de laquelle le recours a été introduit par erreur à la Commission des marchés compétente²⁶¹. Dans tous les cas, le recours doit parvenir à la Commission des marchés compétente avant l'expiration du délai de dix (10) jours.
Conséquence de l'introduction du recours	En cas de recours, le projet de marché de l'attributaire provisoire ne peut être soumis à l'examen de la Commission des marchés compétente dans un délai de trente (30) jours à compter de la date de publication de l'avis d'attribution provisoire du marché, sauf prorogation de ce délai pour complément d'information lié au traitement du recours. Dans le cas où le recours est jugé fondé, le service contractant tient compte de l'avis de la Commission des marchés et poursuit la procédure de l'évaluation des offres.

²⁵⁹ Art. 52 al. 10 et 82 al. 1^{er} du Décret.

²⁶⁰ Si le dixième jour coïncide avec un jour férié ou un jour de repos légal, la date limite pour introduire un recours est prorogée au jour ouvrable suivant. Il s'ensuit que si un jour férié ou un jour de repos légal se situe avant le dixième jour, aucune extension de la date limite d'introduction du recours n'est possible.

²⁶¹ Art.82 al.6 du Décret.

4.7.2. Les annulations

4.7.2.1. L'annulation de l'attribution provisoire.

Le Décret confère au service contractant **le droit d'annuler une attribution provisoire**²⁶². Il ne peut s'exercer que pour un motif valable, notamment s'il résulte :

- **D'un recours jugé fondé** à l'encontre de l'attributaire provisoire ;
- **D'un refus de visa de la Commission des marchés** compétente pour le projet de marché qui lui est soumis au titre du contrôle externe *a priori* ;
- **D'un désistement de l'attributaire** ;
- **De la découverte par le service contractant**, postérieurement à l'attribution provisoire, **d'une interdiction de participer à un marché public qui affecte l'attributaire ou d'une situation qui met en péril l'exécution du marché** (ex : changement significatif de la situation juridique ou financière de l'attributaire pouvant altérer ses engagements contractuels),
- **Du retrait par la Commission des marchés de son visa**, avant la notification du marché, suite à une procédure d'alerte du contrôle financier ou du comptable, conformément à l'article 196 alinéa 2 du Décret.

Le service contractant **doit notifier à l'ensemble des soumissionnaires ou candidats de sa décision d'annuler l'attribution provisoire, et ce, par une lettre d'information recommandée avec accusé de réception**. La lettre invite ceux qui le souhaitent à prendre connaissance du (des) motif(s) de l'annulation de l'attribution, et ce, dans un délai de trois (3) jours à compter de la date de réception de la lettre précitée.

Tout candidat ou soumissionnaire peut introduire un recours auprès de la Commission des marchés compétente dans un délai de dix (10) jours à compter de la date de réception de la lettre d'information.

Lorsque l'annulation d'une attribution provisoire résulte d'un recours d'un concurrent jugé fondé ou d'un refus de visa de la Commission des marchés publics, le service contractant prend en compte la décision de la Commission des marchés et poursuit l'évaluation des offres²⁶³.

4.7.2.2. L'annulation de la procédure de passation

L'annulation d'une procédure de passation est une décision souveraine du service contractant par laquelle il met un terme à la procédure de passation du marché. Elle peut intervenir pendant toutes les étapes de la procédure de passation.

L'annulation doit **être fondée sur un motif valable** tels que :

²⁶² Art. 73 et 82 du Décret.

²⁶³ Art. 195 al.4 du Décret.

- **Le manquement aux principes directeurs de la réglementation des marchés publics**, (défaut de publicité, non-respect d'une obligation substantielle du cahier des charges qui ne peut être corrigée, etc.),
- **Un vice de procédure**, insusceptible d'être corrigé rétroactivement (ex : une COPEO qui s'est réunie pour l'ouverture des plis alors que sa composition était irrégulièrement constituée ou qui s'est réunie après la date et l'heure prévue à cet effet, etc.),
- **Abandon ou modification importante des besoins**,
- **Motif d'intérêt général**.

Dans ces cas, les dispositifs d'information des candidats ou soumissionnaires et ceux relatifs aux recours éventuels sont similaires à ceux de l'annulation de l'attribution provisoire (voir 4.7.2).

4.7.2.3. Conséquence des annulations

Le Décret **ne prévoit pas d'allouer une quelconque indemnité aux candidats et soumissionnaires** du fait de l'annulation de l'attribution provisoire, de la procédure de passation et, de manière générale, si leurs offres n'ont pas été retenues²⁶⁴. Le droit d'annulation doit cependant avoir pour base un motif d'intérêt général.

4.7.3. La déclaration d'infructuosité

Lorsque le service contractant décide de déclarer un appel à la concurrence ou un gré à gré après consultation infructueux (voir section 2.4.2.1), il établit une déclaration d'infructuosité qu'il notifie aux soumissionnaires et candidats dans les mêmes conditions et formalités prévues aux précédentes sections relatifs à l'annulation de l'attribution provisoire et de l'annulation de la procédure de passation (section 4.7.2).

Les soumissionnaires peuvent exercer des recours à l'encontre de la lettre déclaration d'infructuosité dans les mêmes conditions présentées *supra*. Cependant, ils ne peuvent prétendre à aucune indemnité du fait de la déclaration d'infructuosité.

4.7.4. Le désistement de l'attributaire

Le désistement d'un marché public est l'acte par lequel l'attributaire renonce à la concrétisation du marché public, après la publication de l'avis d'attribution provisoire et avant la notification du marché²⁶⁵. Il peut prendre plusieurs formes, notamment :

²⁶⁴ Art.73 du Décret.

²⁶⁵ Art. 74 du décret.

- Le refus de remettre ou de mettre à jour tout document prévu par le cahier des charges²⁶⁶,
- Le refus de signer le projet de marché,
- Par un acte signifiant son refus de poursuivre la procédure de passation du marché,
- Par la signification au service contractant d'une condition suspensive pour la signature du marché, non prévue au cahier des charges,
- Le refus d'accuser réception de la notification du marché.

Le désistement de l'attributaire permet au service contractant d'opter pour l'une des deux options suivantes :

- **La continuité de l'évaluation des offres**, par le biais de la COPEO, si les conditions d'un nouveau choix sont possibles²⁶⁷.
- **L'annulation de la procédure** de passation du marché.

Dans les deux cas, il procède, préalablement, à l'annulation de l'avis d'attribution provisoire.

4.7.5. Le contentieux précontractuel

Outre le droit de recours prévus par l'article 82 du Décret, tout candidat ou soumissionnaire à un marché public peut formuler, avant la conclusion du marché public, **un recours en référé devant le tribunal administratif en cas de manquement de la part du service contractant aux règles de concurrence et de publicité.**

La saisine du juge du référé appartient aussi bien au candidat et au soumissionnaire qu'au wali en ce qui concerne les marchés publics relevant de la wilaya, de la commune et des établissements publics locaux.

Les autres autorités publiques peuvent également agir, dans le cas des marchés publics passés par les organismes placés sous leur tutelle, et ce, sur le fondement des dispositions de l'article 13 du code de procédure civile et administrative.

Le requérant peut invoquer tout moyen, notamment :

- Une publicité non conforme aux exigences du Décret,

²⁶⁶ Le refus de justifier les documents prévus par la déclaration de candidature, conformément à l'article 69 du Décret, n'est pas assimilable à un désistement. Dans le premier cas, le service contractant doit reprendre le processus d'attribution du marché alors qu'en cas de désistement le sort de la procédure relève de son pouvoir d'appréciation.

²⁶⁷ Conformément au principe de l'égalité de traitement, le nouvel attributaire devra être le candidat classé second dans le classement établi par la COPEO, sauf si des motifs valables s'y opposent (par exemple si l'offre du soumissionnaire en question s'avère anormalement basse ou excessive).

- Des conditions de participation à l'appel d'offres inadaptées à la complexité ou à l'envergure de la prestation,
- Une durée de préparation des offres anormalement courte, une prorogation injustifiée de la date de dépôt des offres,
- Une mauvaise utilisation des critères de choix, de leur pondération ou de la méthodologie d'évaluation des offres,
- Des obstacles à l'exercice du droit de recours,
- Une annulation non fondée d'une attribution provisoire ou d'une procédure de passation du marché public.

La saisine du juge peut aboutir à la suspension de la procédure de passation du marché public en cause²⁶⁸.

²⁶⁸ Art. 946 et 947 de la loi n°08-09 du 12 février 2008 portant code de procédure civile et administrative.

5 Le contrôle externe a priori des marchés publics

Le contrôle externe a priori des marchés publics s'exerce en phases successives par deux organes : **la Commission des marchés publics** et **le contrôle financier**.

Ce contrôle est une étape préalable indispensable à la mise en vigueur du marché public.

5.1. Le contrôle par la Commission des marchés publics

5.1.1. Finalités du contrôle de la commission des marchés

Deux finalités sont assignées au contrôle de la commission des marchés :

- Contrôle de conformité à la législation et à la réglementation en vigueur.
- Vérification que l'engagement du service contractant correspond à une action régulièrement programmée²⁶⁹ (si toutes les autorisations réglementaires requises en matière de planification ou d'inscription du projet existent).

5.1.1.1. Le contrôle de conformité juridique

Les marchés publics sont exposés à **des risques juridiques multiples** dont les plus importants sont les risques de non-respect des textes législatifs et réglementaires impératifs, auxquels sont associées des conséquences importantes non seulement sur les marchés publics (ex : annulation de la procédure de passation, prolifération des litiges), mais également sur les responsabilités des acteurs en charge du processus des marchés publics.

La Commission des marchés s'assure que les actes qui lui sont soumis anticipent les différents risques, et ce, en contrôlant **leur conformité aux lois et règlements applicables ainsi qu'aux différents documents contractuels auxquels ils s'adossent**.

²⁶⁹ Art. 163 du Décret.

5.1.1.2. La correspondance de l'engagement du service contractant à la planification des besoins

La définition et l'expression des besoins du service contractant sont des données fondamentales des marchés publics. La Commission des marchés s'assure, à ce titre, que les dossiers qui lui sont soumis sont **adaptés et conformes aux besoins**, tels qu'ils résultent de l'autorisation de programme et de tout document budgétaire prévisionnel, des études de préparation à la réalisation et, en cours d'exécution, au marché de base.

5.1.2. Missions de la Commission des marchés

La Commission des marchés publics exerce²⁷⁰ trois grands domaines de compétence décrites dans le graphique ci-dessous : l'assistance au service contractant, le contrôle de conformité et l'examen des recours (voir Graphique 11).

Graphique 11. Missions de la Commission de contrôle externe a priori des marchés publics



Missions particulières de la Commission sectorielle des marchés et de la Commission de l'Institution publique

Outre les missions communes à toutes les Commissions, citées dans le graphique ci-dessus, la Commission sectorielle des marchés et la Commission de l'Institution publique²⁷¹ peuvent formuler des propositions pour :

- Améliorer les conditions de contrôle de régularité des marchés publics,
- L'élaboration du règlement intérieur-type régissant le fonctionnement des Commissions des marchés, visées aux articles 177 et 190 du Décret.

²⁷⁰ Art. 169 du Décret.

²⁷¹ Art. 167, 180 et 182 du Décret.

5.1.3. Actes non soumis obligatoirement au visa de la Commission des marchés

Les actes non soumis obligatoirement au visa de la Commission des marchés sont :

- Les **contrats dont le montant relève des procédures adaptées**.
- Les **contrats exclus du champ de la réglementation des marchés publics** en vertu de son article 7.
- Les **cahiers des charges lancés sur la base de cahiers des charges-type déjà approuvés**, pour les opérations à caractère répétitive et/ou de même nature²⁷².

5.1.4. Détermination de la Commission des marchés publics compétente

Pour la détermination de la Commission des marchés publics compétente, il est tenu compte :

- Du **montant des besoins estimés**, pour les projets de cahiers des charges ;
- Du **montant du marché** (le montant de l'offre de l'attributaire retenue, éventuellement corrigé et/ou négocié) ;

Pour l'avenant, la Commission des marchés est compétente lorsque :

- Son montant ou le montant cumulé des différents avenants dépasse, en plus ou en moins, dix pour cent (10%) du montant initial du marché,
- Il est conclu et soumis à la Commission des marchés publics en dehors du délai contractuel, quel que soit son montant (s'il porte sur le rétablissement de l'équilibre économique du contrat suite à une prévision ou s'il porte, exceptionnellement, sur l'ajustement des quantités définitives du marché²⁷³),
- Son objet porte sur la prolongation du délai contractuel, le changement de la dénomination des parties ou la modification des garanties techniques et/ou financières

Le Tableau 29 indique les seuils de compétences des différentes Commissions des marchés publics.

²⁷² Art. 195 Dernier al. du Décret.

²⁷³ Art. 138 : deuxième, troisième tirets et dernier al. du Décret.

Tableau 29. Seuils de compétence des Commissions des marchés publics (en DA)

Commission	Compétence	Travaux	Fournitures	Services	Études
Commission sectorielle (instituée auprès de chaque département ministériel)	Projets de cahier des charges, de marchés et d'avenants	>1.000.000.000 DA	>300.000.000 DA	>200.000.000 DA	>100.000.000 DA
Commission de l'Institution publique (ex : Commission des marchés publics de la cours des comptes, du conseil constitutionnel, etc.).	Projets de cahier des charges, de marchés et d'avenants	>1.000.000.000 DA	>300.000.000 DA	>200.000.000 DA	>100.000.000 DA
Commission régionale	Projets de cahier des charges, de marchés et d'avenants des services extérieurs régionaux des administrations centrales.	≤1.000.000.000 DA	≤300.000.000 DA	≤200.000.000 DA	≤100.000.000 DA
Commission de l'EP national et de la structure déconcentrée²⁷⁴ de l'EP à caractère administratif national	Projets de cahier des charges, de marchés et d'avenants de l'établissement	≤1.000.000.000 DA	≤300.000.000 DA	≤200.000.000 DA	≤100.000.000 DA
Commission de wilaya	Projets de cahier des charges, de marchés et d'avenants de la wilaya et des services déconcentrés de l'Etat et des services extérieurs des administrations centrales, autres que ceux cités à l'article 171.	≤1.000.000.000 DA	≤ 300.000.000 DA	≤ 200.000.000 DA	≤= 100.000.000 DA
	Projets de cahiers des charges, de marchés et d'avenants de la commune et des EPL.				

²⁷⁴ La liste des établissements déconcentrés et des établissements nationaux est fixée par arrêté de chaque ministre concerné.

Commission communale	Projets de cahier des charges, de marchés et d'avenants de la commune.	>200.000.000 DA	>200.000.000 DA	>50.000.000 DA	>20.000.000 DA
Commission de l'EPL	Projets de cahier des charges, de marchés et d'avenants de l'EPL et de la structure déconcentrée de l'établissement public national à caractère administratif, non cités à l'article 172 ²⁷⁵				

5.1.5. Organisation et fonctionnement de la Commission des marchés publics

En tant qu'organe décisionnel, la Commission des marchés fait l'objet d'un strict encadrement réglementaire. En plus du Décret, l'organisation et le fonctionnement de la Commission des marchés publics fait l'objet du décret exécutif n°11-118 du 16/03/2011. Le tableau ci-dessous rappelle les règles fondamentales relatives à la Commission des marchés publics et le Graphique 12 présente les décisions que peut prendre la Commission des marchés.

Tableau 30. Règles fondamentales relatives à la Commission des marchés publics.

Rattachement de la Commission	La Commission est instituée auprès de chaque service contractant mentionné à l'article 6 du Décret ²⁷⁶ . Cependant, le ministère de la défense nationale peut être pourvu de plus d'une Commission des marchés publics ²⁷⁷ .
--------------------------------------	---

²⁷⁵ Le wali ou le président de l'APC, selon le cas, peut mettre en place une seule ou plusieurs commissions des marchés, dans l'hypothèse où le nombre d'établissements publics locaux relevant d'un même secteur est important (dernier al. de l'Art. 175 Décret).

²⁷⁶ Art. 165 du Décret.

²⁷⁷ Art. 168 du Décret.

Mode de désignation des membres	1. par décision du président de la Commission des marchés pour : • La Commission régionale des marchés publics²⁷⁸, • La Commission des marchés publics de wilaya, • La Commission communale des marchés publics. 2. par décision de l'autorité de tutelle de l'établissement public national ou local cités aux articles 173 et 175 du Décret, pour la Commission des marchés de l'établissement public. 3. par décision du responsable de l'institution en question pour la Commission de l'Institution publique. 4. par arrêté du ministre concerné, sur proposition du ministre dont ils dépendent, pour la Commission sectorielle des marchés publics.
Composition de la Commission	La composition de chacune des Commissions des marchés publics est définie par le Décret ²⁷⁹ . Cependant, la composition de la Commission des marchés de l'Institution publique et celle(s) du ministère de la défense nationale sont déterminées par les décisions y afférentes ²⁸⁰ .
Durée du mandat des membres	Trois (3) années, à l'exception des membres désignés en raison de leur fonction ²⁸¹ .
Présidence temporaire de la Commission	« En cas d'absence ou d'empêchement du président de la commission des marchés publics, le premier responsable du service contractant ou l'autorité de tutelle, selon le cas, peuvent désigner un membre suppléant, en dehors de la commission, pour le remplacer »²⁸². Dans le cas de la Commission sectorielle, la présidence temporaire est assurée, par le vice-président de la Commission²⁸³.
Présentation du dossier /Recours aux experts	Par le représentant du service contractant. Il doit, à ce titre, fournir toutes les explications nécessaires à la compréhension du dossier. La Commission peut faire appel, à titre consultatif, à l'avis de tout expert²⁸⁴.
Statut du service contractant et du service bénéficiaire	Ils siègent dans la Commission ponctuellement, lorsqu'ils sont concernés par le dossier inscrit à l'ordre du jour. Leurs opinions sont exprimées à titre d'information ²⁸⁵ .
Règlement intérieur	Chaque Commission adopte son règlement intérieur.

²⁷⁸ Pour pouvoir créer une Commission régionale des marchés, la structure concernée doit être dûment autorisée en vertu d'un arrêté du ministre concerné.

²⁷⁹ Art. 171 à 175 et 185.

²⁸⁰ Art. 167 et 168 du Décret.

²⁸¹ Art. 176 al. 1er.

²⁸² Art. 176 al. 2 du Décret.

²⁸³ Art. 186 du Décret.

²⁸⁴ Art. 191 al. 2 du Décret.

²⁸⁵ Art. 176 al. 3 et 188 du Décret.

Le rapporteur	Le dossier est présenté devant la Commission par un de ses membres. Pour ce qui est de la Commission sectorielle, le rapporteur peut être désigné parmi les experts. Incompatibilité : ne peuvent être désignés rapporteurs : i) le président et le vice-président de la Commission et ii) tout membre disposant d'une voix consultative. Réception du dossier : Le rapporteur reçoit l'ensemble du dossier au moins huit (8) jours avant la date prévue pour son examen par la Commission²⁸⁶. Traitement du dossier : le rapporteur traite le dossier dans les conditions fixées par le décret exécutif n°11-118 du 16 mars 2011 portant approbation du règlement intérieur-type de la Commission des marchés publics.
Quorum	<u>Pour la tenue de la réunion</u> La Commission ne peut se réunir qu'en présence de la majorité absolue de ses membres. Si ce quorum n'est pas atteint, elle se réunit dans les huit (8) jours qui suivent et délibère, quel que soit le nombre des présents²⁸⁷. <u>Pour le vote</u> Les décisions de la Commission sont prises à la majorité simple des membres présents, c'est-à-dire la moitié des suffrages exprimés + au moins une voix²⁸⁸. La majorité simple est requise dans tous les cas, y compris si la réunion fait suite à un ajournement d'une précédente réunion de la Commission, pour quelque motif que ce soit. La voix du président est prépondérante en cas de partage de voix.
Sanction (décision) du contrôle par la Commission	Décision d'octroi ou de refus de visa, et ce, dans un délai de vingt (20) jours²⁸⁹ à dater du dépôt du dossier complet auprès du secrétariat de la Commission. Ce délai est de quarante-cinq (45) jours pour les dossiers qui relèvent de la Commission sectorielle²⁹⁰. Si le visa n'est pas délivré dans ce délai, la Commission se réunit dans les huit (8) jours qui suivent sa saisine par le service contractant et statue à la majorité simple des membres présents²⁹¹. En matière de recours, la Commission dispose d'un délai de quinze (15) jours pour rendre son avis. Ce délai est décompté à partir de l'expiration du délai de dix (10) jours correspondant à la durée d'introduction du recours éventuel²⁹². Ce délai peut faire l'objet de suspension en cas de demande de documents ou d'informations complémentaires.
Portée et valeur juridique du visa de la Commission	Le visa de la Commission est opposable au service contractant, au contrôleur financier et au comptable assignataire²⁹³, y compris si ces derniers relèvent une non-conformité par rapport à des dispositions législatives.

²⁸⁶ Art. 193 du Décret.

²⁸⁷ Art. 191 al. 3 du Décret.

²⁸⁸ Les absentions ne sont pas décomptées dans le calcul du nombre de suffrages exprimés.

²⁸⁹ Art. 178 du Décret.

²⁹⁰ Art. 189 du Décret.

²⁹¹ Art. 198 du Décret.

²⁹² Art. 82 du Décret.

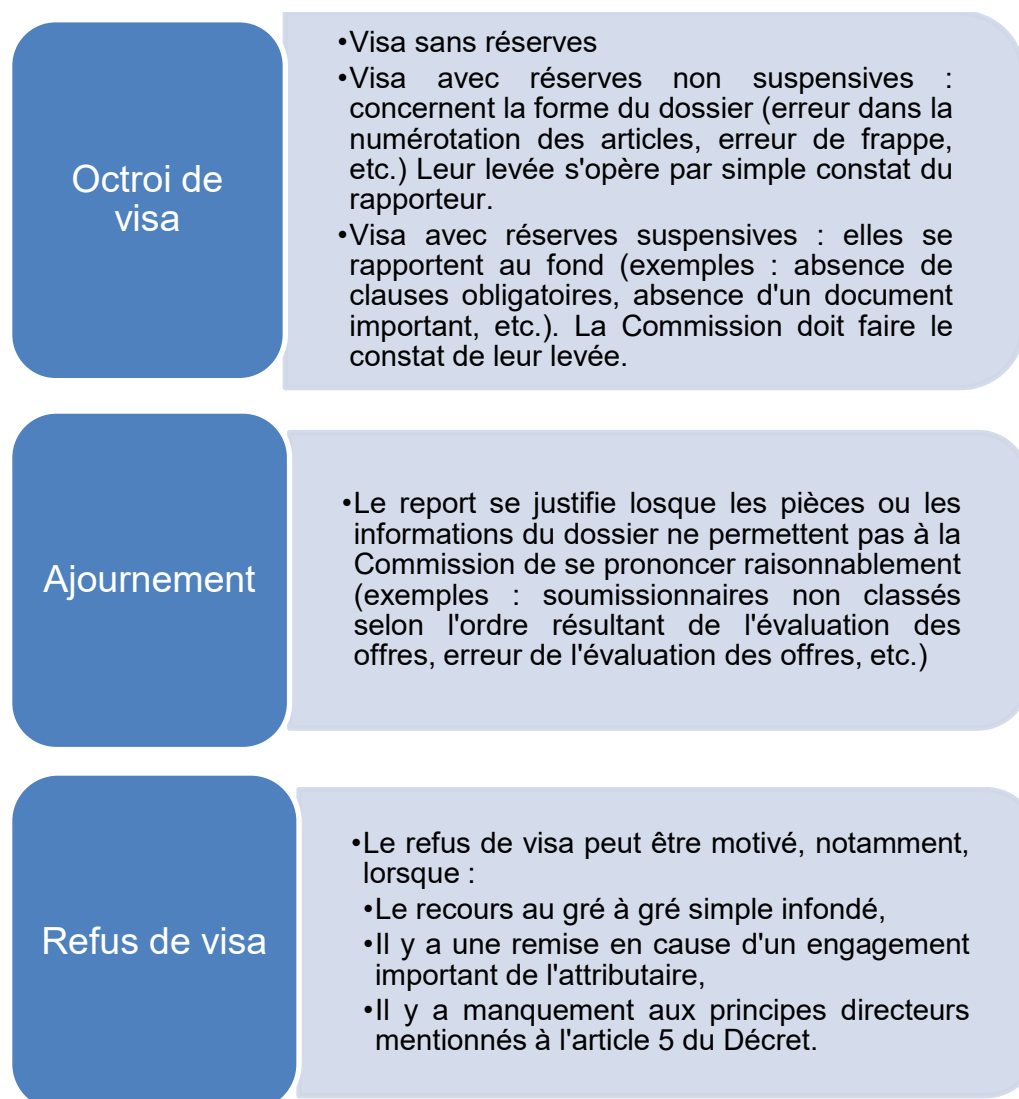
²⁹³ Art. 196 du Décret.

	Dans ce cas, il(s) informe(nt) la Commission des marchés publics qui peut procéder, avant la notification du marché ou de l'avenant au titulaire, au retrait de son visa.
Obligation de communication	<u>Du dossier présenté à la Commission :</u> Les membres de la Commission reçoivent, au moins huit (8) jours avant la tenue de la réunion de la Commission, une fiche analytique et un rapport de présentation du projet de marché ou de l'avenant. Ils sont également destinataires du projet du cahier des charges de l'appel d'offres ou de la consultation ainsi que de tout recours introduit. <u>La décision de visa :</u> Dans les huit (8) jours suivant la tenue de la séance de la Commission, celle-ci transmet ses décisions au service contractant et à sa tutelle²⁹⁴. Dans les quinze (15) jours qui suivent la délivrance du visa, le service contractant transmet une copie de la décision de visa du marché ou de l'avenant aux services des impôts et de la sécurité sociale territorialement compétents²⁹⁵.

²⁹⁴ Art. 195 al. 7 du Décret.

²⁹⁵ Al. 4 de l'Art. 196 du Décret.

Graphique 12. Les décisions de la Commission des marchés publics



5.1.6. Le passer outre

La Commission est un centre de décision, ses décisions ne peuvent être remises en cause²⁹⁶. Cependant, l'autorité habilitée peut passer outre **par décision motivée**²⁹⁷.

L'autorité habilitée à prononcer le passer outre est :

- Le Ministre,
- Le responsable de l'institution publique,
- Le wali,
- Le président de l'APC.

²⁹⁶ Elles peuvent cependant faire l'objet d'un recours judiciaire.

²⁹⁷ Art. 200 à 202 du Décret.

La décision de passer outre ne peut intervenir :

- Au-delà de quatre-vingt-dix (90) jours à dater de la notification du refus de visa,
- Si le refus de visa est motivé pour la non-conformité à des dispositions législatives.

En revanche, si le passé outre est pris suite à un refus de visa motivé par une non-conformité réglementaire, il s'impose au contrôleur financier et au comptable assignataire.

Dans tous les cas, la décision du passer outre est transmise à la Cour des comptes, à l'Autorité de régulation des marchés publics et des délégations de service public, (lorsqu'elle sera mise en place), à l'IGF et à la Commission des marchés concernée.

5.2. Le contrôle financier

Le contrôle financier, appelé également **contrôle des dépenses engagées**, consiste pour l'agent public agissant au nom du Ministre chargé des Finances à s'assurer de la régularité de l'emploi des fonds publics mis à la disposition des ordonnateurs²⁹⁸.

5.2.1. Missions du contrôle financier

En matière des marchés publics, le contrôleur financier examine les propositions d'engagements du point de vue de la régularité de la dépense au regard de la réglementation en général et spécialement de la réglementation financière.

Tout marché public, y compris ses avenants éventuels et les autres engagements qui lui sont associés, tels les variations des prix, est **soumis au visa préalable du contrôle financier**, avant sa signature par l'ordonnateur.

Le champ du contrôle financier porte sur :

- La qualité de l'ordonnateur²⁹⁹;
- La conformité des engagements et des actes avec les lois et règlements en vigueur³⁰⁰ ;

²⁹⁸ Le contrôle financier est organisé, notamment, par les dispositions des Art. 50, 58 à 60 de la loi n°90-21 du 15 août 1990 relative à la comptabilité publique, modifié et complété, et du DE n°92-414 du 14 novembre 1992 relatif au contrôle préalable des dépenses engagées, modifié et complété.

²⁹⁹ L'ordonnateur est la personne ayant la qualité pour effectuer les opérations de constatation, de l'engagement, de la liquidation et de l'ordonnancement (ou mandatement) des dépenses publiques.

³⁰⁰ Ce contrôle s'exerce dans le respect du domaine de l'opportunité de l'ordonnateur.

- La disponibilité des crédits budgétaires³⁰¹ ;
- La régularité de l'imputation de la dépense³⁰² ;
- L'existence des visas ou des avis prescrits par la réglementation en vigueur³⁰³ ;
- La concordance du montant de l'engagement avec les documents justificatifs.

5.2.2. Sanction et conséquences du contrôle

Le contrôleur financier exerce son contrôle **dans un délai réglementé, fixé à dix (10) jours**. Ces délais sont suspendus en cas de rejet provisoire de l'engagement.

Le contrôle financier donne lieu :

- Soit à l'**octroi d'un visa** aux documents soumis à engagement,
- Soit à un **refus de visa motivé**.

Le refus de visa peut être provisoire. Dans ce cas, le service contractant lève les réserves mentionnées par écrit dans la note de rejet.

Le refus de visa peut être définitif dans les cas suivants :

- La non-conformité des propositions d'engagement aux lois et règlements en vigueur ;
- L'indisponibilité des crédits ;
- Le non-respect par l'ordonnateur des observations consignées dans la note de rejet provisoire.

Dans tous les cas, la note de rejet doit faire référence aux textes qui ont motivé l'absence de visa.

En cas de rejet définitif d'un document soumis à l'engagement, **l'ordonnateur peut prendre une décision de passer outre motivée**. Cette décision ne peut intervenir en cas de rejet définitif prononcé en raison de :

- La qualité de l'ordonnateur ;
- L'indisponibilité de crédits ;
- L'absence des visas ou des avis préalables prévus par la réglementation en vigueur ;
- L'absence des pièces justificatives relatives à l'engagement ;

³⁰¹ Ce contrôle permet de s'assurer que le marché ou l'avenant ou tout autre engagement au titre du marché, à l'exemple des variations des prix, est couvert par des dotations budgétaires appropriées.

³⁰² Dans le cadre d'un budget de fonctionnement, les dépenses doivent être correctement imputées aux chapitres et articles correspondants. Pour le budget d'équipement, elles sont imputées sur les crédits d'engagement affectés, par rubrique et, le cas échéant, par lots valorisés (en cas d'allotissement de l'opération), à une opération individualisée dûment traduite par une décision d'inscription.

³⁰³ Il s'agit du visa de l'organe de contrôle externe a priori des marchés publics (Commission des marchés)

- L'imputation irrégulière d'un engagement dans le but de dissimuler soit un dépassement de crédits, soit une modification des crédits ou de concours budgétaires.

L'ordonnateur concerné transmet la décision de passer outre au Ministre chargé des finances.

6 L'exécution des marchés publics

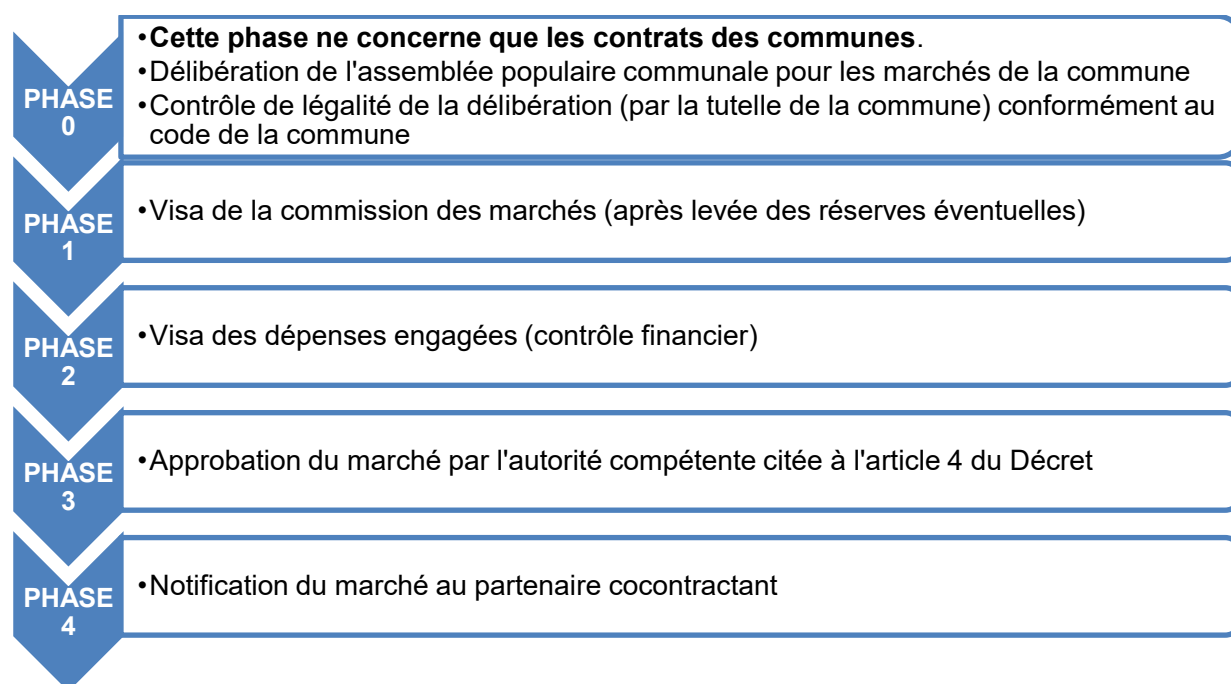
L'exécution des marchés publics passe par un processus qui commence par la mise en vigueur du marché et se termine par la réception des prestations, leurs paiements et la clôture du marché.

Les conditions de mise en vigueur et les modalités d'exécution du marché font l'objet du **cahier des prescriptions spéciales (CPS)**.

6.1. La mise en vigueur du marché public

La mise en vigueur est l'acte par lequel le service contractant entend donner effet au marché public. Elle traverse un cycle représenté par le graphique ci-dessous :

Graphique 13. Processus de mise en vigueur du marché



Le contrat peut prévoir que la mise en vigueur du marché intervienne :

- À sa notification au partenaire cocontractant.

- À la réunion d'autre(s) condition(s) (ex : à la remise des études ou le paiement d'une avance).

En l'absence de stipulation expresse dans le CPS, le marché entre en vigueur à dater de sa notification au partenaire cocontractant.

Dans tous les cas, la mise en vigueur du marché ne peut intervenir avant l'accomplissement des actes et formalités mentionnés au Graphique 13.

Cependant, le Décret permet le commencement d'exécution des prestations, avant la mise en vigueur du marché public en cas de recours aux dispositions de l'article 12 du Décret relatif à l'urgence impérieuse et à l'article 23 portant sur l'importation de produits et services nécessitant une promptitude de décision.

La notification du marché intervient par **ordre de service (ODS)**. La date de notification est celle à laquelle le partenaire cocontractant atteste de sa réception.

Le Décret impose au service contractant de **notifier le marché avant l'expiration du délai de validité des offres**³⁰⁴. Le défaut de notification du marché dans ce délai³⁰⁵, n'est pas un motif valable pour :

- Le refus de visa du marché de la part de la commission des marchés,
- L'annulation, par le service contractant, de l'attribution provisoire du marché.

6.2. Les opérations préparatoires à l'exécution du marché public

Généralement, l'exécution du marché nécessite la mise en œuvre préalable de certaines opérations, à savoir :

6.2.1. Pour le service contractant

- Domiciliation du marché auprès de la banque domiciliataire, notamment lorsque la banque assume le rôle du comptable assignataire.
- Désignation, par décision, de l'équipe projet. La décision doit définir précisément le champ de compétence et l'étendue des délégations données aux personnels concernés.
- Ouverture des différents documents de gestion du projet : selon le cas, cahier de chantier, registre des attachements, registre des expéditions ou de livraisons.

³⁰⁴ Art. 99 al. 2 du Décret.

³⁰⁵ Le délai de validité prévu dans le cahier des charges de l'appel d'offres ou de la consultation est augmenté de plein droit d'un (1) mois pour ce qui est de l'attributaire du marché (Art. 99 al. 3 du Décret).

6.2.2. Pour le partenaire cocontractant

6.2.2.1. Souscription des assurances requises

Dans le cadre des marchés publics, les assurances dites de « dommages » revêtent une importance particulière. Elles ont pour principal champ les biens et la responsabilité.

La législation applicable impose aux intervenants professionnels la souscription d'un certain nombre **d'assurances obligatoires**, qui sont des garanties couvrant la responsabilité civile générale. Elles englobent :

- **La responsabilité civile professionnelle** : elle couvre les dommages causés par le partenaire cocontractant aux tiers. Elle incombe à l'ensemble des intervenants (architecte, entrepreneur, contrôleur technique)³⁰⁶.
- **La responsabilité civile produits** (le cas échéant).
- **la responsabilité décennale**³⁰⁷ (le cas échéant). Elle couvre les réparations des dommages résultant d'un effondrement total ou partiel de l'ouvrage, résultant d'erreur de conception, de sol ou de mauvaise exécution. Certains ouvrages sont dispensés de cette obligation³⁰⁸

6.2.2.2. La domiciliation de son marché auprès de l'inspection des impôts territorialement compétente

Cette domiciliation se fait dans les conditions fixées par la législation fiscale.

6.2.2.3. Le recours au nantissement du marché public (le cas échéant)

Le nantissement est le contrat par lequel le titulaire d'un marché ou chaque sous-traitant admis au paiement direct remet à son créancier (la banque ou la CGMP) l'exemplaire unique du marché qui lui est délivré par l'acheteur.

Ensuite le créancier notifie le nantissement au comptable assignataire de l'acheteur **qui lui règle directement**, sur présentation de l'exemplaire unique, les sommes dues pour l'exécution du marché.

L'opérateur économique donne en gage à l'établissement de crédit la créance qu'il détient sur l'acheteur. L'établissement bancaire perçoit les paiements dus à l'opérateur économique. Le code civil³⁰⁹ consacre le nantissement en tant que sureté.

³⁰⁶ Arts.175 al. 1er et 177 de l'Ord. n°95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances, modifiée et complétée et Art. 2 du DE n°95-414 du 9 décembre 1995 relatif à l'obligation d'assurance de responsabilité civile professionnelle des intervenants dans la construction.

³⁰⁷ Art. 178 de l'Ord susmentionnée et Arts. 554 et 555 du code civil.

³⁰⁸ DE n°96-49 du 17 janvier 1996 fixant la nomenclature des ouvrages dispensés de l'obligation d'assurance civile professionnelle et de responsabilité décennale.

³⁰⁹ Art. 948 et suivants.

Pour permettre la mise en œuvre du nantissement, le service contractant remet au partenaire cocontractant et à sa demande un exemplaire unique certifié conforme du marché revêtu de la mention spéciale indiquant que le marché est affecté en tant que gage, à savoir un titre de créance futur sur les crédits budgétaires destinés au marché public objet du nantissement.

6.3. La mise en œuvre de la sous-traitance

Le partenaire cocontractant est tenu d'exécuter personnellement le marché. La cession du marché à une tierce partie ou son exécution par une autre partie n'est donc pas autorisée. Cependant, **il peut en confier son exécution partielle à une tierce partie dénommé le sous-traitant**. Les conditions générales de recours à la sous-traitance sont précisées à la section 1.4.3

Tout **sous-traitant est tenu de signaler sa présence au service contractant**. Ce dernier peut sanctionner le partenaire cocontractant qui n'aurait pas déclaré l'existence d'une sous-traitance, à l'issue d'une mise en demeure restée infructueuse pendant huit (8) jours³¹⁰.

Le sous-traitant ne pourra, à son tour céder ou sous-traiter une partie de son contrat à une tierce partie. Cependant, le service contractant pourra autoriser une sous-traitance au « deuxième tour » en cas de nécessité dûment justifiée par le partenaire cocontractant. Dans ce cas, le nouveau sous-traitant doit remplir les conditions de capacité et d'agrément requises pour toute sous-traitance et l'avenant y afférent est soumis à l'examen préalable de la Commission des marchés compétente. Il en est de même lorsque le partenaire cocontractant soumet une proposition de modification du sous-traitant.

6.4. La mise en œuvre de la clause de durée d'exécution des prestations

6.4.1. Durée d'exécution des prestations

La durée d'exécution du marché est une **donnée fondamentale du CPS**.

Le délai d'exécution ou de livraison est la durée pendant laquelle le partenaire cocontractant s'engage à réaliser la prestation. Ce délai ne comprend pas la durée de garantie des prestations, lorsqu'elle est requise.

En fonction de son étendue et/ou de la nature de la prestation, le délai d'exécution est exprimé en jours ou en mois. Il peut également être exprimé en année. Lorsqu'il est exprimé en jours, il est important que le CPS précise s'il s'agit de jours ouvrables ou non ouvrables.

³¹⁰ Art. 142 du Décret.

6.4.2. Suspension du délai d'exécution

Le délai d'exécution peut faire l'objet de suspension **en cas de nécessité**, notamment de force majeure. Dans ce cas, le service contractant établit et notifie à son partenaire cocontractant un ou plusieurs ODS d'arrêt des prestations. Cependant, l'arrêt est partiel dans l'hypothèse où il n'affecte qu'une partie des prestations.

Pour les marchés de travaux, l'article 34 du CCAG prévoit la possibilité d'ajournement des travaux, à la diligence du service contractant. Dans le cas où la période d'ajournement est supérieure à une année, l'entrepreneur a droit à la résiliation du marché public avec indemnisation s'il y a lieu du préjudice subi, à condition qu'il présente sa demande dans le délai de quatre mois à partir de la date de notification de l'ODS prescrivant l'ajournement des travaux. Ce dispositif est applicable même dans les cas d'ajournements successifs, dont la durée totale dépasse un an, alors que les travaux ont repris pendant ce délai d'un an.

6.5. L'ordre de service

L'ordre de service (ODS) est le document écrit, établi par le service contractant ou son représentant, qu'il notifie à son partenaire cocontractant.

6.5.1. Objet de l'ordre de service

L'ODS comprend des instructions relatives au marché public. Son objet peut porter sur:

- La notification du marché, ou de l'avenant, approuvé ;
- Le commencement des prestations du marché ;
- L'arrêt ou la reprise des prestations du marché³¹¹ ;
- La révision du planning d'exécution ;
- L'exécution de prestations supplémentaires et/ou complémentaires³¹² ;
- Toute injonction du service contractant pour contraindre le partenaire cocontractant à se conformer aux stipulations contractuelles liées à l'exécution du marché public.

³¹¹ Conformément à l'Art. 147 du Décret.

³¹² Dans les conditions fixées à l'Art. 136 du Décret.

6.5.2. Mentions

Le CCAG travaux³¹³ énumère la liste des mentions obligatoires que doit contenir un ODS.

Pour les autres marchés, il est recommandé que le service contractant adopte les mentions de l'ODS prévues par le CCAG travaux en attendant la promulgation des autres CCAG.

6.5.3. Signature et notification de l'ordre de service

L'ODS est :

- Établi par le service contractant ou son représentant dûment désigné.
- Signé par la personne habilitée.
- Notifié au partenaire cocontractant qui en prend acte par retour du talon daté et signé. La notification de l'ODS est effectuée au domicile du cocontractant, tel qu'il figure dans le marché³¹⁴.

6.5.4. Force obligatoire de l'ordre de service

L'ODS est **exécutoire dès sa notification**. Le partenaire cocontractant doit strictement se conformer aux ODS qui lui sont notifiés³¹⁵.

Cependant, s'il considère que les prescriptions de l'ODS dépassent les obligations de son marché, il en avise le service contractant dans un délai de dix (10) jours ; faute de quoi il perd le droit à la réclamation³¹⁶. Sa réclamation n'a pas pour effet de suspendre l'exécution des prestations.

6.6. L'exécution financière du marché

Le règlement financier du marché public est une étape fondamentale du processus de son exécution. En particulier, le paiement des prestations reconnues et validées est une obligation substantielle à la charge du service contractant.

³¹³ Al. 8 de l'Art. 12.

³¹⁴ En général, le domicile du partenaire cocontractant, notamment pour les marchés de travaux, est fixé à proximité des travaux, le cas contraire les notifications lui sont faites au siège de la commune du lieu des travaux.

³¹⁵ Art. 12 al. 4 du C.C.A.G.

³¹⁶ Art. 12 al. 7 du C.C.A.G. Cependant, cette procédure n'est applicable que pour les marchés de travaux. Pour les autres types de marchés publics, il appartient au service contractant d'aménager des clauses contractuelles appropriées.

Le Décret prévoit plusieurs modalités de règlement financier des marchés publics, à savoir :

- L'octroi d'avances forfaitaires et/ou sur approvisionnement,
- Versement d'acomptes,
- Le règlement pour solde.

6.6.1. Les avances forfaitaires et sur approvisionnement

Les avances sont des sommes versées par le service contractant à son partenaire cocontractant, avant l'exécution des prestations et sans contrepartie d'exécution des prestations.

Le partenaire cocontractant peut bénéficier de deux types d'avances :

- **L'avance forfaitaire,**
- **L'avance sur approvisionnement.**

Principe de l'octroi de l'avance

Le bénéfice des avances n'est pas un droit automatique, le partenaire cocontractant ne peut s'en prévaloir que si le cahier des charges le prévoit expressément (voir Tableau 31).

Tableau 31. Règles d'octroi des avances forfaitaires et sur approvisionnements

	Avances forfaitaires	Avances sur approvisionnement
Types de marchés publics concernés	Tout type de marché public, à l'exception de ceux passés en procédures adaptées.	Uniquement pour les marchés de travaux et de fournitures ³¹⁷ . Exclues pour les procédures adaptées.
Taux	Le taux maximum est fixé à 15% du prix initial du marché. Un taux plus élevé pourra être consenti dans le cas où les règles de financement ou de paiement sur le marché international contraignent le service contractant, lors de la négociation du marché, à les accepter, et ce, dans les conditions de procédure prévues à l'alinéa 2 de l'article 111 du Décret.	Le taux n'est pas précisé par le Décret.
	Le taux cumulé des deux avances ne peut dépasser cinquante pour cent (50%) du montant global du marché.	

³¹⁷ Al. 1^{er} de l'Art. 113 du Décret.

Modalités de versement	Elle est versée en une ou plusieurs tranches en fonction des stipulations du marché.	Elle est versée en une ou plusieurs tranches, en fonction des justificatifs présentés par le partenaire cocontractant.
Conditions de versement		Le partenaire cocontractant doit justifier de contrats ou de commandes confirmées de matières ou de produits indispensables à l'exécution du marché. Les outils et matériaux de travail, tels les engins, les échafaudages, etc. n'en font pas partie s'agissant de moyens de travail de l'entrepreneur. Le service contractant peut subordonner le paiement de l'avance à la remise par le partenaire cocontractant d'un engagement express de déposer sur le chantier ou sur le lieu de livraison les matières ou produits dont il s'agit, dans un délai compatible avec le planning contractuel, sous peine de restitution de l'avance³¹⁸. Les matières ou produits ayant bénéficié de l'avance sur approvisionnement ne peuvent être utilisés que pour les besoins du marché. Cette prohibition s'applique également aux sous-commandes et sous-traitants.
	Le partenaire cocontractant doit présenter au service contractant une caution bancaire de restitution de l'avance d'égale valeur.	
Restitution des avances	Le service contractant procède à des prélèvements sur les acomptes ou les règlements pour solde du partenaire cocontractant. Cette déduction commence, au plus tard, lorsque les sommes payées atteignent 35% du montant initial du marché³¹⁹. Le rythme du remboursement fait l'objet de stipulations contractuelles. En tout état de cause, le remboursement doit être achevé lorsque le montant des sommes payées atteint 80% du montant initial du marché. Il n'est donc pas tenu compte, du montant du marché modifié par ses éventuels avenants³²⁰. En cas de résiliation du marché, il est procédé immédiatement à la liquidation des avances³²¹.	

6.6.2. L'acompte

L'acompte est le versement qu'effectue le service contractant au profit du partenaire cocontractant, en contrepartie d'une exécution partielle de la prestation contractuelle. Les conditions et modalités de versement de l'acompte sont spécifiées dans le tableau ci-dessous.

³¹⁸ Al. 2 de l'Art. 113 du Décret.

³¹⁹ La déduction est opérée sur la facture présentée en paiement qui atteigne le taux de 35%.

³²⁰ Art. 116 du Décret.

³²¹ Art. 44.5 du CCAG travaux.

Tableau 32. Règles d'octroi des acomptes

Marchés publics concernés	Tous les types de marchés publics sont éligibles au versement d'acomptes.
Conditions du versement	Le service contractant ne procède au versement d'acomptes que si les prestations connaissent un début d'exécution
Périodicité	Le versement des acomptes est mensuel , sauf si le CPS prévoit une période plus longue.
Justificatifs	Le demande d'acompte doit être accompagné de tout document justificatif (<i>cahier de chantier, attachements, bons de livraison, etc.</i>).
Avance acompte sur	Les titulaires de marchés de travaux peuvent bénéficier d'acomptes sur approvisionnements à condition que : • Le montant de l'acompte ne dépasse pas 80% de la valeur des produits et matières acquis, calculé par référence aux prix unitaires du bordereau, spécialement établi dans le marché, • Les produits concernés soient acquis en Algérie³²², rendus sur chantier et dûment constatés. Ils ne doivent pas également avoir fait l'objet d'un paiement sous forme d'avance sur approvisionnement.

6.6.3. Le règlement pour solde

Le règlement pour solde est le paiement qu'effectue le service contractant au profit de son partenaire cocontractant. Il s'agit d'un paiement à titre provisoire ou définitif du prix contractuel, après exécution entière et satisfaisante de la prestation. La prestation à payer doit donc avoir été réalisée et acceptée.

Le règlement pour solde peut être **provisoire ou définitif**.

- Il est provisoire lorsqu'il est déduit du montant à payer au partenaire cocontractant :
 - La retenue de garantie éventuelle ;
 - Les pénalités financières restant à la charge du partenaire, le cas échéant ;
 - Les versements à titre d'avances et acomptes de toute nature non encore récupérés par le service contractant³²³.
- Il est définitif, lorsqu'il a pour objet le règlement, définitivement, du partenaire cocontractant de tout solde constaté dans le décompte général et définitif. Il intervient à l'issue de la réception définitive du marché et entraîne, de ce fait, la restitution des retenues de garantie ou la main levée de la caution de garantie, selon le cas, ou de toute autre garantie devant être libérée.

³²² Il en résulte que les entreprises étrangères peuvent bénéficier de cet acompte pour leurs approvisionnements opérés sur le marché algérien. Dans ce cas, l'acompte doit être versé exclusivement en dinars algériens.

³²³ À cela, s'ajoute la mise en œuvre, le moment voulu, de la clause de révision des prix, lorsqu'elle est prévue au CPS.

6.6.4. La procédure de règlement des prestations

Le règlement des prestations traduit l'accomplissement satisfaisant des prestations par le partenaire cocontractant et constitue une obligation substantielle du service contractant.

Le processus de règlement fait donc l'objet d'un strict encadrement par la réglementation applicable, que ce soit pour le circuit de paiement, ses délais ou des sanctions liées au retard de mandatement et de paiement.

La procédure de règlement se déroule en deux grandes phases : la phase administrative et la phase comptable.

6.6.4.1. La phase administrative

Elle relève de la responsabilité de l'ordonnateur, représentant le service contractant. Ce dernier procède, successivement, à l'accomplissement des actes suivants :

- Engagement de la dépense.
- Liquidation de la dépense, à savoir vérification sur pièce (sur documents) et détermination du montant de la dette, après déduction de toute retenue, pénalité ou remboursement, et vérification des règles du service fait sur la base des pièces requises³²⁴.
- Ordonnancement (ou mandatement), qui est l'acte par lequel l'ordonnateur habilité donne l'ordre au comptable public de payer le montant de la dette.

6.6.4.2. La phase comptable

Cette phase consiste, pour le comptable public³²⁵, à procéder au paiement de la dette, à l'issue d'un contrôle de régularité. Il procède, pour cela, aux contrôles suivants³²⁶ :

- Conformité de l'opération avec les lois et les règlements en vigueur ;
- Qualité de l'ordonnateur ou de son délégué ;
- Régularité des opérations de liquidation de la dépense ;
- Disponibilité des crédits ;
- Créance non atteinte par une déchéance ou frappée d'une opposition ;

³²⁴ La facture présentée en paiement doit contenir les mentions prévues par le DE n°05-468 du 10 décembre 2005 fixant les conditions et les modalités d'établissement de la facture, du bon de transfert, du bon de livraison et de la facture récapitulative.

³²⁵ Le comptable public est un fonctionnaire relevant du Ministère des finances.

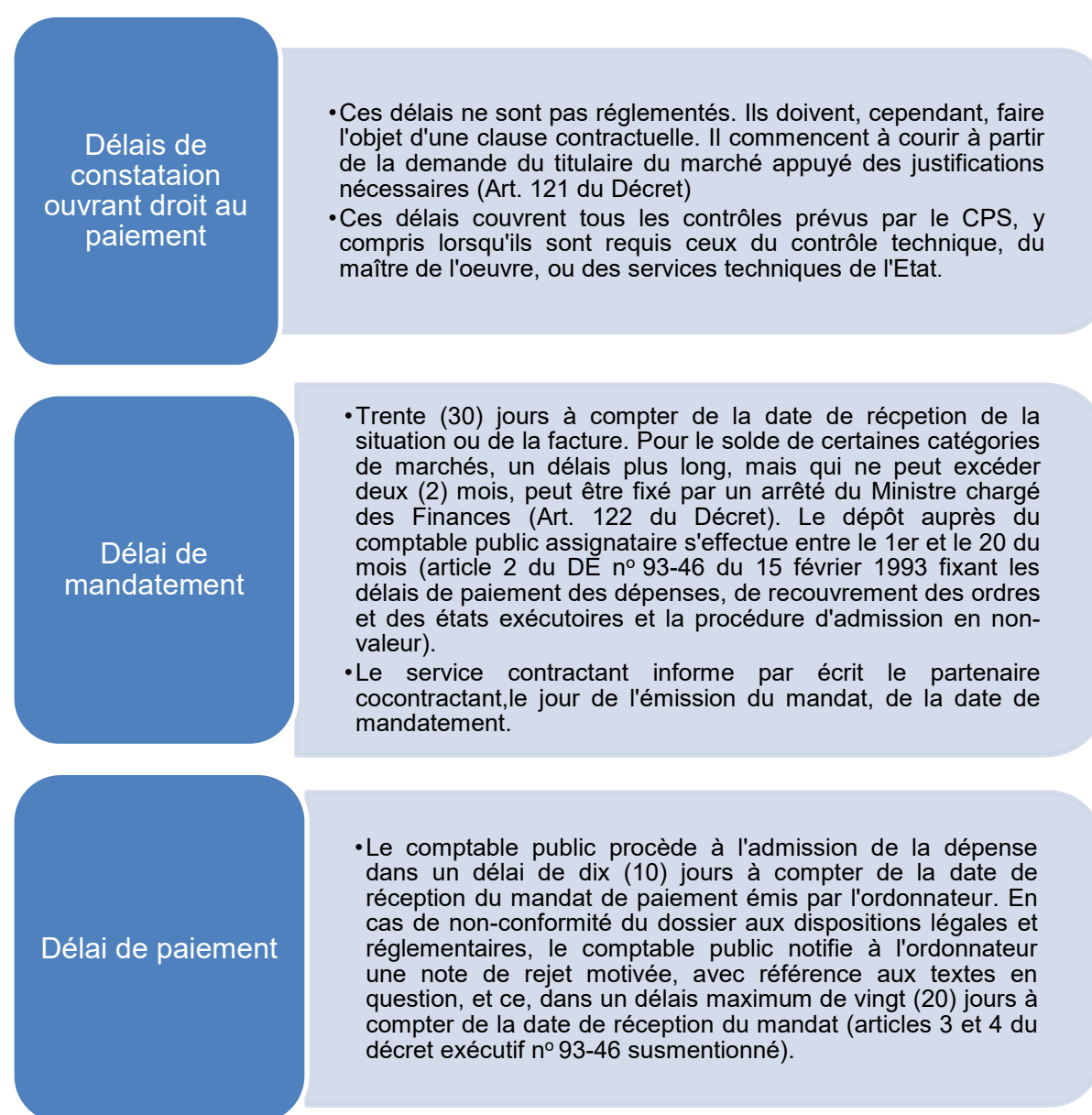
³²⁶ Art. 36 de la loi 90-21.

- Caractère libératoire du paiement ;
- Existence des visas des contrôles prévus par les lois et règlements en vigueur, à savoir le visa du marché ou de l'avenant par la Commission des marchés compétente et le visa des dépenses engagées par le contrôle financier.
- Validité de l'acquit libératoire.

6.6.5. Délais de mandatement et de paiement

Les délais de mandatement et de paiement sont décrits dans le graphique ci-dessous.

Graphique 14. Délais de mandatement et de paiement



Le paiement du sous-traitant:

Les modalités d'agrément et de paiement direct du sous-traitant, par le service contractant, sont précisées par l'arrêté du Ministre des finances du 19 décembre 2015.

Le **paiement direct du sous-traitant** par le service contractant permet à ce dernier d'opérer des retenues sur les acomptes dus au partenaire cocontractant. Dans le cas où le marché principal fait l'objet d'un nantissement, l'agrément des conditions de paiement du sous-traitant ne doit intervenir qu'après réduction du nantissement réalisé par le partenaire cocontractant principal³²⁷. Ceci permet au sous-traitant de nantir, à son tour, la part de marché qui lui est attribuée³²⁸.

6.6.6. Les incidents de paiement : la réquisition et les intérêts moratoires

Le non-paiement par le comptable public de la demande de paiement introduite par l'ordonnateur peut entraîner la mise en œuvre de la réquisition du comptable public par l'ordonnateur.

Quant à l'ordonnateur, le non-mandatement ou le retard dans le mandatement l'expose au paiement d'intérêts moratoires au profit de son partenaire cocontractant.

6.6.6.1. La réquisition du comptable public

En cas de refus de paiement par le comptable public, **l'ordonnateur peut prendre une réquisition**, par écrit et sous sa responsabilité, par laquelle il demande au comptable public d'exécuter son ordre de paiement³²⁹. Si le comptable prend en compte la réquisition, sa responsabilité personnelle et pécuniaire se trouve dégagée. Cependant le comptable public doit refuser d'exécuter la réquisition, lorsque le refus qu'il a prononcé est motivé par :

- L'indisponibilité des crédits ;
- L'absence de justification du service fait ;
- Le caractère non libératoire du paiement ;
- L'absence du visa du contrôle des dépenses engagées ou de la commission des marchés habilitée, lorsqu'un tel visa est prévu par la réglementation en vigueur.

³²⁷ Pour cela, le service contractant doit exiger de son partenaire cocontractant la remise d'une attestation bancaire prouvant cette réduction.

³²⁸ Art. 145 al. 12 du Décret

³²⁹ Art. 47 de la loi n°90-21 suscitée et DE n°91-314 du 7 septembre 1991 relatif à la procédure de réquisition des comptables publics par les ordonnateurs.

6.6.6.2. Les intérêts moratoires

En vertu de l'article 122 du décret, **dans le cas où le service contractant ne procède pas au mandatement de la facture ou de la situation dans le délai de trente (30) jours à compter de la date de sa réception, le partenaire cocontractant bénéficie de plein droit des intérêts moratoires, sans aucune autre formalité³³⁰.**

Il s'agit d'une majoration automatique du prix à payer, sous forme d'un pourcentage du montant de la prestation qui n'a pas été mandaté dans le délai de trente (30) jours.

Le tableau ci-dessous présente les éléments constitutifs de la méthode de calcul des intérêts moratoires.

Tableau 33. Décompte des intérêts moratoires

Période	Les intérêts moratoires sont dus du jour suivant l'expiration de la date prévue pour le mandatement jusqu'au quinzième jour inclus suivant la date du mandatement de la facture (acompte). Cependant, les intérêts moratoires sont dus jusqu'à la mise à disposition des fonds au profit du cocontractant si les conditions ci-après sont réunies : • Le mandatement est effectué après le délai de quinze (15) jours mentionné ci-dessus, et • Les intérêts moratoires n'ont pas été mandatés en même temps que l'acompte/ facture et • La date du mandatement n'a pas été communiquée au cocontractant.
Neutralisation du droit au bénéfice des intérêts moratoires	Lorsque des motifs valables le justifient (ex pièces incomplètes, erreur dans les quantités facturées ou sur les prix appliqués, etc.), le délai de mandatement est suspendu. Dans ce cas, le service contractant notifie au partenaire cocontractant le motif du non-paiement, au moins huit (8) jours avant l'expiration du délai de mandatement, par le biais d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception postale. Dans ce cas, les intérêts moratoires ne sont pas dus.
Assiette de calcul	La majoration est calculée sur le montant toutes taxes comprises de la facture concernée. En cas de désaccord sur le montant d'un acompte ou du solde, le service contractant mandate, à titre provisoire, le montant qu'il aura admis. Le service contractant procède au mandatement de la différence dans le cas où les sommes payées s'avèrent inférieures au montant finalement dû.
Taux	Les intérêts moratoires sont calculés au taux d'intérêt directeur de la Banque d'Algérie, augmenté d'un (1) point.
Majoration pour retard.	Si le mandatement de l'acompte n'est pas accompagné du décompte des intérêts moratoires, ces derniers sont majorés de 2% par mois de retard, calculés de quantième à quantième.

³³⁰ L'absence de formalité signifie que le partenaire cocontractant ne doit pas établir de facture pour le paiement des intérêts moratoires. Il n'est pas tenu également de saisir le service contractant ou de le mettre en demeure pour bénéficier de ce droit.

Établissement du décompte.	Le service contractant calcule les intérêts moratoires et les ajoutent systématiquement au montant de la situation mandatée en retard.
Rétrocession des intérêts moratoires	Le partenaire cocontractant peut rétrocéder les intérêts dus à la Caisse de Garantie des Marchés Publics (CGMP).

6.6.7. Conditions pour la mise en œuvre de la variation des prix

6.6.7.1. Conditions communes à l'actualisation et à la révision des prix

La clause de variation des prix doit être expressément prévue dans le CPS³³¹. Elle doit préciser si les prix sont fermes ou révisables et/ou actualisables. Il en résulte qu'un marché qui ne comprend pas une clause de variation des prix est insusceptible de variation.

Par ailleurs, il n'est pas possible d'introduire cette clause en cours d'exécution par voie d'avenant sauf, en cas :

- de mise en œuvre des dispositifs résultant de l'imprévision ou de la force majeure³³².
- de l'exercice du droit à l'actualisation des prix dans les conditions exposées à la section suivante.

6.6.7.2. Conditions particulières à l'actualisation des prix

Pour qu'une actualisation des prix puisse être consentie, les conditions suivantes doivent être réunies :

- **La clause doit être expressément prévue au CPS.**

Dans ce cas, l'actualisation est un droit automatique au profit du partenaire cocontractant si l'ODS de commencement des prestations est donné après l'expiration de la durée de validité de l'offre³³³.

Cependant, l'actualisation des prix peut être consentie, en l'absence de clause contractuelle, lorsque le retard dans le début de l'exécution des prestations n'est pas imputable au partenaire cocontractant³³⁴, et ce même dans le cas où le marché est conclu à prix global et forfaitaire. Dans ce cas, les parties

³³¹ Art. 95 du Décret.

³³² Voir section 6.8.1.4.

³³³ Dernier al. de l'Art. 99.

³³⁴ Dernier al. de l'Art. 100.

contractantes ont recours à la conclusion d'un avenant à l'effet d'introduire la clause d'actualisation.

Une clause d'actualisation peut également être prévue même si les prix du marché ne sont pas révisables.

- **L'ODS de commencement de l'exécution des prestations est notifié après l'expiration de la durée de validité des offres**, cette dernière représentant la somme de la durée de préparation des offres, plus trois (3) mois³³⁵. Dans ce cas et en présence de clause d'actualisation, celle-ci bénéficie au partenaire cocontractant³³⁶.
- **Les indices économiques ont évolué**

Les éléments à prendre pour le calcul du montant de l'actualisation des prix sont les suivants:

- il est fait usage de la formule de révision des prix, sans la partie fixe³³⁷. Cependant, exceptionnellement, il peut être fait appel à d'autres référentiels pour le calcul de l'actualisation des prix³³⁸.
- La période concernée par l'actualisation des prix est comprise entre la date limite de validité des offres et la date de notification de l'ODS de commencement des prestations³³⁹.
- Les indices de base (I°) à mettre en œuvre sont ceux de la fin de validité de l'offre. Quant aux indices de l'actualisation, il faut utiliser ceux de la date de notification de l'ODS de commencement des prestations. Pour le marché à tranches prévu à l'article 30 du Décret, l'actualisation des prix de chaque tranche est faite à la date d'origine du délai d'exécution correspondant³⁴⁰. Cette règle s'applique également pour les marchés allotis.

6.6.8. Conditions particulières à la révision des prix

Le marché doit comporter une formule de révision des prix ainsi que les modalités de sa mise en œuvre (voir section 2.7.2).

³³⁵ Art. 98 du Décret.

³³⁶ Dernier al. de l'Art. 99.

³³⁷ En vertu de l'Art. 33.A.4 du CCAG, l'actualisation a lieu sans la partie fixe ni la marge de neutralisation des salaires.

³³⁸ Art. 100 premier tiret du Décret.

³³⁹ Si un premier ODS a pour objet seulement, la notification du marché, réservant le commencement des prestations à un ODS ultérieur, ce premier ODS ne peut servir de référence pour justifier à lui seul la mise en œuvre de l'actualisation des prix dès lors qu'il ne prescrit pas le commencement de l'exécution.

³⁴⁰ Art. 33 A al. 5 du C.C.A.G.

Périodes exclues : La révision des prix ne peut être mise en œuvre que pour les prestations exécutées en dehors de la période de validité des offres. Elle ne peut également couvrir la même période couverte par l'actualisation des prix.

Périodicité de mise en œuvre : La révision des prix ne peut être mise en œuvre plus d'une fois tous les trois (3) mois³⁴¹, sauf si les parties conviennent d'une période plus longue³⁴². Cependant, les factures qui doivent faire l'objet de révision sont transmises au service contractant mensuellement

Champ de la révision des prix : la révision des prix ne s'applique que pour les prestations exécutées aux conditions du marché³⁴³. Il en résulte qu'il ne peut y avoir de révision :

- (i) pour les prestations prévues au marché mais non exécutées.
- (ii) pour les prestations dont les prix ont été revalorisés par suite, notamment, d'indemnisation pour ajournement des prestations, dans les conditions fixées au CPS.

Indices utilisables : seuls les indices de prix publiés par des publications habilitées sont pris en compte : le journal officiel, BOMOP et toute autre publication habilitée. Pour les marchés conclus avec des partenaires étrangers et payables en devises, le recours aux indices ou index du partenaire cocontractant étranger est autorisé³⁴⁴.

Date d'effet : les indices sont applicables aux factures et situations correspondantes à dater de leur homologation et approbation par arrêté du ministre chargé de l'habitat, pour le secteur du bâtiment, des travaux publics et de l'hydraulique (B.T.P.H). Pour les autres indices de prix, les services contractants utilisent des indices élaborés par les organismes habilités. Dans ce cas, ces indices sont applicables, à compter de la date de leur homologation et approbation par arrêté du ministre dont relève l'organisme concerné³⁴⁵.

³⁴¹ Du fait, notamment, que les indices sont généralement publiés trimestriellement. Cependant, le dispositif de révision est applicable à chacune des situations et factures, lorsqu'elles sont établies mensuellement.

³⁴² Art. 101 troisième tiret et al. 1^{er} de l'Art. 104 du Décret.

³⁴³ Dernier al. de l'Art. 101 du Décret.

³⁴⁴ En cas de groupement composé de plusieurs partenaires étrangers, le CPS peut prévoir l'utilisation des indices ou index du pays du mandataire du groupement ou de ceux du pays d'un autre membre du groupement de nationalité différente. Il peut également prévoir, lorsque les règles de paiement le permettent, l'usage des index et indices de chacun des membres du groupement si leur nationalité est différente.

³⁴⁵ Article 103 du Décret.

Dans tous les cas, il est possible de réviser des factures et situations après la date d'établissement du décompte général et définitif (DGD) si, à cette date, les indices de prix ou d'indexés n'ont pas été publiés³⁴⁶. Cependant, le montant de la facture ou la situation concernée par la révision des prix doit être intégrée dans le DGD.

Indices applicables :

- Indices de base (I°) :
 - i) Ceux du mois de la date de l'ODS de lancement des prestations, lorsque l'ODS est donné après la date de validité de l'offre ou des prix³⁴⁷,
 - ii) Ceux du mois de la fin de validité de l'offre, lorsque l'ODS de lancement des prestations est donné avant l'expiration de la période de validité de l'offre ou des prix.
- Indices de révision : Ceux du mois de la date de la situation ou de la facture à réviser. Cependant, en cas de retard imputable au partenaire cocontractant, les indices de révision applicables aux prestations réalisées après le délai contractuel sont ceux du dernier mois contractuel.

Base de règlement : la révision des prix est applicable sur le montant TTC de la situation ou de la facture concernée. Cependant, si une quote-part d'une avance sur approvisionnement est remboursée sur l'acompte ou le règlement pour solde objet de la révision, elle est déduite du montant de l'acompte ou du règlement pour solde, après application de la révision des prix. Si elle concerne une avance forfaitaire, celle-ci est déduite de l'acompte ou du règlement pour solde, avant l'application de la révision des prix³⁴⁸.

Effets de la révision : dans le cas où, par application de la clause de révision des prix, la dépense totale du marché restant à exécuter se trouve augmentée ou diminuée de plus ou de moins de cinquante pour cent (50%), le service contractant, tout comme le partenaire cocontractant, bénéficient du droit à la résiliation du marché de travaux. Cependant, le partenaire cocontractant perd ce droit si le montant restant à réaliser n'excède pas dix pour cent (10%) du montant du marché de base³⁴⁹.

En outre, le droit à résiliation ne s'applique ni aux marchés de travaux d'entretien, de maintenance et à commandes qui ne comportent pas de détails estimatifs³⁵⁰, ni aux marchés à forfait qui ne comportent pas de décomposition de prix global forfaitaire et

³⁴⁶ Art.103 al.5 du Décret.

³⁴⁷ La validité de l'offre est remplacée, dans le cadre du gré à gré par « la validité des prix ».

³⁴⁸ Art. 104 du Décret.

³⁴⁹ Art. 33.B.1 du CCAG travaux.

³⁵⁰ Art. 33. C avant dernier al. du CCAG travaux.

dont le prix global peut être soumis à une formule de variation unique déterminée par le CPS³⁵¹.

Dans le cas où la durée d'exécution du marché est prolongée, la clause de révision des prix continue de produire ses effets. Il en est de même en ce qui concerne les prestations supplémentaires, sauf stipulation contraire de l'avenant y afférent. En revanche, en cas de prestations complémentaires, leur révision est subordonnée à une stipulation expresse de l'avenant, spécialement si elles sont de nature différentes par rapport à celles du marché de base.

6.7. Les garanties

Les marchés publics représentent un enjeu financier important. Il est donc important de s'assurer que soient réunies les garanties nécessaires pour la bonne exécution du marché public.

Les garanties prévues par le Décret sont souscrites au profit du service contractant et qui couvrent tout le cycle des marchés publics : au stade de la passation³⁵², pendant l'exécution des marchés publics et jusqu'à la réception des prestations. Il s'agit de garanties de nature financière.

Le décret prévoit 3 types de cautions :

- **La caution de soumission** (voir section 3.8.2).
- **La caution de restitution d'avance.**
- **La caution ou retenue de bonne exécution**, transformée à la réception provisoire en caution ou en retenue de garantie. La caution est l'acte délivré par la banque ou l'établissement financier, alors que la retenue est un montant que retiens le service contractant sur les paiements dus au partenaire cocontractant pour en constituer une provision de garantie.

Les garanties bancaires émises doivent respecter les prescriptions de l'instruction n°05-94 du 2 février 1994 portant modalités d'application du règlement de la Banque d'Algérie n°93/02 du 3 janvier 1993 relatif à l'émission d'actes de garantie et de contre-garantie par les banques intermédiaires agréées.

6.7.1. Les garanties de restitution des avances

Le Décret subordonne l'octroi des avances, forfaitaires ou sur approvisionnements, à la présentation par le partenaire cocontractant de garanties bancaires appropriées.

Le tableau ci-dessous présente les règles de constitution, de restitution et de mise en jeu des garanties de restitution des avances.

³⁵¹ Dernier al. de l'Art. 33.C du CCAG travaux.

Tableau 34. Règles de constitution, de restitution et de mise en jeu des garanties de restitution des avances

Exigibilité	La caution doit être constituée et soumise pour toute demande d'avance, forfaitaire et/ou sur approvisionnement, dûment prévue(s) dans le CPS.
Délai de constitution	La caution est remise au service contractant, au plus tard à la date de remise par le partenaire cocontractant de la facture d'avance.
Montant	Le montant de la caution doit être proportionnel au montant toutes taxes comprises de l'avance.
Garant (émetteur)	• Entreprise de droit algérien : banque de droit algérien ou CGMP • Entreprise de droit étranger : banque de droit algérien, couverte par une contre-garantie émise par une banque étrangère de premier ordre.
Modèle de la garantie	Le modèle de la caution est établi par arrêté du Ministre chargé des finances. Les modèles en usage ont fait l'objet d'une note de l'Association des Banques et des Établissements Financiers (ABEF) ³⁵³ .
Cas du groupement	• Dans le cas d'un groupement solidaire, elle est émise par le mandataire³⁵⁴ ou par le groupement, s'il est doté de la personnalité morale. • Dans le cas d'un groupement conjoint, par chacun des membres du groupement si les paiements ont lieu séparément dans le compte bancaire de chacun des membres, sauf stipulation contraire dans la convention de groupement³⁵⁵.
Libération de la garantie	La caution est libérée à l'issue du remboursement intégral de l'avance. Cependant, le CPS peut prévoir des libérations partielles de la caution, proportionnellement au remboursement de l'avance effectuée.
Mise en jeu de la garantie	• Non remboursement de l'avance perçue, • Pour comblement du dommage, en cas de résiliation du marché aux torts exclusifs du partenaire cocontractant.

6.7.2. Les garanties relatives à la bonne exécution et à la bonne fin des prestations

Le Décret impose au service contractant de s'entourer des garanties requises en vue d'assurer l'exécution du marché dans les meilleures conditions³⁵⁶.

Le tableau ci-dessous présente les règles de constitution, de restitution et de mise en jeu des cautions de bonne exécution et de garantie.

³⁵³ Sur la base du règlement de la Banque d'Algérie n°93-02 du 3 janvier 1993 relatif à l'émission d'actes de garantie et de contre-garantie par les banques, intermédiaires agréés et de son instruction d'application n°05-94 du 02 février 1994

³⁵⁴ Art. 81 al. 8 du Décret.

³⁵⁵ Art. 81 al. 9 du Décret.

³⁵⁶ Al. 1^{er} de l'Art. 124 du Décret.

Tableau 35. Règles de constitution, de restitution et de mise en jeu des cautions de bonne exécution et de garantie.

Exigibilité	Tout titulaire d'un marché public, qui relève des procédures formalisées, est soumis à l'obligation d'une garantie de bonne exécution.
Délai de constitution	Au plus tard à la date à laquelle le partenaire cocontractant remet la première demande d'acompte.
Formes	La garantie de bonne exécution prend la forme : • D'une caution bancaire de bonne exécution ou • D'une retenue de bonne exécution
Cocontractants dispensés l'obligation de caution de bonne exécution	Les artisans d'art et micro- entreprises de droit algérien titulaires de marchés publics de restauration de biens culturels sont dispensés de plein droit de la caution de bonne exécution ³⁵⁷ .
Marchés pouvant être dispensés de la caution de bonne exécution³⁵⁸	A la diligence du service contractant, les marchés suivants peuvent être dispensés de la caution de bonne exécution : • Marchés d'études, à l'exception des marchés de maîtrise d'œuvre de travaux, et de services pour lesquels le service contractant peut vérifier la bonne exécution avant le paiement des prestations. (Exemples : marchés de formation, de catering, de transport, etc.) • Marché dont le délai d'exécution ne dépasse pas trois (3) mois, • Marché de gré à gré simple, • Marché conclu avec un établissement public.
Montant	Entre cinq pour cent (5%) et dix pour cent (10%) du montant du marché. Il est tenu compte, dans la détermination du taux, de la nature, de la complexité et de l'envergure du marché. Le montant est fixé entre un pour cent (1%) et cinq pour cent (5%) pour les marchés dont le montant est égal ou inférieur à³⁵⁹ : ➤ 1.000.000.000 DA pour les travaux, ➤ 300.000.000 DA pour les fournitures, ➤ 200.000.000 DA pour les services, ➤ 100.000.000 DA pour les études. Le montant de la caution ou de la retenue de bonne exécution doit être complété pour tenir compte de tout éventuel avenant (<i>Art. 130 dernier al. du Décret</i>)³⁶⁰. Dans le cas du contrat-programme, la caution de bonne exécution est souscrite par marché d'application. Dans le cas du marché à commandes, le taux de la caution est indexé sur le montant maximum annuel
Marchés comprenant un délai de garantie	La caution de bonne exécution souscrite pour un marché comportant un délai de garantie est transformée, à la réception provisoire, en caution de garantie. Pour les marchés d'études et de services, à l'exclusion des marchés de maîtrise d'œuvre de travaux, les provisions de retenues de bonne exécution constituées sont remplacées, à la réception provisoire, par des retenues de garantie.

³⁵⁷ Art. 133 al.4 du Décret.

³⁵⁸ Art. 130 du Décret.

³⁵⁹ Il s'agit d'une mesure de facilitation dont le principal objectif est de favoriser une plus grande participation des entreprises à la commande publique. Il n'est donc pas possible au service contractant, pour ces marchés, de relever le taux de la caution de bonne exécution au-delà de 5% du montant du marché.

³⁶⁰ Il en résulte qu'en cas de diminution du montant du marché, la caution ne fait pas l'objet d'adaptation.

Substitution de la caution par une retenue de bonne exécution	Si le cahier des charges de l'appel à la concurrence le prévoit, la caution de bonne exécution peut être remplacée par une retenue de bonne exécution, pour les marchés publics suivants : • Marchés d'études et de services, à l'exclusion des marchés de maîtrise d'œuvre de travaux. • Marchés de travaux dont le montant est égal ou inférieur à 1.000.000.000 DA. Cependant, dans ce cas, la retenue est fixée à 5% du montant du marché. Dans les deux cas, la retenue de bonne exécution est de l'ordre de cinq pour cent (5%) du montant de chaque facture ou situation des travaux, selon le cas. En revanche, si le cahier des charges le prévoit, il est possible de remplacer la caution de bonne exécution par une retenue de bonne exécution globale³⁶¹ dont la provision est constituée dès le premier acompte. Cette substitution peut s'opérer même lors de la réception provisoire du marché³⁶². Dans les deux cas, la transformation fait l'objet d'un avenant soumis à l'examen de la Commission des marchés, en application de l'article 139 du Décret.
Garant (émetteur)	• Entreprise de droit algérien : banque de droit algérien ou CGMP • Entreprise de droit étranger : banque de droit algérien, couverte par une contre garantie émise par une banque étrangère de premier ordre.
Modèle de la garantie	• Les modèles en usage ont fait l'objet d'une note de l'Association des Banques et des Établissements financiers (ABEF).
Cas du groupement	• Dans le cas d'un groupement solidaire, les cautions sont souscrites par le mandataire. Elles peuvent être établies au nom du groupement, s'il est doté de la personnalité morale. Exceptionnellement, dans le cas d'un groupement mixte (algéro-étranger), elles peuvent être établies au nom de chaque membre. Elles doivent, dans ce cas, porter une mention par laquelle elles engagent solidairement l'ensemble des membres du groupement à l'égard du service contractant³⁶³. • Dans le cas d'un groupement conjoint, elles sont souscrites par chacun des membres du groupement au prorata de sa quote-part dans le marché public, sauf stipulation contraire de la convention de groupement³⁶⁴.
Particularité des marchés financés sur un budget annuel	Dans le cas où un marché public est financé sur un budget annuel, les retenues de bonne exécution prélevées sont consignées entre les mains du comptable public assignataire, sur ordre de l'ordonnateur.
Libération de la garantie	La caution de garantie ou les retenues de garanties sont libérées dans un délai maximum d'un (1) mois à compter de la date de réception définitive des prestations. Dans le cas du marché qui comprend plusieurs durée de garanties, la main levée s'effectue globalement à la réception définitive global du marché³⁶⁵, y compris dans le cas du contrat-programme.
Mise en jeu de la garantie	Le service contractant peut faire appel à la mise en jeu de la caution en cas de défaillance du partenaire cocontractant, à savoir : • Inexécution des obligations contractuelles, • Exécution non conforme des obligations contractuelles, À la suite d'une résiliation du marché, aux torts exclusifs du partenaire cocontractant.

³⁶¹ Art. 133 al.5 du Décret.

³⁶² Art. 133 al.6 du Décret.

³⁶³ Art.81 al.8 du Décret.

³⁶⁴ Art.81 al.9 du Décret.

³⁶⁵ Art.148 dernier al. Du Décret.

6.8. Les modifications contractuelles

Une bonne exécution du marché repose, en amont, sur le respect des exigences en matière d'analyse des besoins, d'étude de marché et de maturation des projets et de choix du partenaire cocontractant.

Cependant, des perturbations peuvent affecter l'exécution du marché public, ce qui peut justifier le recours aux modifications³⁶⁶.

Généralement, les modifications contractuelles sont convenues par les parties contractantes. Cependant, le service contractant dispose d'un pouvoir de modification unilatérale mesuré, sur le fondement des principes de l'intérêt général et de la continuité du service public.

Le recours aux modifications contractuelles nécessite la réunion de conditions de fond et de procédures.

6.8.1. Les conditions de fond

6.8.1.1. Le respect des règles et principes concurrentiels

Les modifications ne doivent pas **remettre en cause les règles et principes concurrentiels** initialement mis en preuve, notamment le principe de l'égalité de traitement. Exemple :

- Remettre en cause une disposition initiale du cahier des charges, sauf si elle est dans l'intérêt de l'objet du marché³⁶⁷ ou pour corriger une erreur qui n'a aucune incidence sur la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement,
- Octroyer au partenaire cocontractant, sans base légale ou réglementaire, un droit non prévu dans le cahier des charges (ex : en lui attribuant une avance forfaitaire ou en insérant une clause de révision des prix),
- Exonérer le partenaire cocontractant ou réduire ses engagements contractuels, par exemple en le dispensant d'une garantie prévue au CPS,
- Aboutir à la modification du classement des soumissionnaires, rétroactivement (ex : en augmentant, sans juste motif, le délai contractuel d'exécution ou en modifiant les prix unitaires du marché ou en dispensant le partenaire cocontractant d'une exigence d'exécution du marché considéré comme déterminante dans le choix du partenaire cocontractant).

³⁶⁶ Art. 135 du Décret.

³⁶⁷ Ex : l'amélioration d'une spécification technique ou d'une performance d'un bien.

6.8.1.2. Modifications en lien avec l'objet du marché.

Toute prestation nouvelle **doit avoir un lien avec l'objet du marché**³⁶⁸ Cette règle signifie que l'objet du marché ne peut faire l'objet d'extension. Pour toute nouvelle prestation, en cours d'exécution, le service contractant doit se référer à la définition précise du besoin telle qu'elle figure dans la décision d'inscription pour les projets d'équipement public de l'État ou dans la nomenclature du budget pour les autres programmes et, en tout état de cause, dans les stipulations du cahier des charges.

Toute prestation nouvelle qui n'a pas de lien avec l'objet du marché doit ainsi faire l'objet d'une nouvelle procédure de passation (ex : un contrat d'études architecturales ne peut pas être transformé, par avenant, en marché public de maîtrise d'œuvre complète comprenant le suivi des prestations de l'entrepreneur, un marché de construction d'une infrastructure scolaire ne peut pas inclure par avenant la fourniture de mobilier).

N'est pas considérée comme une extension de l'objet du marché le fait pour le service contractant de recourir à des prix optionnels, dans les conditions fixées à l'article 27 alinéa 8 du Décret.

6.8.1.3. Des modifications raisonnables du marché public.

Les modifications doivent demeurer raisonnables. Elles doivent se limiter à :

- **Modifier, de manière non substantielle, le marché conclu**, pour en assurer son exécution conformément aux objectifs et exigences fixées dans le cahier des charges³⁶⁹,
- **Clarifier ou rectifier le contrat de base**, le cas échéant.

De « lourdes » modifications peuvent, en effet, remettre en cause la définition des besoins validée et remettre en cause la concurrence. Peuvent être assimilées à des modifications essentielles du marché public :

- Le **changement significatif dans la forme des prix du marché** (ex : transformer des prix forfaitaires en prix unitaires),
- La **modification importante dans la nature des prix d'une prestation** (ex : transformer un ouvrage métallique en un ouvrage en béton, changement important dans les caractéristiques d'un équipement qui ont été déterminantes dans l'évaluation des offres),
- **L'augmentation démesurée des quantités d'un marché**, de nature à modifier l'économie du marché,

³⁶⁸ Art. 136 al.3 du Décret.

³⁶⁹ Il s'agit d'une exigence applicable y compris pour les marchés conclus de gré à gré.

- Le **changement des besoins du marché**, en y ajoutant des prestations importantes qui n'ont pas été soumises à la concurrence ou en y supprimant d'autres, sans juste motif,
- L'**introduction d'une sous-traitance pour des prestations caractéristiques** ayant conditionnée de manière déterminante le choix du partenaire cocontractant.
- La **modification de l'objet du marché ou de son étendue**.

Cependant, le Décret admet le bouleversement de l'économie du marché, pour autant qu'il soit justifié par des sujétions techniques imprévues³⁷⁰.

La sujétion technique imprévue est la contrainte ou l'évènement résultant d'un acte ou d'un fait, imprévisible au moment de la conclusion du marché public, non imputable aux parties contractantes et qui génère des difficultés matérielles d'exécution pour le partenaire cocontractant.

La sujétion technique imprévue doit, en outre, avoir un caractère anormal qui dépasse les aléas ordinaires du marché public. Il s'agit, généralement, d'aléas climatiques ou techniques qui ne permettent pas d'exécuter le marché public dans les mêmes conditions techniques et financières qui ont prévalu lors de sa conclusion.

6.8.1.4. La prise en compte des évènements imprévus (imprévision)

Préserver l'équilibre économique du marché doit être une préoccupation permanente du service contractant, compte tenu de son rôle dans la sécurisation du contrat (ex : bonne exécution du contrat, absence de litiges, etc.).

Lorsque cet équilibre est rompu du fait d'un évènement imprévu ou lorsque cet évènement entraîne le déplacement du délai contractuel de manière importante, **le service contractant peut traiter les effets de ces incidents dans un avenant**. L'Encadré 14 décrit la notion de l'imprévision dans le droit Algérien.

³⁷⁰ Art. 136 al. 8 du Décret.

Encadré 14. La notion de l'imprévision en droit algérien

Le décret ne définit pas la notion d'imprévision, mais précise ses éléments constitutifs, à travers :

1. **Ses causes** : évènement imprévisible, exceptionnel et étranger aux parties contractantes :
 - Les parties contractantes n'ont pu prévoir, lors de la conclusion du marché, l'évènement à l'origine de la rupture de l'équilibre économique du marché.
 - L'évènement doit revêtir un caractère inhabituel et non un aléa que le partenaire peut raisonnablement prévoir et prendre en compte dans son offre.

Seules les causes d'origines extracontractuelles sont prises en considération (ex : les impératifs de service public, l'intervention d'une puissance publique pour la réalisation d'un réseau de service public (eau, assainissement, etc.) imprévu entraînant l'arrêt des travaux, une augmentation démesurée des prix des matières premières, etc.).

2. **Ses effets** : rupture de manière substantielle de l'équilibre économique du marché et/ou le déplacement du délai contractuel

Le code civil (article 107 alinéa 3) précise la dimension de la rupture de l'équilibre économique : l'exécution de l'obligation devient onéreuse, de sorte à menacer le partenaire cocontractant d'une perte exorbitante.'

3. Les mesures correctives

L'intérêt général justifie le rétablissement de l'équilibre économique du marché, et ce, pour permettre la continuité de l'exécution du marché public. Cette solution est préconisée par l'article 107 alinéa 3 et l'article 561 alinéa 3 du code civil.

Dans le cadre des marchés de travaux, si un accord pour rétablir l'équilibre économique du marché public ne peut être conclu, le partenaire cocontractant bénéficie du droit de demander la résiliation du marché si la base financière du marché est affectée de manière substantielle.

Ex : si la dépense totale du marché restant à exécuter se trouve augmentée ou diminuée de plus ou de moins de cinquante pour cent (50%), par application de la formule de révision des prix.

Cependant, à chaque fois, le droit à indemnisation, en substitution à la résiliation, est privilégié (articles 30 et 31 du CCAG travaux). Le taux de vingt pour cent (20%), à la hausse comme à la baisse, est le seuil admis par le CCAG pour considérer le bouleversement économique.

Le Décret (Art. 137 dernier alinéa) admet ce taux pour les marchés publics de travaux et celui de 15% pour les autres types de marchés publics dans la mesure où lorsque ces taux sont dépassés une justification particulière, par le service contractant, est requise.

6.8.1.5. La prescription de prestations supplémentaires et complémentaires par ODS doit être exceptionnelle

Le service contractant peut prescrire, par ODS, la réalisation de prestations supplémentaires et/ou complémentaires.

Le défaut d'ODS, dans ce cas, entraîne l'impossibilité de conclure un avenant et, de ce fait, de régulariser les prestations réalisées et de les payer³⁷¹.

L'émission d'ODS pour des prestations supplémentaires ou complémentaires est une mesure exceptionnelle qui est mise en œuvre dans le respect des prescriptions suivantes :

- Dans le cas des prestations supplémentaires, les quantités du marché de base doivent être insuffisantes pour garantir la réalisation de l'objet du marché. Il n'est pas par conséquent possible de procéder, par ce biais, à une extension de l'objet du marché ou de son étendue.
- Les prestations supplémentaires et/ou complémentaires ne doivent pas résulter d'actes ou de faits imputables au partenaire cocontractant (ex : erreurs commises dans ses études d'exécution ou dans le dimensionnement des équipements, ou dans l'estimation de la charge en hommes/mois pour les marchés d'études au forfait, etc.).
- Les prestations complémentaires doivent avoir un lien avec l'objet du marché conclu et doivent être justifiées techniquement.
- La nécessité de la poursuivre de l'exécution des prestations ne peut s'accommoder du délai de concrétisation de l'avenant : leur suspension pouvant entraîner un dommage (immobilisation des moyens du partenaire cocontractant, déplacement du délai de réalisation des besoins, risque d'altération des ouvrages ou partie d'ouvrages réalisés, etc.).
- L'ODS qui prescrit les prestations complémentaires, peut comprendre des prix provisoires. Pour ce qui est des marchés de travaux, et conformément à l'article 29 du CCAG travaux, les nouveaux prix sont déterminés d'après ceux du marché ou par assimilation aux ouvrages les plus analogues ou, en cas d'impossibilité d'assimilation, sur la base des prix courants du pays et sont passibles de rabais ou de majoration sauf stipulation dérogatoire du CPS. Dans tous les cas, un PV de négociation des prix est établi par les parties retraçant la méthode employée pour la détermination des nouveaux prix.
- Tout ODS de prestations supplémentaires ou complémentaires doit comporter en principe le délai nécessaire à leur exécution.

³⁷¹ Art. 136 al. 6 du Décret.

- Les prestations supplémentaires et complémentaires commandées par ODS ne peuvent être payées qu'après notification de l'avenant qui les contractualise³⁷².
- L'avenant doit être soumis à l'examen de la Commission des marchés compétente dès que les prestations supplémentaires, complémentaires atteignent le seuil de compétence de la Commission des marchés (au-delà de 10% du montant initial du marché).

6.8.1.6. La continuité du marché dont l'objet est réalisé

La décision de continuer un marché est **un acte administratif** par laquelle le responsable habilité³⁷³ autorise, à titre exceptionnel, le service contractant à conclure un avenant à un marché public dont l'objet a été réalisé³⁷⁴.

La conclusion de l'avenant doit réunir les conditions suivantes :

- La décision de poursuivre porte **sur les marchés publics de prestations de services et de fournitures, peu importe leurs types** (ex : marchés à commandes). Y sont donc exclus les marchés de travaux et les marchés d'études, y compris si des services et des fournitures leurs sont associés ;
- **L'avenant doit être conclu pour satisfaire des besoins indispensables à un service public déjà établi.** Il en résulte que : les besoins dont l'absence de satisfaction ne perturbe pas le fonctionnement du service public ne peuvent faire l'objet d'une décision de continuité ;
- **L'objet du marché doit avoir été exécuté ;**
- **L'avenant ne peut être conclu que si le marché y afférent n'a pas été réceptionné définitivement ;**
- **Le recours à l'avenant doit être justifié par des circonstances imprévisibles** (ex : incidents affectant la procédure de passation d'un nouveau marché : retards dans l'achèvement de la procédure de passation du marché du fait d'imprévis, ou conditions de sa mise en vigueur non réalisées). Ces obstacles empêchent la conclusion du marché public et ont pour effet de perturber le fonctionnement du service public;
- **Le délai d'exécution de l'avenant est limité à trois (3) mois et les quantités supplémentaires plafonnées à dix pour cent (10%) du montant initial du marché.**

³⁷² Pour les travaux complémentaires, bien que le CCAG (Art.29.al.4) prévoit leur paiement, provisoirement, sur la base des prix préparés par le représentant du service contractant, « en attendant leur approbation par l'autorité compétente ou la solution du litige », un tel paiement n'apparaît pas conforme aux règles du droit budgétaire édictées postérieurement à la promulgation du CCAG.

³⁷³ Il s'agit exclusivement du responsable de l'institution publique, du Ministre ou du wali

³⁷⁴ Art. 136 al. 7 du Décret.

6.8.2. Les conditions d'ordre procédural : le recours à l'avenant

6.8.2.1. L'obligation de conclure l'avenant

Le recours préalable à la conclusion de l'avenant, en cas de modification, est obligatoire. Il est en effet requis à chaque fois qu'il porte sur « ***l'augmentation ou la diminution des prestations et/ou la modification d'une ou plusieurs clauses contractuelles du marché*** »³⁷⁵.

Cette responsabilité incombe au service contractant dont le manquement est sanctionné³⁷⁶.

6.8.2.2. Modifications non soumises à la conclusion d'un avenant

Certaines modifications ne nécessitent pas le recours à l'avenant :

- **Incidences financières en devises découlant de la mise en œuvre de clauses contractuelles**, autres que : i) celles relatives à la modification des quantités des prestations³⁷⁷ ou ii) à l'introduction de nouvelles prestations,
- **Incidences financières résultant de la mise en œuvre de la clause de variation des prix.**

6.8.2.3. Les avenants soumis au contrôle de la Commission des marchés compétente

Les avenants soumis au contrôle préalable de la commission des marchés compétente portent sur :

La modification de la dénomination des parties contractantes

- L'avenant de changement de dénomination des parties contractantes est nécessaire lorsque, notamment, en cours d'exécution du marché, une partie contractante (ou les deux) subi une restructuration juridique.

La restructuration juridique est une décision du (des) propriétaires du partenaire cocontractant. Le service contractant ne peut s'y opposer, sauf si la société partenaire cocontractant a été créée spécialement pour les besoins du

³⁷⁵ Art. 136 al. 1^{er} du Décret.

³⁷⁶ Notamment par la Décision du Conseil d'État du 05/11/2015 Sarl BTPH c/APC Mezloug- Inédit.

³⁷⁷ Conformément à l'Art. 136 al. 2 du Décret, ces incidences font l'objet d'un simple certificat administratif de l'ordonnateur, présenté à l'appui du mandatement. Le certificat administratif est transmis à la Banque d'Algérie et à la banque commerciale domiciliaire.

marché³⁷⁸ ou dans le cadre d'un groupement momentané d'entreprises³⁷⁹. En revanche, le service cocontractant peut, après évaluation des risques, s'opposer à la conclusion de l'avenant de changement de dénomination et procéder, par conséquent, à la résiliation du marché³⁸⁰.

- Il n'est pas nécessaire de conclure un avenant lorsque des changements mineurs affectent la situation juridique du partenaire cocontractant et n'ont pas pour effet de porter atteinte à ses engagements contractuels (ex : changement du gérant ou du directeur général ou de la modification du siège social).

La modification du délai contractuel

La modification du délai contractuel **doit être justifiée par des raisons valables** (ex : en cas de prestations supplémentaires ou complémentaires³⁸¹ ou de changement dans la nature des ouvrages³⁸², en cas d'imprévision ou de sujétions techniques imprévues, etc.) .

L'avenant de prolongation du délai d'exécution n'est pas requis en cas de suspension des prestations. La durée de suspension, par ODS, entraîne automatiquement le déplacement du délai d'exécution proportionnellement à la période d'arrêt. Le même principe s'applique pour les contrats de maîtrise d'œuvre dont la durée d'exécution est prorogée proportionnellement au marché de travaux dont il assure le suivi, sauf si le retard d'exécution du marché de travaux est imputable au bureau d'études chargé du suivi.

La modification des garanties techniques ou financières

La modification peut porter sur la garantie financière, comme le remplacement de la caution de bonne exécution par une retenue de bonne exécution dans les conditions fixées par l'article 133 alinéa 5 du Décret.

Elle peut également porter sur la garantie technique, par exemple le remplacement de la nature ou du procédé de l'assistance technique, etc.

³⁷⁸ Par exemple, dans le cadre d'un projet d'envergure portant sur un marché public global de type étude, réalisation et exploitation.

³⁷⁹ L'avis préalable du service contractant est nécessaire lorsque le groupement envisage d'introduire un nouveau membre. En revanche, le groupement fera son affaire pour l'exclusion d'un membre jugé défaillant.

³⁸⁰ Les cas justifiant un avenant de changement de dénomination sont, par exemple : une restructuration juridique du partenaire cocontractant (fusion, scission, absorption, filialisation, etc.), changement dans la raison sociale ou la dénomination du partenaire cocontractant, réorganisation territoriale du service contractant, etc.

³⁸¹ Cependant, il a été jugé que l'entrepreneur ne pouvait se prévaloir d'aucun délai supplémentaire dès lors que l'avenant des travaux supplémentaires conclu n'en comprenait pas (CE n°094506-volume 16/00469 du 17 avril 2016-ETB c/FNPOS-Inédit).

³⁸² La prolongation du délai d'exécution, dans ces cas, peut s'avérer non nécessaire si les modifications sont marginales ou si la cadence d'exécution des prestations permet de faire une économie sur le délai initial ou si des prestations en diminution, proportionnellement aux quantités en augmentations, sont constatées.

Le rétablissement de l'équilibre économique du contrat.

L'avenant traitant du rétablissement de l'équilibre économique du contrat fait l'objet de la section 6.8.1.4.

L'ajustement des quantités définitives du marché.

L'avenant d'ajustement des quantités définitives du marché permet de consolider toutes les prestations supplémentaires et complémentaires prescrites par ODS. La règle est qu'il soit établi à la fin des prestations et avant l'expiration du délai d'exécution contractuel sauf cas spécifiques. Dans tous les cas, il est conclu avant la signature du décompte général et définitif.

La variation de plus de dix pour cent (10%) du montant du contrat de base.

En vertu de l'article 139 du Décret, lorsque l'avenant comprend des prestations complémentaires, aucune compensation n'est admise entre les montants en augmentation et ceux en diminution, pour la détermination du seuil de 10%³⁸³.

Lorsque l'avenant dépasse, en augmentation, quinze pour cent (15 %) du montant initial du marché, dans le cas des marchés de fournitures, d'études et de services et vingt pour cent (20 %) dans le cas des marchés de travaux, Le service contractant justifie auprès de la Commission des marchés :

- Qu'un tel avenant n'est pas de nature à remettre en cause les conditions initiales de la concurrence,
- Que le lancement d'une nouvelle procédure, pour prendre en charge les prestations en augmentation (supplémentaires et/ou complémentaires) ne permet pas de satisfaire les besoins dans les conditions optimales de délai et de prix.

Ces exigences ne sont pas applicables dans le cas d'une augmentation des prestations motivée par des sujétions techniques imprévues. Dans ce cas, le service contractant est contraint d'adapter le marché public pour tenir compte des sujétions techniques imprévisibles.

6.8.2.4. Les avenants non soumis au contrôle de la Commission des marchés publics

Tout avenant qui porte sur un objet autre que ceux mentionnés à la section précédente n'est pas soumis au contrôle préalable de la Commission des marchés. Il en est ainsi lorsqu'il porte sur :

- **L'introduction ou la modification d'une clause contractuelle autre que celles citées à la section précédente** (ex : l'introduction d'un planning détaillé

³⁸³ Pour le calcul du taux de 10%, il est tenu compte du montant de l'avenant considérée ou du cumul des avenants.

d'exécution des prestations, , l'éclaircissement d'une stipulation contractuelle, la correction d'une erreur matérielle, la modification d'une domiciliation bancaire³⁸⁴, etc.).

- **Des prestations supplémentaires et/ou complémentaires qui ne dépassent pas le seuil de dix pour cent (10%) du montant du marché initial.** Dans tous les cas, ces avenants sont soumis au contrôle de l'engagement préalable des dépenses auprès du contrôleur financier, y compris en l'absence d'incidence financière.

6.8.2.5. Délai d'introduction de l'avenant auprès de la Commission des marchés publics

Tous les avenants soumis au contrôle de la Commission des marchés doivent, sous peine de rejet, être introduits auprès du secrétariat de la Commission des marchés publics avant l'expiration du délai d'exécution du marché.

Cependant, en vertu de l'article 138 du Décret, cette règle n'est pas applicable lorsque l'avenant:

- N'a pas d'incidence financière et porte sur l'introduction ou la modification d'une ou de plusieurs clauses contractuelles autres que celles relatives aux délais d'exécution,
- Prend en charge une situation d'imprévision, dans les conditions fixées à la section 6.8.1.4.
- A pour objet l'ajustement des quantités définitives, si exceptionnellement un l'avenant n'a pu être, conclu et soumis à la Commission des marchés dans la limite du délai contractuel.
- Porte sur la continuité d'un marché dont l'objet a été réalisé (voir section 6.8.1.6.)³⁸⁵.

6.8.3. Droits et obligations du partenaire cocontractant résultant des modifications

Le service contractant dispose d'un pouvoir de modification unilatérale, fondé sur l'objectif d'intérêt général assigné aux marchés publics.

À l'opposé, le partenaire cocontractant ne peut, sans l'accord écrit du service contractant, engager des prestations. Cependant, les exceptions à la règle sont décrites dans les sections ci-dessous.

³⁸⁴ Cependant, dans le cas où le marché public fait l'objet d'un nantissement, la banque bénéficiaire du gage est préalablement informée.

³⁸⁵ Art. 136 al. 7 du Décret.

6.8.3.1. Prestations prescrites par ODS du service contractant

Le partenaire cocontractant doit souscrire aux ODS de prestations supplémentaires et/ou complémentaires qui lui sont notifiées par le service contractant.

Il dispose, cependant, pour les marchés de travaux, de la faculté de formuler toute réserve à l'encontre d'un ODS qui dépasserait ses obligations contractuelles, et ce, dans un délai de dix (10) jours à dater de sa notification³⁸⁶.

Cependant, si la modification est importante, elle fait naître au bénéfice du partenaire cocontractant un droit d'indemnisation ou de résiliation.

Les différentes situations prévues par le CCAG travaux sont décrites dans le tableau ci-dessous.

Tableau 36. Conséquences des modifications sur le partenaire co-contractant dans un marché de travaux

Nature de la modification	Étendue de la modification	Droits de l'entrepreneur
Augmentation dans la masse des travaux ³⁸⁷	1 ^{er} cas : ≤ à 20% du montant initial des travaux. Ce taux est de 50% pour les marchés d'entretien ou de maintenance ³⁸⁸ .	L'entrepreneur continue l'exécution du marché, sans prétendre à une indemnité ou à un droit à la résiliation du marché.
	2 ^{eme} cas : > à 20% du montant initial des travaux et à 50% pour les marchés d'entretien ou de maintenance.	L'entrepreneur peut introduire une demande de résiliation du marché, sans indemnisation, à condition qu'elle parvienne au service contractant dans les 2 mois qui suivent la notification de l'ODS ³⁸⁹ .
Diminution dans la masse des travaux ³⁹⁰	1 ^{er} cas : ≤ à 20% du montant du montant initial des travaux ou à 35% pour les marchés d'entretien et de maintenance ³⁹¹ .	L'entrepreneur ne peut prétendre à une indemnisation ou à un droit de résiliation.

³⁸⁶ Art. 12 al. 7 du CCAG. Le même dispositif gagnerait à être prévu dans les CPS des autres catégories de marchés publics.

³⁸⁷ Art. 30 du CCAG.

³⁸⁸ Pour le calcul du seuil, il n'est pas tenu compte du montant résultant des variations des prix.

³⁸⁹ Le droit à l'indemnisation n'est applicable ni aux marchés à commandes ni aux marchés sur dépenses contrôlées. L'indemnisation n'est pas cumulable en cas de mise en œuvre des dispositions de l'Art. 32 du CCAG.

³⁹⁰ Art. 31 du CCAG.

³⁹¹ Pour le calcul du seuil, il n'est pas tenu compte du montant résultant des variations des prix.

	2eme cas : > 20% du montant du montant initial des travaux ou de 35% pour les marchés d'entretien et de maintenance.	L'entrepreneur peut introduire une demande en indemnisation. Cette dernière ne lui est allouée qu'après l'exécution de l'ensemble travaux. ³⁹² . L'entrepreneur peut aussi demander la résiliation du marché dans les deux (2) mois qui suivent la notification de l'ODS qui porte la diminution dans la masse des travaux en dessous du seuil ³⁹³ .
Changement dans l'importance de la nature d'un ouvrage³⁹⁴	Les ODS modifient l'importance de certaines natures d'ouvrages, notamment les quantités portées au détail estimatif en dessous de 35%, en plus ou en moins. ³⁹⁵ .	L'entrepreneur exécute les prescriptions de l'ODS sans soulever de demande d'indemnisation ou de résiliation.
	La variation, est supérieur au seuil de 35%.	L'entrepreneur peut introduire une demande en indemnisation ³⁹⁶ .

L'absence de régularisation par avenant des prestations réalisées est sanctionné par le Conseil d'État.

Il a été ainsi jugé que le partenaire cocontractant a le droit au paiement de sa situation de travaux supplémentaires, malgré l'absence de l'avenant, dès lors que :

- Ces travaux ont été reconnus par le maître de l'œuvre et que le service contractant n'avait formulé aucune objection à l'avenant y afférent qui lui avait été soumis³⁹⁷,
- Le service contractant a émis une série de documents attestant sa reconnaissance des travaux exécutés (ODS, service fait et PV de réception provisoire)³⁹⁸,

³⁹² L'indemnité est basée sur le préjudice causé par les modifications survenues dans les prévisions du projet. Le seuil est déterminé en tenant compte des éventuelles augmentation des quantités.

³⁹³ Le droit à l'indemnisation et à la résiliation n'est applicable ni aux marchés à commandes ni aux marchés sur dépenses contrôlées. L'indemnisation n'est pas cumulable en cas de mise en œuvre des dispositions de l'Art. 32 du CCAG.

³⁹⁴ Art. 32 du CCAG. Cette disposition n'est applicable ni aux marchés à commandes ni aux marchés sur dépenses contrôlées.

³⁹⁵ Ex : une partie d'un ouvrage, initialement prévu en béton, est transformée en structure métallique, ce qui induit une augmentation des quantités en acier.

³⁹⁶ L'indemnité est basée sur le préjudice causé par les modifications survenues dans les prévisions du projet.

³⁹⁷ CE n°084497- volume 15/00100 du 5 février 2015 B M T c/Wilya de Annaba- Inédit.

³⁹⁸ CE n°094545-volume 16/00477 du 7 avril 2016 B A c/Haut-Commissariat du Développement de la steppe- Inédit.

- La responsabilité de finaliser le processus de conclusion de l'avenant incombait au service contractant³⁹⁹.

6.8.3.2. Prestations réalisées sans ordre formel du service contractant

Le partenaire cocontractant ne peut apporter par lui-même aucune modification, quel que soit sa nature, aux besoins du marché public.

Dans le cas où il réalise des prestations supplémentaires ou complémentaires sans ordre formel du service contractant, il en assume toutes les conséquences qui en découlent, notamment l'impossibilité de se faire rémunérer⁴⁰⁰.

Cependant, dans les marchés de travaux, le service contractant peut reconnaître les travaux réalisés par l'entrepreneur sans son ordre formel dans l'hypothèse où il juge que « *les changements faits par l'entrepreneur ne sont contraires ni aux règles de l'art, ni au bon goût* »⁴⁰¹.

Dans ce cas, le partenaire cocontractant ne peut prétendre à aucune rémunération supplémentaire en raison « *des dimensions plus fortes ou de la valeur plus élevée que peuvent avoir les matériaux ou les ouvrages* »⁴⁰². En revanche, si les dimensions sont plus faibles ou si la valeur des matériaux est moindre que les stipulations du marché public, les métrés et les prix sont réduits en conséquence⁴⁰³.

En outre, le Conseil d'État avait considéré que l'entrepreneur qui procède à des modifications, sans ordre formel du maître de l'ouvrage, ouvrirait droit à la rémunération des prestations qui ont un caractère indispensable pour le projet⁴⁰⁴.

6.9. La réception des prestations

6.9.1. Définition

La réception est l'acte juridique par lequel le service contractant, après un examen contradictoire avec le partenaire cocontractant, accepte les prestations fournies. Il en résulte que la décision de réception relève des attributions du seul service contractant. Cependant, la décision de réceptionner est obligatoirement précédée d'un examen contradictoire avec le partenaire cocontractant.

³⁹⁹ CE du 05/11/2015 Sarl BTPH B N c/APC Mezloug- Inédit.

⁴⁰⁰ CE n°21618- volume 1056 du septembre 2005-B M c/Commune Souk-El-Had Relizane- Inédit.

⁴⁰¹ Art. 22 du CCAG travaux.

⁴⁰² Il peut être dérogé, dans le CPS, à cette disposition de l'Art. 22 du CCAG travaux.

⁴⁰³ Ibid.

⁴⁰⁴ CE n°22350 – volume 656 du 12/07/2005 K A B c/ DJS wilaya de Bouira - Revue du Conseil d'Etat n°7- page 92.

6.9.2. Typologie

En fonction de l'objet et de la nature des prestations du marché, le CPS peut prévoir soit :

- **Une réception unique,**
- **Une réception en deux phases** : un provisoire et une définitive (soit en présence d'une durée de garantie).

Le recours à la réception unique est possible pour les marchés publics qui peuvent faire l'objet de dispense de la garantie de bonne exécution, dans les conditions fixées à l'article 130 du Décret⁴⁰⁵.

Par contre, lorsqu'un délai de garantie est prévu dans le marché, la réception de la prestation s'opère en deux temps : une réception provisoire, suivie d'une réception définitive⁴⁰⁶.

6.9.3. Les étapes de la réception des prestations

De manière générale, le service contractant doit s'assurer de la réalisation de l'objet du marché et de la conformité qualitative et quantitative des prestations réalisées par rapport aux stipulations du marché public ainsi qu'à toute autre exigence législative ou réglementaire.

La réception des prestations du marché public passe par les étapes suivantes :

6.9.3.1. Étape 1 : Les opérations préalables à la réception

Ces opérations sont exigibles pour tout type de marché ont pour objet de vérifier :

- L'achèvement des prestations et celles qui sont, éventuellement, inachevées,
- La réalisation de tout test ou de toute épreuve requis(e) par le marché public ou par une exigence légale ou réglementaire,
- L'existence de toute éventuelle malfaçon ou imperfection,
- La remise de tout rapport final exigé en vertu du marché,
- La remise en état des sites affectés pour les besoins du marché.

⁴⁰⁵ Par exemple, pour les marchés publics de fournitures de matières premières, de certains marchés de prestations de service (gardiennage, transport...) ou d'études ne comportant pas d'obligations de résultats.

⁴⁰⁶ Art. 148 al.6 du Décret.

Dans tous les cas, ces opérations doivent faire l'objet d'un PV⁴⁰⁷.

Cette étape est déclenchée à la demande du partenaire cocontractant qui doit aviser par écrit le service contractant de la date d'achèvement des prestations. Le service contractant est tenu de donner suite à cette notification dans le délai spécifié au CPS. À défaut de stipulations dans le CPS, ces opérations préalables à la réception ont lieu dans un délai raisonnable.

6.9.3.2. Étape 2 : La réception provisoire et ses conséquences

Le constat satisfaisant de ces opérations préalables par le service contractant lui permet de prononcer la réception, selon le cas, unique ou provisoire des prestations.

Pour les prestations soumises à une réception unique, la réception provisoire est transformée en réception définitive, avec toutes les conséquences qui en découlent, notamment la restitution de la garantie souscrite.

La réception provisoire est prise par le service contractant et signée par son représentant légal. Elle doit être immédiatement notifiée au partenaire cocontractant.

Plusieurs conséquences résultent de la réception provisoire :

- Le règlement du solde au partenaire cocontractant,
- La libération du partenaire cocontractant de l'obligation de réaliser des prestations, sauf en cas de recours exceptionnel à la conclusion d'un avenant de poursuite des prestations d'un marché de fournitures ou de prestations dont l'objet a été réalisé, dans les conditions fixées à l'article 136 alinéa 7 du Décret,
- La transformation de la caution de bonne exécution ou de la retenue de bonne exécution en caution de garantie ou de retenue de garantie, selon le cas.

La réception partielle

À la diligence du service contractant, des réceptions partielles peuvent être effectuées si le CPS prévoit des délais partiels distincts du délai global (ex : marchés publics de travaux qui comportent des délais par phases d'exécution, certains marchés publics d'études qui comportent plusieurs phases⁴⁰⁸).

⁴⁰⁷ Le PV est signé par les parties contractantes. Cependant, pour les marchés de travaux, le service contractant peut se faire représenter par le maître de l'œuvre, lorsque la mission assistance à la réception lui est confiée.

⁴⁰⁸ Art. 148. al. 7 du Décret.

En matière de travaux, la réception partielle est obligatoire lorsque le service contractant use de son droit de prendre possession de certains ouvrages⁴⁰⁹.

Cependant, dans tous les cas, la caution ou la retenue de garantie n'est libérée qu'à l'issue de l'expiration du délai de garantie de l'ensemble des prestations.

Les incidents de la réception

Le processus de réception peut être perturbé, notamment dans les cas suivants :

- **La réception avec réserves**

La réception provisoire peut être assortie ou non de réserves. Dans le cas de réserves⁴¹⁰, elles sont transcrites dans le PV de réception provisoire, accompagnées du délai de leur levée.

Dès que le partenaire cocontractant aura levé les réserves, suivant une date qu'il aura préalablement communiquée au service contractant, ce dernier procède au constat de leur levée éventuelle. Le service contractant notifie sa décision écrite au partenaire cocontractant.

Le même formalisme est suivi en cas de maintien de réserves.

Le constat de la levée des réserves n'influe pas sur la durée de garantie qui demeure en vigueur jusqu'à l'expiration du terme qui lui est fixé dans le CPS.

Il est important que les défauts et malfaçons apparents soient transcrits comme réserves, sans quoi il sera difficile au service contractant de les faire valoir, au titre de la responsabilité contractuelle, à l'expiration de la durée de garantie⁴¹¹.

- **Le refus de réception**

Si lors des opérations préalables à la réception le service contractant considère que les prestations ne sont pas achevées ou si elles ne répondent pas aux exigences contractuelles, il renonce à leur réception et prend une décision de non réception qu'il notifie au partenaire cocontractant.

6.9.3.3. Étape 3 : Conséquences de la réception provisoire : clôture des comptes et gestion de la période de garantie

La réception provisoire du marché entraîne deux principales conséquences :

i) la clôture des comptes du marché public

ii) le commencement de la période de garantie.

⁴⁰⁹ Art. 41 - alinéa 2^{ème} et art. 46 - 2^{ème} du C.C.A.G

⁴¹⁰ Une réception avec réserves peut être prononcée si les réserves ont un caractère mineur et n'ont pas pour effet de remettre en cause la consistance, la qualité, les spécifications ou les performances des prestations.

⁴¹¹ Art. 379 al.2 du code civil.

La clôture des comptes du marché public

Le décompte général et définitif (DGD) est le document qui matérialise la clôture des comptes en déterminant son montant total⁴¹². Il est établi par le service contractant ou par son représentant (maître de l'œuvre, ou assistant à maîtrise d'ouvrage) et notifié au partenaire cocontractant⁴¹³.

Sa signature détermine :

- Le montant définitif du marché,
- Les travaux réalisés ainsi que toutes les imprévus et aléas ayant affecté l'exécution du marché,
- Le montant de tout solde dû à l'entrepreneur,
- De ce fait, c'est un titre définitif et exécutoire qui clôture toute demande et met un terme à toute réclamation ultérieure⁴¹⁴.

Dans les autres catégories de marchés publics, le DGD peut- être remplacé par tout autre document, en fonction des stipulations du CPS.

Le commencement de la période de garantie

La réception provisoire des prestations déclenche également la période de garantie.

- **Sa durée** n'est pas réglementée par le Décret. Il appartient, de ce fait, au service contractant de la déterminer dans le CPS. Cependant, pour les marchés de travaux, l'article 47 alinéa 2 CCAG fixe la durée de garantie à une année. Elle est de six (6) mois pour les marchés d'entretien et de réparation. Le service contractant peut fixer dans le CPS des durées plus longues, notamment pour les projets complexes et d'envergure⁴¹⁵.

Cette garantie couvre **les vices et défauts transcrits sur le PV** de réception provisoire. Pendant cette période, le partenaire cocontractant demeure responsable de la garde et

⁴¹² Art.41.A.3. du CCAG travaux.

⁴¹³ Dans les marchés de travaux, le DGD est notifié au partenaire cocontractant par ODS dans un délai de trois (3) mois à dater de la réception provisoire. (Art.41.A.10. du CCAG).

⁴¹⁴ Voir notamment : décision du Conseil d'État : n°21173 du 02/06/2005 : M Ch c/ APC Tenes- Inédit et CE- Décision du 15 avril 2003-entreprise des travaux publics LM c/Commune de Tenes- n°008072-Volume 272 revue du Conseil d'État n°07.

⁴¹⁵ Pour les fournitures, les annexes de l'arrêté interministériel du 14/12/2014 fixent la durée de garantie par nature de bien, avec la précision que ceux qui ne figurent pas dans la liste bénéficient de plein droit d'une durée de garantie minimale de six (6) mois à dater de la livraison du bien.

de l'entretien des ouvrages et équipements⁴¹⁶ (sauf dans le cas où le service contractant use de son droit de prendre possession des prestations réalisées).

Si pendant la période de garantie des malfaçons apparaissent sur la prestation réceptionnée, il est fait application de la même procédure décrite à l'étape 2 ci-dessus relative au constat et au traitement des réserves.

Si, pendant le délai qui lui a été fixé, le partenaire cocontractant ne procède pas à la levée des réserves qui lui ont été notifiées par écrit, le service contractant peut faire exécuter la levée des réserves aux frais et risques du partenaire cocontractant. Il peut également résilier le marché unilatéralement et à ses torts exclusifs.

6.9.3.4. Étape 4 : La réception définitive

La réception définitive intervient à l'expiration du délai de garantie contractuelle, si les réserves éventuellement émises auront été levées.

Tout comme la réception provisoire, le service contractant est tenu de réserver une suite aux demandes du partenaire cocontractant, y compris par le refus de réception si cela est justifié. Le défaut de réponse, sans juste motif, pourra être jugé abusif, avec toutes les conséquences qui en découlent, notamment le risque d'une réception automatique de l'ouvrage et la caducité des obligations de garantie⁴¹⁷.

La réception définitive intervient dans les mêmes formes que la réception provisoire et fait l'objet d'une notification écrite au partenaire cocontractant.

Elle permet :

- La main levée de la caution de garantie ou la restitution des retenues de bonne exécution prélevées,
- Le transfert au service contractant des prestations réalisées,
- Le déclenchement, pour les marchés de travaux concernés, de la garantie décennale.
- L'extinction de la relation contractuelle et, par conséquent, des obligations liées⁴¹⁸.
- Pour le service contractant, l'établissement du rapport d'évaluation de l'exécution du projet, conformément à l'article 164 du Décret.

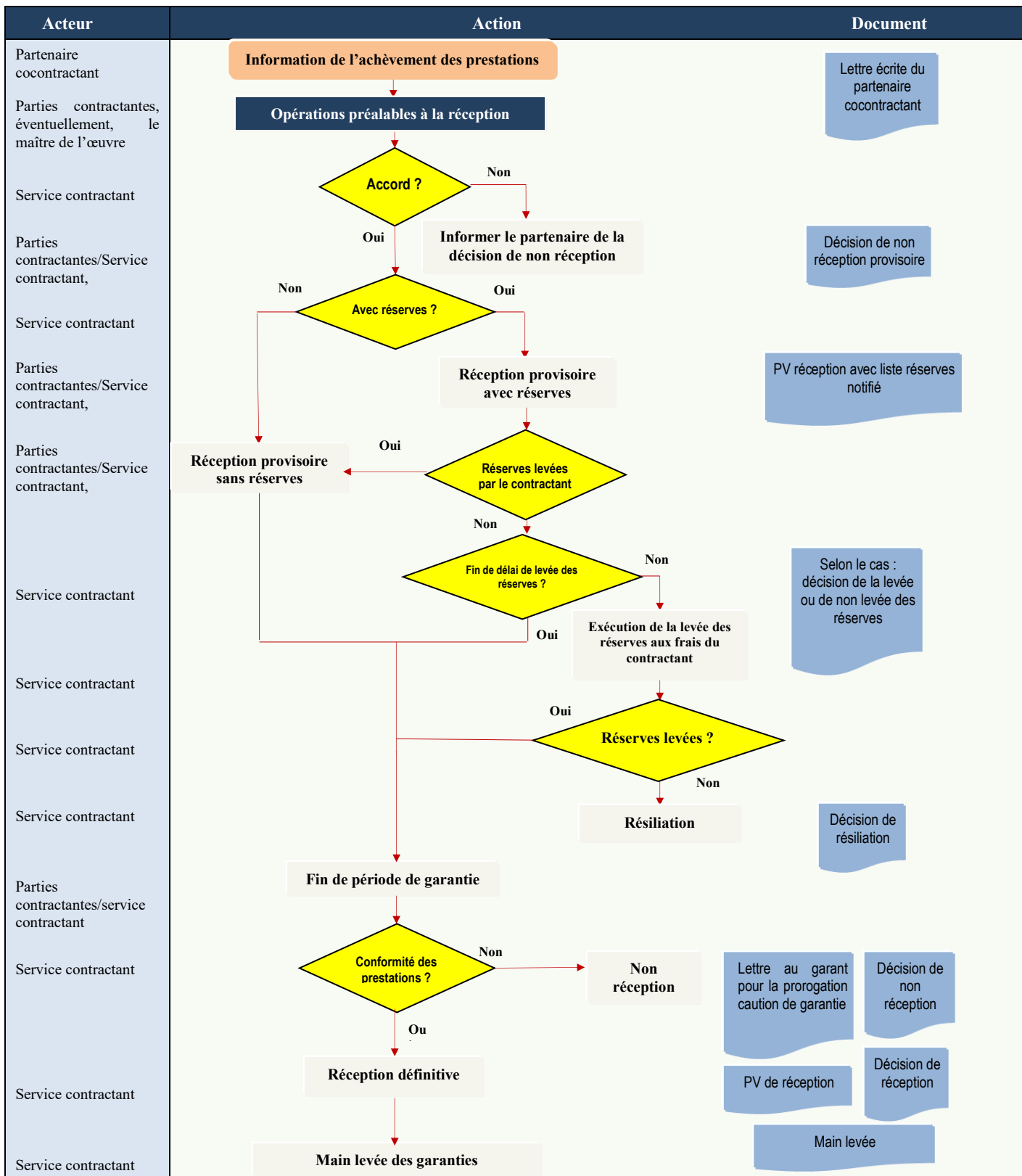
Le Graphique 15 décrit le Processus de réception des prestations.

⁴¹⁶ En vertu de l'article 47 alinéa 3 du CCAG travaux, après la réception provisoire, « l'entrepreneur demeure responsable de ses ouvrages et est tenu de les entretenir ».

⁴¹⁷ Art. 558 du code civil. Le Conseil d'État est allé dans ce sens : CE n°094506-volume 16/00469 du 17 avril 2016-ETB c/FNPOS-Inédit.

⁴¹⁸ Le Conseil d'État avait jugé que le service contractant ne pouvait se prévaloir des clauses de garantie du marché public pour faire exécuter par l'entrepreneur de réparations résultant de malfaçons dès lors que ce droit n'a pas été exercé avant la réception définitive de l'ouvrage : CE n°022268- volume 1063 du 6 septembre 2005-Commune de l'Arbaa c/ Entreprise de travaux de bâtiment- Inédit.

Graphique 15 Processus de réception des prestations



6.10. Le règlement des litiges d'exécution

Un litige d'exécution est relatif à la phase exécution du marché.

Ex : retard de paiement, prestations réalisées non reconnues par le service contractant, mécontentement sur la qualité de prestations exécutées, application de pénalités jugées abusives par le partenaire cocontractant, etc.

Les litiges de la passation des marchés publics (voir sections 4.7.1 et 4.7.5) **et ceux de leur exécution sont régis par des dispositifs distincts.** Il est question dans cette section des litiges d'exécution.

Le dispositif légal prévoit deux modes de règlement des litiges : le règlement amiable et le contentieux devant les tribunaux.

→ Il est à noter qu'il faut privilégier le règlement amiable des litiges avant toute action en justice.

6.10.1. Le règlement amiable des litiges

Il fait intervenir plusieurs mécanismes, à savoir :

- Le règlement amiable par les parties ou la transaction par voie de négociation entre les parties,
- Le recours au Comité de règlement amiable des litiges (CRAL),
- Le dispositif en cas de litige avec un partenaire cocontractant étranger,
- La médiation et la conciliation.

6.10.1.1. Le règlement amiable du litige par les parties contractantes

La tentative de régler à l'amiable du litige est une obligation à la charge du service contractant⁴¹⁹. L'issue du litige doit avoir pour finalité :

- De **retrouver un équilibre des charges incombant à chacune des parties**, notamment en cas d'imprévision rompant l'équilibre économique du marché.
- **D'aboutir à une réalisation plus rapide de l'objet du marché** afin d'éviter i) le prolongement des délais de concrétisation des besoins et ii) un contentieux long, coûteux et à l'issue incertaine,
- **D'obtenir un règlement définitif plus rapide et moins onéreux du litige**, dans la logique de la finalité citée ci-dessus.

Dans tous les cas, la continuité de l'exécution du marché public doit être recherchée. Cependant, le service contractant ne doit pas, à cette fin, conclure des arrangements

⁴¹⁹ Art. 153 al.2 du Décret.

constitutifs d'avantages injustifiés au profit du partenaire cocontractant ou qui pourraient porter atteinte aux conditions de concurrence ayant prévalu lors de la passation du marché public.

Les parties contractantes peuvent, au titre du règlement amiable de leur différend, se faire assister par un ou plusieurs experts. Elles concluront, pour cela, un mémorandum pour déterminer les conditions de désignation de l'expert, le périmètre et les modalités de son intervention, le délai de la mission et la prise en charge de ses honoraires.

- **En cas d'accord : un protocole transactionnel est établi et signé par les parties contractantes.** Un avenant est cependant nécessaire si l'accord modifie le marché public. L'avenant est soumis au contrôle préalable de la Commission des marchés si son objet porte sur des domaines relevant de la compétence de cette Commission.
- **En cas de persistance du désaccord, le litige est soumis au Comité de règlement amiable des litiges (« CRAL »).**

6.10.1.2. L'intervention du Comité de règlement amiable des litiges (CRAL)

Missions du CRAL

En vertu de l'alinéa 5 de l'article 153 du Décret, le Comité doit rechercher les éléments de droit ou de fait pour trouver une solution amiable et équitable aux litiges nés de l'exécution des marchés, qui lui sont soumis.

Le CRAL n'est pas compétent i) pour l'examen des litiges relatif à la procédure de passation du marché public et ii) pour les différends qui impliquent des partenaires cocontractants étrangers⁴²⁰.

Recours au CRAL

Le recours au CRAL est préalable à toute action en justice⁴²¹. Le partenaire cocontractant devra être en mesure d'introduire une action contentieuse dans l'hypothèse où le CRAL habilité n'a pas été institué.

Composition et compétences du CRAL

Le Décret prévoit l'institution **d'un CRAL exclusivement auprès de chaque Ministre, responsable d'Institution publique et Wali**. La composition de chaque CRAL et son champ de compétence sont définis à l'article 154 du Décret.

⁴²⁰ Art. 154 al.1^{er} du Décret.

⁴²¹ Le CRAL demeure en tout état de cause un passage obligé, lorsqu'il est institué, avant toute action en justice, même si la clause y afférente a été omise dans le marché conclu.

Compte tenu de l'importance des missions du CRAL, **les représentants qui y siègent doivent être désignés parmi les agents disposant des qualifications et expertises requises et de l'autorité morale reconnue**. Les membres du Comité ne doivent pas, par ailleurs, avoir participé à quelque titre que ce soit à la procédure de préparation, de passation, de contrôle ou d'exécution du marché public litigieux⁴²².

Le CRAL émet un avis consultatif. Les parties contractantes sont libres de s'y soumettre.

Les modalités d'introduction des requêtes et des réponses de la partie adverse, de l'examen du dossier par le CRAL, de la consultation des parties ou des tiers et de la notification de ses avis sont précisées par l'article 155 du Décret.

6.10.1.3. Cas où le litige implique un partenaire cocontractant étranger

Le recours à l'Organe national de règlement des litiges

Le Décret prévoit de soumettre les litiges d'exécution concernant des partenaires cocontractants étrangers à **l'Organe national de règlement des litiges placé auprès de l'Autorité de régulation des marchés publics et des délégations de service public**.

Contrairement au CRAL dont l'avis n'est pas contraignant, l'Autorité de régulation des marchés publics statue sur le litige⁴²³.

En l'absence de l'Autorité, le Ministère des finances a, par circulaire du 22 novembre 2015, précisé que ces litiges continuaient de relever de la compétence de la Commission sectorielle de marchés compétente ou de la Commission nationale des marchés publics compétente pour les ministères dépourvus de Commissions sectorielles⁴²⁴. Cependant, leurs avis ne sont contraignants qu'à l'égard du service contractant.

À la différence des jugements des tribunaux, les sentences arbitrales internationales ne sont exécutoires que si elles sont revêtues de la force exécutoire⁴²⁵.

En cas de nécessité de recourir à une clause d'arbitrage, les services contractants sont encouragés à recourir au Centre de conciliation, de médiation et d'arbitrage relevant

⁴²² Art.153 al.6 du Décret.

⁴²³ Art.213 du décret.

⁴²⁴ Sur le fondement de l'article 216 alinéa 4 du Décret qui dispose que « Les commissions instituées en vertu des dispositions antérieures au présent décret continuent à examiner les dossiers qui relèvent de leurs compétences, jusqu'à la mise en place des commissions et comités institués par le présent décret ».

⁴²⁵ Si elle a l'autorité de la chose jugée, c'est-à-dire que le litige ne sera pas jugé à nouveau, la sentence n'aura de force exécutoire, en Algérie, qu'à l'issue de l'ordonnance d'exequatur du juge algérien compétent, et à l'étranger, par le juge compétent selon la loi du pays d'exécution de la sentence.

de la Chambre Algérienne de Commerce et d'Industrie (CACI)⁴²⁶ dont les sentences sont exécutoires au même titre que celles qui sont produites par les autres institutions d'arbitrage.

6.10.1.4. Autres modes alternatifs de règlement des différends.

D'autres mécanismes de règlement des différends en cas de persistance du litige : **la conciliation** et de **la médiation**.

Ces modes sont complémentaires à ceux du Décret et n'ont donc pas vocation à s'y substituer. Leurs principaux avantages sont la rapidité dans le règlement du litige et la confidentialité qui les caractérisent.

Ils ont pour particularité d'impliquer des tiers, dans la recherche d'un règlement amiable du litige.

Ils permettent aux parties contractantes de faire intervenir une tierce partie en vue de faciliter le règlement du différend. En matière des marchés publics, le CRAL assume une telle mission. Cependant, les parties peuvent opter, en sus, pour la conciliation ou la médiation conventionnelle, si une clause du CPS le prévoit. Le recours à la conciliation ou à la médiation conventionnelle permet de réduire le risque de contentieux.

La clause y afférente du CPS doit précisément stipuler :

- Les conditions de désignation du conciliateur ou du médiateur,
- La portée de son intervention, la durée de sa mission,
- Sa rémunération (montant total, montant à payer par chaque parties)
- Les obligations de collaboration des parties contractantes,
- Les conditions de validation⁴²⁷, ou de refus des propositions formulées par le conciliateur ou le médiateur.

Les parties contractantes peuvent également recourir au tribunal administratif, sur le fondement des articles 970 et suivants du code de procédure civile, afin de bénéficier de l'assistance d'un conciliateur. En cas d'accord des parties, il est rendu exécutoire dès son homologation par le juge.

⁴²⁶ Instruction du Premier Ministre n°05/PM du 5 janvier 2015 relative au règlement des litiges contractuels avec les partenaires étrangers.

⁴²⁷ En cas d'accord des parties, celui-ci fera l'objet d'un avenant. En cas d'impossibilité de conclure un avenant, il pourra être procédé à la conclusion d'une transaction dans les conditions fixées aux articles 459 et suivants du code civil.

6.10.2. Les modes juridictionnels de règlement des litiges

Ils consistent à recourir à un tribunal, arbitral ou étatique, qui rendra une décision ayant autorité de chose jugée et s'imposant aux parties au litige.

6.10.2.1 Le recours à l'arbitrage

Le code de procédure civile et administrative⁴²⁸ permet le recours à l'arbitrage pour régler les litiges d'exécution avec les partenaires cocontractants étrangers, nés des marchés publics.

Cependant, le recours à une instance arbitrale internationale par le service contractant n'est possible qu'après accord préalable pris en réunion du gouvernement, sur proposition du Ministre concerné⁴²⁹.

Le recours à l'arbitrage signifie que les parties contractantes acceptent de se soumettre à ses décisions qui ont valeur juridictionnel.

Le recours à l'arbitrage nécessite la conclusion d'une convention d'arbitrage qui prend deux formes :

- la « clause compromissoire », incluse dans le marché, avant la naissance même du litige ;
- le « compromis d'arbitrage », conclu postérieurement à la passation du marché, au moment de l'apparition du différend.

Les sentences arbitrales internationales jouissent de l'autorité de chose jugée. Cependant, elles ne sont exécutoires qu'après recours au juge étatique qui les transformera en titre exécutoire, après vérification qu'elles ne sont pas contraires à l'ordre public international⁴³⁰.

6.10.2.2. Le recours au tribunal étatique

Le contentieux des marchés publics relève de **la compétence des tribunaux administratifs**.

Lorsqu'un service contractant de droit privé, à l'instar de l'entreprise publique économique, passe un marché public dans les conditions fixées par le Décret, le contentieux judiciaire relatif audit marché public relève également de la compétence du juge administratif⁴³¹.

Les décisions du tribunal administratif sont susceptibles d'appel, dans un délai de deux (2) mois, devant le Conseil d'État.

⁴²⁸ Art. 975 à 977 et art. 1006 de la loi n°08-09 du 12 février 2008 portant code de procédure civile et administrative

⁴²⁹ Dernier alinéa de l'article 153 du Décret.

⁴³⁰ Il s'agit de la procédure d'exequatur qui permet de donner la formule exécutoire à la sentence arbitrale (Art. 601 du code de procédure civile et administrative).

⁴³¹ Plusieurs décisions consacrent cette solution, notamment : Tribunal des Conflits 9 décembre 2007. Revue du Conseil d'Etat, n°9 p 150/ CE du 15 mai 2001 n°332-Volume 275-OPGI d'Oran c/ETAin Temochent.

6.11. Les perturbations dans l'exécution du marché

Les défaillances contractuelles imputables au partenaire cocontractant sont généralement :

- **Un retard dans l'exécution des obligations contractuelles,**
- **L'exécution non conforme des prestations contractuelles,**
- **Un défaut d'exécution ou l'inexécution des obligations contractuelles.**

Par ailleurs, dans certain cas il est possible de résilier le marché unilatéralement ou à l'amiable.

6.11.1. Le retard dans l'exécution : pénalités et exemption

La clause de pénalité de retard fait partie des stipulations obligatoires du CPS⁴³². Ce dernier doit prévoir, en l'absence de dispositions réglementaires, les modalités d'application des pénalités ainsi que les cas d'exemption⁴³³.

Le Décret prévoit l'application de pénalités de retard, dans deux situations :

- **Dans le cadre des prestations du marché public *stricto sensu*,**
- **Au titre de l'obligation d'investir pour les partenaires cocontractants étrangers,** lorsqu'elle est prévue.

6.11.1.1. Le traitement du retard dans l'exécution des prestations du marché public

Conditions

En cas de retard sur le délai d'exécution des prestations, des pénalités de retard sont systématiquement appliquées au partenaire cocontractant, sans mise en demeure préalable, dans le cas où le retard lui est imputable. Les pénalités sont applicables même si le retard est imputable au sous-traitant.

Cas du groupement :

- **Lorsque les paiements ont lieu sur un compte commun, les pénalités sont prélevées sur la facture commune qui consolide les prestations de l'ensemble des membres du groupement,** qu'elle soit établie au nom du mandataire ou au nom du groupement lorsque ce dernier est doté de la personnalité morale, à

⁴³² Art. 95 du Décret.

⁴³³ Art. 147 al. 2 du Décret.

charge pour le groupement d'opérer en son sein les remboursements nécessaires.

- **Lorsque les paiements sont effectués sur des comptes séparés** au profit de chacun des membres du groupement, les pénalités sont prélevées sur la facture du membre qui accuse le retard⁴³⁴.

Modalités

- **Le montant de la pénalité de retard est déduit de l'acompte.** Cependant, dans le cas où il est inférieur aux sommes dues figurant dans l'acompte, **le solde de la pénalité sera prélevé sur tout paiement dû par le partenaire cocontractant** (règlement pour solde ou facture de variation de prix).
- En cas d'insuffisance, il est procédé à **la mise en jeu de la caution de bonne exécution ou de la retenue de bonne exécution**, proportionnellement au montant du solde de la pénalité de retard restant à déduire.
- **Les pénalités sont appliquées sur simple constatation de l'expiration du délai d'exécution.** Le cas échéant, il est tenu compte de la suspension automatique du délai d'exécution (ex : en raison de formalités d'approbation d'une étude, d'un plan, d'un échantillon, etc.).
- Pour certains types de prestations, notamment de travaux et d'études, le service contractant veille à exercer plus efficacement son pouvoir coercitif et faire ainsi respecter le délai d'exécution par son partenaire cocontractant. Il peut, à ce titre, prévoir dans le CPS des délais d'exécution par phases et des formules de pénalités applicables pour chaque phase d'exécution.
- **Le CPS peut prévoir soit une formule mathématique soit un mécanisme forfaitaire.** Il peut combiner une formule de pénalité, assortie d'un forfait applicable lorsque le retard aura atteint un seuil important défini par le CPS.
- **Le taux de la pénalité de retard n'est pas réglementé.** Cependant, **ce taux doit demeurer toujours raisonnable**⁴³⁵ Il est d'usage qu'il soit plafonné à dix pour cent (10%) du montant global du marché.
- Dans la mesure où les pénalités ne constituent pas un service, elles **sont prélevées sur le montant hors taxes** de la facture ou de la situation considérée.

⁴³⁴ Les paiements s'effectuent sur un compte commun en cas de groupement solidaire. Ils s'effectuent sur des comptes séparés en cas de groupement conjoint, sauf stipulation contraire de la convention de groupement. (Art. 81 du Décret).

⁴³⁵ En effet, un taux élevé peut provoquer une augmentation des prix proposés par les soumissionnaires.

Exemptions

Le Décret permet l'exonération du partenaire cocontractant de l'application de pénalités de retard, lorsque les trois conditions suivantes sont réunies⁴³⁶ :

- **Le retard n'est pas imputable au partenaire cocontractant.**
- **Les périodes concernées par le retard**, quel que soit leur origine, **sont couvertes par des ODS d'arrêt et de reprise** (ex : intempéries ou vents de sable lorsqu'ils atteignent une intensité mentionnée au CPS⁴³⁷).
- **Un certificat administratif est établi par le service contractant pour la dispense de l'application des pénalités de retard.**

6.11.1.2. Le traitement du retard au titre de l'obligation d'investissement

Le partenaire cocontractant étranger, soumis à l'obligation d'investir dans le cadre d'un partenariat, conformément à l'article 84 du Décret, s'expose à l'application de pénalités financières dans l'hypothèse où il ne réalise pas l'investissement conformément au planning et à la méthodologie prévus dans le cahier des charges.

- Pour être applicables, les pénalités de retard doivent résulter d'une faute du partenaire cocontractant – investisseur.
- L'application des pénalités pour non réalisation de l'investissement est subordonnée à la notification au partenaire cocontractant d'une mise en demeure, restée infructueuse.⁴³⁸
- Pour être applicables, les pénalités de retard doivent être prévues dans le CPS ou la convention d'investissement. La formule doit tenir compte du montant global de l'investissement et de sa durée de réalisation, tels qu'ils résultent de l'offre du soumissionnaire, éventuellement négociée.
- Dans le cas où la convention d'investissement est signée entre l'État et l'investisseur, dans les conditions fixées par la loi n°16-09 du 3 août 2016 relative à la promotion de l'investissement, les stipulations de la convention prévalent sur celles du marché public, sauf si la convention d'investissement stipule le contraire.

⁴³⁶ Art. 147 al. 4 à 6 du Décret.

⁴³⁷ À défaut de stipulation dans le CPS, le service contractant doit être en mesure de justifier que l'intensité des phénomènes naturels ne permettaient pas l'exécution des prestations dans les conditions du marché.

⁴³⁸ La mise en demeure doit être établie et notifiée dans les mêmes conditions que pour la résiliation du marché. (Voir section 6.11.4.2)

6.11.2. L'exécution non conforme des prestations

L'exécution des prestations est non conforme lorsque le partenaire cocontractant manque à ses obligations contractuelles d'exécution

Ex : livraison d'un équipement qui ne correspond pas intégralement aux spécifications techniques, d'une opération de bétonnage sans respect des normes requises, de l'utilisation d'un matériau ou d'un outillage non prévu ou prohibé, etc.

Le constat de non-conformité permet au service contractant d'émettre les instructions nécessaires pour que le partenaire cocontractant se conforme aux prescriptions contractuelles (ex : reprise et remplacement de l'équipement défectueux, démolition de la partie d'ouvrage dont les matériaux utilisés s'avèrent non-conformes, etc.)

À défaut de procéder aux mesures correctives prescrites par le service contractant, le partenaire cocontractant s'expose aux sanctions contractuelles qui peuvent prendre l'une ou plusieurs des formes suivantes :

- **Application de pénalités financières** (lorsqu'elles sont prévues au CPS). Ces pénalités sont généralement une astreinte, sous la forme d'un taux ou d'un montant forfaitaire prélevé sur les sommes dues au partenaire cocontractant pour chaque jour ou semaine de retard pour se conformer aux ordres du service contractant. Elles peuvent également être constituées d'une réfaction sur le prix de la prestation pour laquelle de simples réserves mineures ont été constatées⁴³⁹.
- **La mise en jeu de la garantie de bonne exécution**
- **La substitution temporaire du partenaire cocontractant,**
- **La résiliation pour faute.**

6.11.3. La substitution temporaire du partenaire : mise en régie et achat par défaut

La mise en régie, pour les marchés de travaux ou l'achat par défaut, pour les autres catégories de marchés publics, sont des sanctions coercitives appliquées par le service contractant pour faire respecter les obligations contractuelles du partenaire cocontractant.

La mise en régie consiste à poursuivre, temporairement, l'exécution des prestations avec les moyens et les matériels du partenaire cocontractant, sous le contrôle du service contractant.

Les excédents de dépenses qui résultent de la mise en régie sont prélevés sur les sommes qui peuvent être dues au partenaire cocontractant défaillant ou, à défaut, sur son cautionnement.

⁴³⁹ Le recours à ce type de pénalités est prévu à l'article 147 al. 1^{er} du Décret.

Si la mise en régie entraîne une diminution dans les dépenses, le partenaire cocontractant ne peut réclamer aucune part de cette économie.

6.11.4. La résiliation unilatérale du marché pour faute

La résiliation unilatérale du marché public est l'acte du service contractant par lequel il est mis fin au marché public. La résiliation unilatérale prend deux formes :

- **La résiliation pour faute du partenaire cocontractant** dans l'exécution de ses obligations contractuelles.
- **La résiliation de droit pour faute extra-contractuelle.**

6.11.4.1. Motifs de la résiliation unilatérale.

La résiliation unilatérale du marché pour faute du partenaire cocontractant résulte d'une défaillance significative du partenaire cocontractant. Le Décret régit les principales conditions, et chaque CPS définit les conditions et modalités opérationnelles⁴⁴⁰.

Le Tableau 37 présente les cas de résiliation pour faute.

Tableau 37. Cas de résiliation pour faute

Résiliation pour inexécution des obligations	Résiliation de droit pour faute
Toute défaillance du partenaire cocontractant, dument constatée, non corrigée après mise en demeure, notamment pour : • Non réalisation par le partenaire cocontractant de droit étranger de l'obligation d'investir (article 84 du Décret), • Refus d'exécuter une obligation essentielle du marché, • Sous-traitance non autorisée⁴⁴¹, • Retard considérable sur le délai d'exécution contractuel, • Dissimulation d'actes de malveillance de la part du cocontractant ou de ses sous-traitants⁴⁴² ; • Divulgarion des parties du marché ayant un caractère confidentiel⁴⁴³.	• Découverte, après la signature du marché, d'informations erronées, par rapport à celles de la déclaration de candidature (article 69 alinéa 3) • Partenaire se trouvant, lors de l'exécution du marché, dans les cas d'interdiction de participer à un marché public, prévus du 2ème au 11ème tirets de l'article 75 du Décret, sauf réhabilitations pour les cas mentionnés dans l'arrêté du Ministre des finances du 19 décembre 2015 fixant les modalités d'exclusion de la participation aux marchés publics.

⁴⁴⁰ Art. 95.

⁴⁴¹ Art. 142 al.2 du Décret.

⁴⁴² Art. 18-B du C.C.A.G.

⁴⁴³ Ibid.

L'étendue de la résiliation : la résiliation partielle.

Le Décret permet la résiliation partielle du marché. Celle-ci peut intervenir lorsque, par exemple :

- Le service contractant déduit du marché résilié un lot ou une prestation qui fera l'objet d'un nouveau marché,
- Le mandataire d'un groupement conjoint est défaillant, ce qui permet de maintenir la validité du marché pour les prestations non concernées par la défaillance.

6.11.4.2. Procédure applicable

Étape 1 : La mise en demeure

- **Résiliation de droit** : le service contractant n'est pas tenu de mettre en demeure son partenaire cocontractant dans le cas où ce dernier se trouve dans un des cas d'interdiction de participer à un marché public prévus à l'article 75 du Décret, dès lors que la résiliation est motivée par des actes et faits consommés qui ne peuvent être corrigés. La notification d'un préavis de résiliation est recommandée car elle permet :
 - Au partenaire de prendre ses dispositions en vue d'un redéploiement de ses moyens et le traitement des différents contrats en cours (travail, sous-traitance, assurances, etc.)
 - Au service contractant de préparer les projets de documents de résiliation.
- **Inexécution par le partenaire cocontractant de ses obligations contractuelles** : la mise en demeure du partenaire cocontractant préalablement à la résiliation, est obligatoire⁴⁴⁴. Son absence est une cause de nullité de l'acte de résiliation⁴⁴⁵.

Le Tableau 38. Forme et contenu de la mise en demeure présente la forme et le contenu de la mise en demeure⁴⁴⁶.

⁴⁴⁴ Art. 149 du Décret.

⁴⁴⁵ Sur le fondement, notamment de l'Art. 119 du code civil.

⁴⁴⁶ La forme et le contenu de la mise en demeure sont fixés par l'arrêté du Ministre des finances du 28 mars 2011.

Tableau 38. Forme et contenu de la mise en demeure

Condition	Sous peine de nullité, une résiliation unilatérale ne peut intervenir qu'après deux (2) mises en demeure, restées infructueuses.
Mentions obligatoires	• Désignation et adresse du service contractant ; • Désignation et adresse du partenaire cocontractant ; • Désignation précise et références du marché ; • Mention : s'il s'agit de la première ou de la deuxième mise en demeure, le cas échéant⁴⁴⁷ ; • Objet de la mise en demeure⁴⁴⁸ ; • Délai d'exécution de l'objet de la mise en demeure⁴⁴⁹ ; • Sanctions prévues en cas de refus d'exécution⁴⁵⁰.
Langue	La mise en demeure est rédigée en langue arabe et, au moins, dans une langue étrangère.
Notification	La mise en demeure est notifiée au partenaire cocontractant par lettre recommandée avec accusé de réception. Le non-respect de cette formalité est un motif de nullité de la décision de résiliation.
Publication	Au BOMOP et dans deux quotidiens nationaux à diffusion nationale. La demande de publication est introduite concomitamment à sa notification au partenaire cocontractant.
Date d'effet de l'objet de la mise en demeure.	A compter de la première publication de la mise en demeure au BOMOP ou dans la presse.

Étape 2 : la décision de résiliation

La décision de résiliation a un caractère unilatéral. Elle est établie et signée par le service contractant. Il lui est annexé une reddition des comptes signée par les deux parties. Cependant, dans le cas où le partenaire cocontractant refuse de signer le document, le désengagement comptable du marché résilié s'effectue sur la base de la réédition des comptes signée par le seul service contractant.

La décision de résiliation est notifiée au partenaire cocontractant dès sa signature, dans les mêmes formes que la mise en demeure.

⁴⁴⁷ Dans le cas où la première mise en demeure n'a pas été suivie d'effet.

⁴⁴⁸ Les manquements relevés doivent être précisément exposés (exemples : matériaux utilisés non conformes, nombre du personnel de suivi inférieur aux spécifications contractuelles, emballage des équipements non conforme aux spécifications contractuelles, documentation technique non remise etc.) ainsi que les mesures correctives.

⁴⁴⁹ Il s'agit du délai donné au partenaire cocontractant pour qu'il prenne en charge les mesures correctives et/ou palliatives relevées par la mise en demeure. Ce délai n'est pas règlementé. Il doit être raisonnable.

⁴⁵⁰ La sanction doit être précisément identifiée, par exemple : résiliation aux torts exclusifs du partenaire défaillant.

6.11.4.3. La mise en œuvre de la résiliation

Le partenaire cocontractant supporte les conséquences pécuniaires résultant de la résiliation, notamment le surcoût né de la conclusion d'un nouveau marché, dans la limite des seules prestations restant à réaliser.

Le service contractant est dédommagé :

- Par la mise en jeu des garanties financières souscrites,
- Sur les sommes encore dues à la date de la résiliation,
- Le cas échéant, par voie contentieuse.

Le service contractant doit rapidement relancer la procédure de conclusion d'un nouveau marché pour éviter que le montant de ses demandes en recouvrement du solde ne soient jugées inadaptées au contexte économique⁴⁵¹.

6.11.5. Autres cas de résiliation unilatérale du marché

- Pour un **motif d'intérêt général**, lorsque par exemple :
 - Le besoin objet du marché est abandonné ou annulé,
 - Le marché fait l'objet, rétroactivement, d'une procédure d'annulation pour un motif non imputable au partenaire cocontractant,
- En cas de **décès de la personne physique agissant en qualité de partenaire cocontractant**.

Dans ce dernier cas, l'exécution du marché public peut continuer avec les héritiers du défunt⁴⁵², avec l'accord du service contractant qui aura au préalable évaluer leurs capacités à exécuter le marché public et les risques associés à sa continuité⁴⁵³.

La résiliation unilatérale du marché, sans faute du partenaire, n'est pas précédée d'une mise en demeure. Le partenaire cocontractant :

- Est rémunéré pour toutes les prestations réalisées et acceptées, avant la résiliation

⁴⁵¹ Conformément à l'Art. 51 - quatrième du Décret, le service contractant peut recourir à la procédure de gré à gré après consultation à la suite d'une résiliation du marché.

⁴⁵² Cette possibilité est prévue par l'article 37.1 du CCAG travaux.

⁴⁵³ Sous réserve de l'accomplissement par les héritiers des formalités prévues par l'article 33 de la loi n°90-22 du 18 août 1990 relative au registre de commerce, modifiée et complétée.

- Bénéficie de la restitution des garanties de remboursement des avances perçues, après la liquidation des comptes.
- Bénéficie de la levée des garanties de bonne exécution, après constat de la conformité des prestations exécutées.
- Peut bénéficier d'une indemnité, si le CPS le prévoit⁴⁵⁴. Il est recommandé que ces indemnités couvrent les dépenses engagées par le partenaire cocontractant au titre du marché public et pour lesquelles il n'a pas été rémunéré (à condition qu'il soit en mesure de justifier par des documents probants les dépenses en question et leur affectation pour les besoins exclusifs du marché public considéré). À défaut de stipulation dans le CPS, le partenaire ne peut prétendre à aucune indemnité pour résiliation sans faute du marché.

La résiliation doit être précédée de la constatation des prestations réalisées, le cas échéant de leur réception.

6.11.6. La résiliation contractuelle du marché

Il s'agit d'une forme de résiliation amiable du marché, motivée par des circonstances non imputables au partenaire cocontractant. Elle exclue, en conséquence, toute sanction à son encontre.

Les conditions de mise en œuvre de la résiliation contractuelle doivent faire l'objet de stipulations expresses du CPS (cas susceptibles de constituer des faits justificatifs de la résiliation contractuelle).

Exemples :

- Cas de force majeure, empêchant la continuité du marché public, ou de faits ou d'actes qui bouleversent significativement son exécution (ex : suite à des délais anormalement longs pour l'obtention d'une autorisation administrative, d'un agrément, d'un avis conforme ou d'une validation, ou changement du dispositif technique de construction imposé par une nouvelle réglementation qui remet en cause l'étendue de l'objet du marché, etc.).
- Circonstances qui confèrent au partenaire cocontractant le droit de formuler une demande de résiliation contractuelle, dans les cas où l'augmentation ou la diminution dans la masse de travaux dépasse un des seuils prévus aux articles 30 et 31 du CCAG⁴⁵⁵.

Le document de résiliation, signé par les parties, précise et intègre notamment :

⁴⁵⁴ La résiliation d'un marché à commandes n'ouvre droit à aucune indemnisation si la résiliation intervient alors que la valeur minimale du marché aura été atteinte. L'indemnité n'est également pas due dans le cas d'une résiliation par suite d'un décès du partenaire cocontractant.

⁴⁵⁵ Les droits du partenaire cocontractant, dans ces cas, sont exposés dans le tableau n°36 du Guide.

- La réédition des comptes qui fait office d'un décompte général et définitif (DGD) partiel,
- Les prestations réalisées à la date de la résiliation, le cas échéant de leur réception,
- Les modalités de restitution, le cas échéant, des garanties souscrites,
- Les obligations contractuelles des parties restant en cours après la résiliation, notamment celles relatives à la confidentialité des données et au règlement des litiges,
- Le dispositif applicable, le cas échéant, aux matériels et matériaux acquis mais non utilisés.

6.11.7. Les risques de la résiliation du marché

La réalisation d'un marché public peut affecter gravement la finalité qui lui est assignée, notamment pour la satisfaction des besoins, indépendamment des risques qui peuvent en découler.

L'encadré ci-dessous présente les principaux risques résultants d'une résiliation du marché.

Encadré 15. Les risques associés à la résiliation du marché public

En raison de son impact sur la satisfaction des besoins du service contractant, la résiliation reste un acte exceptionnel. Elle n'est pas obligatoirement la conséquence d'une inexécution des obligations. Le Décret confère en effet un pouvoir d'appréciation en la matière au service contractant (*).

Dans tous les cas, les risques d'une résiliation du marché public doivent être soigneusement appréhendés et étudiés, particulièrement du point de vue :

- Du délai de satisfaction des besoins que nécessite la relance de la procédure de passation d'un nouveau marché,
- Du prix final qui sera supporté par le service contractant, notamment en raison du surcoût qui pourrait résulter d'un nouveau marché.
- Du risque d'un contentieux que pourrait engager le partenaire cocontractant défaillant, en raison de la résiliation du marché public et dont les conséquences ne peuvent être connues à l'avance.

Note : (*) L'alinéa 2 de l'article 149 précise bien que le service contractant « peut » résilier le marché en cas d'inexécution, par le partenaire cocontractant de ses obligations contractuelles.

7 L'intégrité dans les marchés publics

L'intégrité se définit comme « **l'utilisation des fonds, des ressources, des actifs et des pouvoirs conformément à leur intention officielle et à l'intérêt général** ».

Les marchés publics sont considérés comme un domaine à haut risque pour trois raisons principales :

1. Les montants en jeu ;
2. La complexité des procédures ;
3. L'interaction et le contact étroit entre le secteur privé et le secteur public.

Le cadre réglementaire algérien et le Décret en particulier prévoient un ensemble de règles qui doivent être respectées par les intervenants dans les marchés publics, pour garantir la mise en œuvre des principes directeurs des marchés publics.

Ces règles s'appliquent aussi bien aux services contractants qu'à leurs partenaires cocontractants et à tout opérateur économique.

7.1. Règles applicables aux services contractants

Il s'agit notamment des obligations suivantes :

7.1.1. Code d'éthique et de déontologie

Les règles déontologiques visent à consacrer un ensemble de règles, appelées devoirs, fondées sur la probité, l'impartialité et l'efficacité.

Le statut général de la fonction publique consacre certaines règles déontologiques dont celles :

- Du devoir d'assurer le service (art.47),
- D'exercice exclusif de l'emploi (art.181),
- Du devoir de secret et de discrétion (art.48 et 49),
- De l'obligation de neutralité et d'impartialité (art.41).

La loi n°06-01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption, modifiée et complétée, prévoit l'obligation pour chaque entité de se doter d'un **code de bonne conduite**⁴⁵⁶.

⁴⁵⁶ Son article 7 dispose ainsi « Afin de renforcer la lutte contre la corruption, l'État, les assemblées élues, les collectivités locales, les établissements et organismes de droit public, ainsi que les entreprises publiques ayant des

Le comportement de tous les agents publics en charge des marchés publics (préparation, passation, l'exécution et contrôle des marchés publics) doit être encadré par un code d'éthique et de déontologie qui établit les normes et les exigences en matière de bonne conduite des agents publics. Une fois le code mis en vigueur, les agents publics signent une déclaration par laquelle ils s'engagent à le respecter⁴⁵⁷.

Les agents publics doivent adopter un comportement conforme aux normes d'éthique afin d'exercer correctement leurs missions. Ils doivent, pour cela, bénéficier des formations adéquates dans le domaine des marchés publics⁴⁵⁸ et des risques associés.

7.1.2. Incompatibilités et conflits d'intérêt

Il n'existe pas de définition légale du conflit d'intérêt. L'Organisation de coopération et de développement économiques définit le conflit d'intérêts comme **« un conflit entre la mission publique et les intérêts privés d'un agent public, dans lequel l'agent public possède à titre privé des intérêts qui pourraient influencer indûment la façon dont il s'acquitte de ses obligations et de ses responsabilités »**.

Afin de prévenir les situations de conflit d'intérêt, le Décret et l'ordonnance n°07-01 du 1er mars 2007 relative aux incompatibilités et obligations particulières attachées à certains emplois et fonctions prescrivent des obligations à la charge de certaines catégories d'agents publics⁴⁵⁹. Il est ainsi interdit pour les agents publics :

- **En activité** : de détenir par eux-mêmes ou par personnes interposées des intérêts auprès de toute entreprise dont ils assurent un contrôle ou une surveillance ou avec laquelle ils ont conclu un marché ou émis un avis en vue de la passation d'un marché⁴⁶⁰ ,
- **Pendant une période de deux années après la cessation de leurs fonctions** :

activités économiques se doivent d'encourager l'intégrité, l'honnêteté et la responsabilité de leurs agents et de leurs élus en adoptant, notamment, des codes et des règles de conduite pour l'exercice correct, honorable et adéquat des fonctions publiques et mandats électifs.»

⁴⁵⁷ L'obligation d'un code d'éthique résulte des dispositions de l'article 7 de la loi n°06-01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption, modifiée et complétée, et de l'article 88 du Décret. Un projet de code de conduite des agents publics chargés de la passation des marchés publics est mis en ligne sur le site web de l'ONPLC : www.onplc.org.dz

⁴⁵⁸ En vertu des dispositions des articles 211 et 212 du Décret, les fonctionnaires et agents publics chargés de la préparation, de la passation, de l'exécution et du contrôle des marchés publics doivent recevoir une formation qualifiante et, régulièrement, des cycles de perfectionnement et de recyclage dans le domaine des marchés publics.

⁴⁵⁹ Il s'agit des titulaires de fonctions supérieures de l'État et d'encadrement et qui activent dans les Institutions et administrations publiques, les Établissements publics, les EPE et les entreprises dont lesquelles l'État détient au moins 50% du capital et les Autorités de régulation ainsi que dans tout autre organisme assurant des missions de régulation, de contrôle ou d'arbitrage.

⁴⁶⁰ L'interdiction inclue ainsi les membres de la COPEO et de la Commission des marchés.

- D'exercer une activité professionnelle ou de consultation,
- De détenir des intérêts directs ou indirects auprès d'entreprises ou d'organismes dont ils ont eu à assurer un contrôle ou une surveillance,
- De conclure un marché ou à émettre un avis en vue de la passation d'un marché, ainsi qu'auprès de tout autre entreprise ou organisme opérant dans le même domaine d'activité.

À l'issue de cette période de deux années, ils pourront exercer lesdites activités sous réserve d'en faire la déclaration pendant une durée de trois (3) ans à l'ONPLC et à leur dernier employeur ou, à la Direction générale de la fonction publique lorsqu'il s'agit de fonctionnaires.

Par ailleurs, le Décret institue les interdictions suivantes :

- Tout membre d'une commission des marchés publics et/ou rapporteur ou d'un jury d'un concours⁴⁶¹ ne peut à la fois être membre d'une commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres, lorsqu'il s'agit du même dossier⁴⁶².
- Tout membre d'un CRAL ne doit pas avoir participé à la procédure de passation, de contrôle ou d'exécution du marché public considéré⁴⁶³.
- Les membres représentant le service contractant et le service bénéficiaire des prestations ne peuvent participer aux délibérations de la Commission des marchés⁴⁶⁴.
- Un marché public ne peut être attribué par un service contractant à son ancien employé, pendant quatre (4) années à dater de la fin de fonction, pour quel que motif que ce soit⁴⁶⁵.

Dans tous les cas, en vertu de l'article 90 du Décret, **l'agent public doit, lorsqu'il est exposé à une situation de conflit d'intérêt potentiel, informer sa hiérarchie et se récuser**⁴⁶⁶.

7.2. Règles applicables aux candidats, soumissionnaires et partenaires cocontractants

Trois situations sont prévues par le Décret :

⁴⁶¹ Y compris pour les membres du jury institué dans le cadre du marché « Étude et réalisation » prévu à l'article 35 du Décret.

⁴⁶² Art. 91 du Décret.

⁴⁶³ Art. 153 al.6 du Décret.

⁴⁶⁴ Art. 176 al.3 du Décret.

⁴⁶⁵ Cette interdiction n'est pas applicable en cas de recours par le service contractant à la passation d'un marché de gré à gré simple dans le cadre du premier cas cité à l'article 49 du Décret.

⁴⁶⁶ Il ne peut ainsi, par exemple, siéger dans une COPEO ou une Commission des marchés ou être rapporteur d'un marché ou d'un avenant ou d'un recours si, pour le dossier considéré, ses intérêts privés coïncident avec les intérêts publics et sont susceptibles d'influencer l'exercice normal de ses fonctions.

- Des interdictions générales de participer à un marché public,
- Le conflit d'intérêts,
- La détention d'informations privilégiées.

7.2.1. Les interdictions de participer à un marché public

Les interdictions de participer à un marché public font l'objet de l'**article 75 du Décret** et de l'arrêté du Ministre des finances du 19 décembre 2015 fixant les modalités d'exclusion de la participation aux marchés publics. **Ces interdictions sont soit définitives, soit temporaires.** Certaines d'entre elles s'appliquent d'office sans que le service contractant ne soit tenu de prendre une décision. En revanche, pour d'autres cas, la décision de l'autorité habilitée mentionnée à l'arrêté du 19 décembre 2015 susmentionné est nécessaire. L'interdiction peut être levée si elle a un caractère temporaire ou en cas de réhabilitation judiciaire. Les interdictions et leurs durées sont reprises dans le tableau ci-dessous.

Tableau 39. Les interdictions de participer à un marché public

Motif de l'interdiction	Constat d'interdiction		Durée d'interdiction
	d'office	Sur décision	
Refus de compléter l'offre ou désistement de l'exécution du marché public, pendant la période de validité de l'offre et sans juste motif ⁴⁶⁷ .	x		6 mois
Fausse déclaration dans l'offre, au stade de la passation ou durant l'exécution du marché ⁴⁶⁸ .	x		6 mois
Première résiliation du marché aux torts exclusifs, sauf s'il justifie de la disparition de la cause ayant justifiée la résiliation.	x		6 mois
Opérateur inscrit sur la liste des entreprises défaillantes, après avoir fait l'objet d'au moins deux (2) décisions de résiliation à ses torts exclusifs de ses marchés ⁴⁶⁹ .		x	1 année
En état de règlement judiciaire ou de concordat sauf s'il est autorisé par la justice à poursuivre l'activité.	x		Indéterminée
Objet d'une procédure de règlement judiciaire ou de concordat sauf s'il est autorisé par la justice à poursuivre l'activité	x		Indéterminée

⁴⁶⁷ La sanction peut être étendue, par décision de l'autorité habilitée, à tous les services contractants relevant d'une même autorité hiérarchique ou d'une même tutelle (Art. 8 al.2 de l'arrêté du 19 décembre susmentionné).

⁴⁶⁸ Ibid.

⁴⁶⁹ La liste est publiée sur le site internet du service contractant concerné et sur le portail des marchés publics.

En état de faillite, de liquidation, de cessation d'activités, sauf réhabilitation judiciaire	x		Indéterminée
Objet d'une procédure de déclaration de faillite, de liquidation, de cessation d'activités, sauf réhabilitation judiciaire	x		Indéterminée
Objet d'un jugement ayant autorité de la chose jugée et constatant un délit affectant sa probité professionnelle	x		3 années
Non-respect de ses obligations fiscales et parafiscales	x		Indéterminée
Non justification du dépôt légal de ses comptes sociaux	x		Indéterminée
Condamnation définitive par la justice pour fausse déclaration			3 années
Inscription sur la liste des opérateurs économiques interdits de participer aux marchés publics, prévue l'article 89 du Décret	x		3 années ⁴⁷⁰
Inscription au fichier national des fraudeurs, auteurs d'infractions graves aux législations et réglementations fiscales, douanières et commerciales	x		définitive
Objet d'une condamnation pour infraction grave la législation du travail et de la sécurité sociale	x		2 années
Non-respect par le partenaire étranger de l'obligation d'investir prévue à l'article 84 du Décret	x		Définitive

Les situations d'incompatibilité et de conflits d'intérêts

Plusieurs pratiques sont susceptibles de constituer **des situations d'incompatibilités**, voire **de conflits d'intérêts**, indépendamment de leur impact négatif sur les conditions de la concurrence, par exemple :

- Lorsqu'une entreprise soumissionne à un marché public sur la base d'études ou d'un cahier des charges établis par une entité liée⁴⁷¹.
- Le fait pour un bureau d'études d'intervenir, en tant que certificateur d'un produit, à la fois pour le compte du service contractant et du fournisseur du produit⁴⁷².

⁴⁷⁰ Sans préjudices des sanctions qui résulteraient des poursuites pénales engagées.

⁴⁷¹ Art.93 du Décret.

⁴⁷² CE n°023026- volume 1105 du 26 septembre 2005 : laboratoire des travaux publics de l'est c/l'entreprise Zahir Echerif et consorts- Inédit.

- Lorsqu'un candidat à un marché public peut, en raison d'une relation contractuelle séparée, souvent précédente, détenir des informations sur un marché auquel il prévoit de participer. Le candidat ne doit pas participer à ce marché à moins qu'il prouve, par écrit, que les informations qu'il détient ne portent pas atteinte au libre jeu de la concurrence. Dans ce cas, le service contractant établi dans un rapport écrit les éléments qui prouvent que les informations communiquées dans le cahier des charges respectent l'égalité de traitement des candidats⁴⁷³, plus spécialement que les informations détenues par candidat ne sont pas susceptibles de l'avantager dans l'attribution du marché.

Par ailleurs, constituent **des incompatibilités justifiant le rejet des offres concernées**, le fait pour un candidat ou un soumissionnaire :

- De présenter plus d'une offre pour la même procédure de passation d'un marché public (ex : en soumissionnant seul et avec un groupement momentané d'entreprises, ou le fait pour une société mère et sa filiale de soumissionner séparément pour le même appel à la concurrence⁴⁷⁴).
- De représenter plus d'un soumissionnaire ou candidat pour le même marché public (ex : le fait pour une personne de déposer une offre en son nom alors qu'il est gérant dans une société qui dépose également une offre pour le même marché public)⁴⁷⁵.

7.3. La pénalisation des marchés publics

L'article 9 de la loi n°06-01 relative à la prévention à la lutte contre la corruption, modifiée et complétée, pose les fondements de la responsabilité pénale dans le domaine des marchés publics.

Il dispose, ainsi que « Les procédures applicables en matière de marchés publics doivent être fondées sur la transparence, la concurrence loyale et des critères objectifs ».

À ce titre, elles contiennent notamment :

- La diffusion d'informations concernant les procédures de passation de marchés publics ;
- L'établissement préalable des conditions de participation et de sélection ;
- L'insertion de la déclaration de probité dans la passation des marchés publics ;
- Des critères objectifs et précis pour la prise des décisions concernant la passation des marchés publics ;

⁴⁷³ Art.94 du Décret.

⁴⁷⁴ Il n'y a pas d'incompatibilité lorsque ces entités soumissionnent pour des lots différents sur la base d'appels d'offres lancés séparément, alors même que ces lots font l'objet d'un seul et unique cahier des charges

⁴⁷⁵ Art.77 du Décret.

- L'exercice de toute voie de recours en cas de non-respect des règles de passation des marchés publics ».

La législation pénale prévoit, en outre, un dispositif de sanction pour toute méconnaissance des règles impératives relative aux marchés publics. Le tableau ci-après (voir Tableau 40) présente **les principales sanctions prévues dans la loi n°06-01 relative à la prévention à la lutte contre la corruption**, modifiée et complétée.

Tableau 40. Les incriminations dans les marchés publics

Article	Infraction	Peine d'emprisonnement	Amende
25	Corruption d'agents publics	De 2 à 10 ans	De 200.000 à 1.000.000 DA
26	Octroi d'avantages injustifiés	De 2 à 10 ans	De 200.000 à 1.000.000 DA
27	Corruption dans les marchés publics	De 10 ans à 20 ans	De 1.000.000 DA à 2.000.000 DA
32	Trafic d'influence	De 2 à 10 ans	De 200.000 à 1.000.000 DA
33	Abus de fonction	De 2 à 10 ans	De 200.000 à 1.000.000 DA
34	Conflit d'intérêts	De 6 mois à 2 ans	De 50.000 à 200.000 DA
42	Cadeaux ou avantages indus	De 6 mois à 2 ans	De 50.000 à 200.000 DA

Annexe A. Liste des principaux textes régissant les marchés publics

- Décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public.
- Décret exécutif n°18-199 du 2 août 2018 relatif à la délégation de service public.
- Décret exécutif n° 11-118 16 mars 2011 portant approbation du règlement intérieur-type de la commission des marchés publics.
- Décret exécutif n° 14-117 du 24 mars 2014 fixant les montants et les modalités
- d'attribution des indemnités aux membres des commissions des marchés, aux membres du jury de concours, aux rapporteurs et aux responsables chargés des secrétariats des commissions des marchés.
- Arrêté interministériel du 27 novembre 2013 fixant les modalités d'application
- de l'engagement d'investir pour les opérateurs économiques étrangers.
- Arrêté interministériel du 29 avril 2014 fixant les modalités d'octroi préférentiel
- de la commande publique aux micro- entreprises.
- Arrêté du 28 mars 2011 relatif aux modalités d'application de la marge de préférence aux produits d'origine algérienne et/ou aux entreprises de droit algérien.
- Arrêté du 28 mars 2011 fixant les modalités de constitution et de fonctionnement
- des groupements de commandes.
- Arrêté du 28 mars 2011 relatif aux modalités de paiement direct des sous-traitants.
- Arrêté du 28 mars 2011 fixant le contenu et les conditions de mise à jour des fichiers des opérateurs économiques.
- Arrêté du 17 novembre 2013 fixant le contenu du portail électronique des marchés publics, les modalités de sa gestion ainsi que les modalités d'échange des informations par voie électronique.

- Arrêté du 28 mars 2011 fixant les mentions à porter dans la mise en demeure et les délais de sa publication.
- Arrêté du 19 décembre 2015 fixant les modalités d'exclusion de la participation aux marchés publics.
- Arrêté du 19 décembre 2015 fixant les modalités d'inscription et de retrait de la liste des opérateurs économiques interdits de participer aux marchés publics.
- Arrêté 19 décembre 2015 fixant les modèles de déclaration de probité, de déclaration de candidature, de déclaration à souscrire, de lettre de soumission et de déclaration du sous-traitant.

Annexe B. La délégation de services public

Le service public

Le service public est une activité visant la satisfaction de l'intérêt général. Il peut être géré directement par l'État ou délégué à une entité de droit public ou de droit privé.

Il a pour périmètre des activités de souveraineté (exemple : police, justice, etc.) ou des activités marchandes. Ce sont ces dernières qui peuvent faire l'objet de délégation.

La gestion déléguée du service public peut-être statutaire (confiée à un établissement public crée à cet effet ou contractuelle). C'est cette dernière qui fait l'objet des articles 207 à 210 du décret présidentiel n°15-247 du 16 septembre 2015 portant réglementation des marchés publics et de délégation de service public.

Intérêt et justification de la délégation de service public

- La fourniture d'un service public de qualité et accessible à tous les citoyens.
- Diversification des sources de financement des investissements, par des moyens autres que publics, visant l'amélioration du rendement et de l'efficacité de l'investissement.

Définition de la délégation de service public

La délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public dénommée **autorité délégante** (un Ministère, une institution publique, une wilaya, une commune, etc.), confie la gestion d'un service public, dont elle a la responsabilité, à un **délégataire**, public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation (Art. 107 du Décret).

Formes de délégation de service public

Le Décret prévoit quatre (4) formes de délégation de service public (DSP) décrites dans le tableau suivant.

Forme de DSP	Niveau de délégation du SP	Financement	Niveau de risques et de responsabilité	Rémunération
Concession	- la réalisation d'ouvrages ou l'acquisition de biens nécessaires à l'établissement du SP et à son exploitation - ou l'exploitation du SP seulement	Le délégataire finance lui-même la réalisation, les acquisitions et l'exploitation du SP.	Le délégataire exploite le SP en son nom et à ses risques et périls, sous le contrôle partiel de l'autorité délégante	Sur les redevances payées par les usagers du SP
Affermage	Gestion et entretien un SP moyennant le paiement, par l'autorité délégante, d'une redevance annuelle.	Par l'autorité délégante	Le délégataire agit pour son propre compte et à ses risques et périls.	Par la perception de redevances sur les usagers du SP
Régie intéressée	La gestion ou, à la fois, la gestion et l'entretien du SP	Le délégataire perçoit, pour le compte du délégant, les tarifs des usagers, déterminés d'un commun accord.	L'établissement du SP et sa direction est assumée par le délégataire.	Par le délégant au moyen : - d'une prime fixée en % du chiffre d'affaires, - complétée d'une prime de productivité, - et par une part des bénéfices éventuellement.
Gérance	Gestion ou gestion et entretien du SP	Par l'autorité délégante		Par le délégant au moyen d'une prime fixée en % du chiffre d'affaires et complétée d'une prime de productivité Le délégant conserve les bénéfices.

Mise en œuvre de la délégation de service public

Les processus de préparation, de passation et de gestion des délégations de service public sont soumis aux mêmes principes directeurs qui régissent les marchés publics : égalité d'accès, égalité de traitement et transparence des procédures.

Le Décret prévoit la promulgation d'un texte d'application réglementaire. À ce jour, un texte particulier aux délégations de service public des collectivités territoriales (Communes et wilayas) a été pris (décret exécutif n°18-1999 du 2 août 2018).



Co-financé par l'Union européenne