

REPUBLIQUE ISLAMIQUE DE MAURITANIE

HONNEUR - FRATERNITE - JUSTICE

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS



GUIDE SOUMISSIONNAIRE

DU

ARMP- avril 2025

Préface

Dans le cadre de la mise en œuvre de ses missions de régulation, de conseil et d'appui aux acteurs du système national de la commande publique, l'Autorité de Régulation des Marchés Publics a élaboré le présent guide à l'intention des soumissionnaires.

Ce document a pour objectif de fournir aux opérateurs économiques une information claire et accessible sur les règles et procédures applicables, et de les accompagner dans la préparation rigoureuse et conforme de leurs offres. Il vise ainsi à favoriser une participation plus large, compétitive et transparente à la commande publique.

L'ARMP invite l'ensemble des soumissionnaires à faire bon usage de ce guide dans le cadre de leurs démarches et de leurs projets de participation aux procédures de passation des marchés publics.

Nouakchott, avril 2025

Khadija BOUKA

Présidente de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics

TABLE DES MATIERES

PREMIERE PARTIE : PRESENTATION DU SYSTEME NATIONAL DES MARCHES PUBLICS

4

CHAPITRE 1 : LE CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI PORTANT CODE DES MARCHES PUBLICS	4
SECTION 1 : LES MARCHES PUBLICS	4
SECTION 2 : LES AUTORITES CONTRACTANTES	5
CHAPITRE 2 : LES INSTITUTIONS DU SYSTEME NATIONAL DES MARCHES PUBLICS	5
SECTION 1 : LES ORGANES DE PASSATION DES MARCHES PUBLICS	6
SECTION 2 : LA COMMISSION NATIONALE DE CONTROLE DES MARCHES PUBLICS (CNCMP).....	7
SECTION 3 : L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS (L'ARMP)	7
CHAPITRE 3 : LES PROCEDURES DE PASSATION DES MARCHES	8
SECTION 1 : L'APPEL D'OFFRES	8
SECTION 3 : L'ENTENTE DIRECTE.....	11
SECTION 4 : LA CONSULTATION SIMPLIFIEE	12

DEUXIEME PARTIE : LA PARTICIPATION AUX MARCHES PUBLICS

14

CHAPITRE 1 : COMMENT ACCEDER A L'INFORMATION SUR LE LANCEMENT DES PROCEDURES DE PASSATION DE MARCHES	14
SECTION 1 : LES SUPPORTS UTILISES POUR LA PUBLICATION DE L'INFORMATION	14
SECTION 2 : LA PUBLICATION DE L'INFORMATION SUR LA PLANIFICATION DES MARCHES	14
SECTION 3 : LA PUBLICATION DES AVIS D'APPEL D'OFFRES	15
SECTION 4 : L'ACQUISITION DES DOSSIERS D'APPEL D'OFFRES	16
CHAPITRE 2 : LES OBLIGATIONS A REMPLIR POUR PARTICIPER AUX MARCHES PUBLICS	16
SECTION 1 : SATISFAIRE AUX CONDITIONS D'ELIGIBILITE AUX MARCHES PUBLICS	17
SECTION 2 : REPENDRE AUX CRITERES DE QUALIFICATION	18
SECTION 3 : SATISFAIRE AUX CONDITIONS DE QUALIFICATION ET DE CLASSIFICATION DES ENTREPRISES DU BATIMENT ET DES TRAVAUX PUBLICS	20

TROISIEME PARTIE : LA PREPARATION ET LA PRESENTATION DES OFFRES

22

CHAPITRE 1 : LA PREPARATION DES OFFRES	22
SECTION 1 : DE L'IMPORTANCE DE LA VISITE DES LIEUX AVANT LA SOUMISSION A UN MARCHE DE TRAVAUX	22
SECTION 2 : LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DE L'OFFRE	22
SECTION 3 : LE PRIX DE L'OFFRE : SES CONDITIONS DE DEFINITION, D'ACTUALISATION ET DE REVISION	24
CHAPITRE 2 : LA PRESENTATION DES OFFRES	25
SECTION 1 : LES REGLES DE PRESENTATION DES PLIS CONTENANT L'OFFRE SONT FONCTION DU TYPE DE MARCHES	25
SECTION 2 : LES FORMALITES RELATIVES AU DEPOT OU A LA REMISE DES OFFRES	26

QUATRIEME PARTIE : L'EVALUATION DES OFFRES

28

CHAPITRE 1 : QUESTIONS DIVERSES SUR L'EVALUATION DES OFFRES	28
SECTION 1 : METHODOLOGIE DE L'EVALUATION	28
SECTION 2 : L'EVALUATION DE LA VARIANTE	30
SECTION 3 : LA PREFERENCE NATIONALE	30

SECTION 4 : PRECISIONS SUR LA PROCEDURE APPLICABLE DANS L'HYPOTHESE D'UNE OFFRE ANORMALEMENT BASSE.....	30
SECTION 5 : LA NEGOCIATION DES CONTRATS	31
CHAPITRE 2 : LES DROITS DES SOUMISSIONNAIRES PENDANT L'OUVERTURE ET AU COURS DE L'EVALUATION DES OFFRES	31
SECTION 1 : DROITS DES SOUMISSIONNAIRES LORS DE LA SEANCE D'OUVERTURE DES OFFRES.....	31
SECTION 2 : DROITS DES SOUMISSIONNAIRES AU COURS DU PROCESSUS D'EVALUATION DES OFFRES	32

CINQUIEME PARTIE : DE L'EXECUTION DES MARCHES 33

CHAPITRE 1 : LES DROITS ET OBLIGATIONS DU TITULAIRE DU MARCHÉ	33
SECTION 1 : LES DROITS DU TITULAIRE DU MARCHÉ	33
SECTION 2 : LES OBLIGATIONS DU TITULAIRE DU MARCHÉ	33
CHAPITRE 2 : LES PENALITES APPLICABLES AUX TITULAIRES DES MARCHES	34
SECTION 1 : PENALITES POUR MANQUEMENT AUX OBLIGATIONS CONTRACTUELLES	34
SECTION 2 : PENALITES EN CAS DE RETARD IMPUTABLE AU TITULAIRE DU MARCHÉ	35
CHAPITRE 3 : LA RESILIATION ET L'AJOURNEMENT DES MARCHES	35
SECTION 1 : LA RESILIATION : SES MODALITES ET SES CONSEQUENCES	35
SECTION 2 : L'AJOURNEMENT DE L'EXECUTION DES MARCHES	37
CHAPITRE 4 : LA RECEPTION DES PRESTATIONS	38
SECTION 1 : LA RECEPTION PROVISOIRE.....	38
SECTION 2 : LA RECEPTION DEFINITIVE.....	39

SIXIEME PARTIE : LES RECOURS DES CANDIDATS, DES SOUMISSIONNAIRES ET DES TITULAIRES DE MARCHES PUBLICS 40

CHAPITRE 1 : LES RECOURS DES CANDIDATS ET DES SOUMISSIONNAIRES	40
SECTION 1 : LE RECOURS PREALABLE ADRESSE AU PRESIDENT DE LA CPMP OU A L'AUTORITE CONTRACTANTE	40
SECTION 2 : LE RECOURS DEVANT LA COMMISSION DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'ARMP....	41
SECTION 3 : LE RECOURS JURIDICTIONNEL	42
SECTION 4 : L'INTERDICTION DES RECOURS AYANT UN CARACTERE DILATOIRE.....	43
CHAPITRE 2 : LES RECOURS DU TITULAIRE DU MARCHÉ DANS LE CONTENTIEUX DE L'EXECUTION	44
SECTION 1 : LE RECOURS AMIABLE	44
SECTION 2 : LA PROCEDURE DE CONCILIATION	44
SECTION 3 : LE RECOURS ARBITRAL OU JURIDICTIONNEL.....	45
SECTION 4 : DES DISPOSITIONS UTILES A PRENDRE.....	45

PREMIERE PARTIE : PRESENTATION DU SYSTEME NATIONAL DES MARCHES PUBLICS

Le système national des marchés publics peut être compris, pour l'essentiel, à travers l'examen des domaines suivants :

- **Le champ d'application de la loi portant code des marchés publics ;**
- **les institutions du système national des marchés publics ;**
- **les procédures prévues par le code des marchés publics**

CHAPITRE 1 : LE CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI PORTANT CODE DES MARCHES PUBLICS

Au titre du champ d'application de la loi, il y a lieu de citer, fondamentalement, les marchés publics et les autorités contractantes. C'est ce qui ressort de l'article 3 de la loi n°2021-024 du 29 décembre 2021 abrogeant et remplaçant la loi n° 2010-044 du 22 juillet 2010 portant code des marchés publics.

SECTION 1 : LES MARCHES PUBLICS

Paragraphe 1 : Qu'est-ce qu'un marché public ?

Le marché public est un contrat écrit, conclu à titre onéreux, par les personnes morales appelées autorités contractantes et par lequel un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire de services s'engage envers une autorité contractante, soit à réaliser des travaux, soit à fournir des biens ou des services moyennant rémunération.

Cependant, certains marchés ne sont pas soumis à la loi portant code des marchés publics en raison de leur nature spécifique. Il s'agit des marchés suivants :

- les marchés de travaux, fournitures et services, lorsqu'ils concernent spécifiquement des besoins de défense et de sécurité nationale ;
- les prestations de service concernant les services d'arbitrage, de conciliation, d'assistance et de représentation juridiques ;
- les acquisitions dans les cas d'urgences humanitaire et médicale.

Paragraphe 2 : Quel est le seuil réglementaire de passation des marchés ?

Le montant à partir duquel toute dépense effectuée par les autorités contractantes doit faire l'objet d'une procédure de passation de marché est fixé par l'arrêté n° 224/PM du 22 février 2023 et selon l'objet de la dépense, comme suit :

- Pour les marchés de fournitures : deux millions (2 000 000) d'ouguiya (MRU), toutes taxes comprises ;
- Pour les marchés de services : un million cinq cent mille (1 500 000) ouguiya (MRU), toutes taxes comprises ;
- Pour les marchés de travaux : quatre millions (4 000 000) d'ouguiya (MRU), toutes taxes comprises.

Paragraphe 3 : Les marchés publics selon leur objet

Les marchés publics ont pour objet, soit les travaux, soit les services, soit les fournitures.

- 1) **Les marchés publics de travaux** : il s'agit de tout marché ayant pour objet l'exécution, ou conjointement, la conception et l'exécution au bénéfice d'une autorité contractante de tous travaux de bâtiment, de génie civil, génie rural ou réfection d'ouvrages de toute nature.
- 2) **Les marchés publics de services** : il est généralement défini comme étant « un marché qui n'est ni un marché de travaux ni un marché de fournitures. Il comprend également le marché de prestations intellectuelles ». Cette appellation recouvre des prestations de services telles que les services d'entretien et de réparation, de transports, de nettoyage et de gestion de bâtiments, de publication et d'impression, de publicité, de traitement informatique, etc.
- 3) **Les marchés publics de fournitures** : Tout marché qui a pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente avec ou sans option d'achat de biens de toute nature y compris des matières premières, produits, équipements et objets sous forme solide, liquide ou gazeuse, ainsi que les services accessoires à la fourniture de ces biens.

SECTION 2 : LES AUTORITES CONTRACTANTES

Les autorités contractantes sont énumérées par l'article 3 de la loi n°2021-024 abrogeant et remplaçant la loi n° 2010-044 du 22 juillet 2010 portant code des marchés publics. Elles sont appelées aussi maîtres d'ouvrages. Ces autorités sont :

- l'Etat, les établissements publics à caractère administratif, les collectivités territoriales décentralisées ;
- les établissements publics à caractère industriel et commercial, les autres organismes, agences ou offices, créés par l'Etat ou les collectivités territoriales décentralisées pour satisfaire des besoins d'intérêt général, dotés ou non de la personnalité morale, dont l'activité est financée majoritairement par l'Etat ou une personne morale de droit public ou qui bénéficient du concours financier ou de la garantie de l'Etat ou d'une personne morale de droit public ;
- les sociétés nationales ou les sociétés à capitaux publics dont le capital est majoritairement détenu par l'Etat ou une autre personne morale de droit public sauf s'il en est disposé autrement dans des dispositions législatives dérogatoires ;
- une association formée par une ou plusieurs de ces personnes morales de droit public.

CHAPITRE 2 : LES INSTITUTIONS DU SYSTEME NATIONAL DES MARCHES PUBLICS

Le souci de faire une place importante à la bonne gouvernance a conduit à fonder le système national des marchés publics sur le principe de la séparation des fonctions de passation, de contrôle et de régulation des marchés. Sur la base de ce principe, chacune des fonctions précitées a été confiée à un organe spécifique.

SECTION 1 : LES ORGANES DE PASSATION DES MARCHES PUBLICS

Les organes de passation des marchés sont la commission de passation des marchés et le Président de la commission, chacun étant considéré par la réglementation comme étant un organe ayant des attributions qui lui sont propres.

Paragraphe 1 : La commission de passation des marchés publics (CPMP)

La Commission de passation des marchés est l'organe chargée, pour le compte d'une ou de plusieurs autorités contractantes de la conduite de la procédure de passation des marchés publics, dans son ensemble. Ses attributions sont définies, en détail, par l'article 9 du décret n°2022-083 portant application de la loi n° 2021-024 du 29 décembre 2021 comme suit :

- la planification des marchés en relation avec l'autorité contractante (élaboration, approbation et publication du plan prévisionnel de passation des marchés) ;
- l'approbation et le lancement des dossiers d'appel à concurrence ;
- l'ouverture, le dépouillement et l'évaluation des offres avec l'assistance de la sous-commission d'analyse des offres,
- l'attribution provisoire et définitive des marchés ;
- l'examen des projets de contrats et projets d'avenants ;
- l'établissement d'un rapport spécial de justification relatif à toute procédure dérogatoire, dont l'entente directe, qui est soumise à l'avis la CNCMP ;
- la bonne tenue des statistiques, du registre de suivi des marchés et des archives et réalise des indicateurs de performances.
- la rédaction des rapports sur la passation des marchés pour l'Autorité Contractante à transmettre à la Commission Nationale de Contrôle des Marchés Publics et à l'ARMP.

Paragraphe 2 : Le Président de la commission de passation des marchés publics

Le Président de la CPMP est la personne mandatée par l'Autorité contractante pour présider la Commission de Passation des Marché Publics. Ses attributions sont précisées par l'article 10 nouveau du décret n°2023-054 du 07 mars 2023 modifiant certaines dispositions du décret n°2022-083, comme suit :

- il est chargé de conduire l'ensemble de la procédure de passation depuis le choix de cette dernière jusqu'à la désignation du titulaire du Marché et l'approbation du marché définitif ;
- il paraphe les originaux des documents (DAO, DP, offres, soumissions, propositions, cautions, rapport etc..) avec un membre de la CPMP et il veille à les conserver, sous sa responsabilité, dans un local sécurisé ;
- il transmet à l'ARMP les documents suivants : copie des Avis émis par la CNCMP, des autorisations, procès-verbaux, rapports d'évaluation afférents à chaque marché et de tout rapport d'activités de la CPMP dont il préside les séances ;
- il assure le suivi de la publication du Plan prévisionnel et il veille à la publication des Avis généraux de passation des marchés publics, des Avis d'appel à concurrence et les avis d'attributions ;
- il est en charge de la tenue des statistiques et des indicateurs de performance relatifs à tous les marchés conclus ;
- il adresse un rapport annuel à la CNCMP, à l'ARMP et à la Cour des Comptes ;
- il est responsable de l'archivage des documents de passation et d'exécution des marchés.

SECTION 2 : LA COMMISSION NATIONALE DE CONTROLE DES MARCHES PUBLICS (CNCMP)

Les attributions de la CNCMP sont définies par l'article 11 de la loi portant Code des Marchés Publics. Ainsi, la CNCMP assure les missions suivantes :

- donner, a priori, un avis sur toute décision de l'autorité contractante relative à une procédure dérogatoire ;
- émettre un avis, a priori, sur les plans prévisionnels de passation des marchés publics ;
- contrôler, a posteriori, l'application de la réglementation sur les marchés publics sans préjudice de l'exercice des pouvoirs généraux de contrôle des autres organes de l'Etat ;
- contribuer en relation avec l'Autorité de Régulation des Marchés à la collecte et à l'échange d'informations et de documents en vue de la constitution de bases de données sur les marchés publics ;
- procéder, a posteriori, au contrôle des procédures de passation de lots de marchés publics qu'elle aura identifiés. Elle peut, également, assurer le suivi de toutes les missions d'exécution des marchés publics ;
- donne un avis a priori à partir d'un seuil fixé par voie réglementaire, sur tout avenant, marché passé sur appel d'offre restreint, consultation simplifiée ou par entente directe, ou sur la base de dossiers d'appels d'offres types autres que ceux approuvés par l'ARMP ou le bailleur de fonds concerné.

SECTION 3 : L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS (L'ARMP)

L'ARMP assure la fonction de régulation qui est considérée comme la colonne vertébrale même du système des marchés publics. C'est une autorité administrative indépendante en raison de la composition de ses organes qui est tripartite et paritaire (avec une représentation égale de l'Administration, du secteur privé et de la société civile).

Les missions de l'ARMP sont définies par l'article 13 de la loi portant Code des marchés publics. Elles sont multiples et diversifiées. L'on va se limiter ici à n'en rappeler que celles qui présentent un intérêt réel et pratique pour le soumissionnaire. Il s'agira, alors des missions suivantes :

- Recevoir et traiter les recours déposés par les candidats, soumissionnaires ou titulaires des marchés publics ;
- Statuer sur les violations de la réglementation perpétrées par les candidats, soumissionnaires ou titulaires ;
- Prononcer des décisions et sanctions par la Commission de Règlement des Différends ou la Commission Disciplinaire, selon la nature du litige ;
- Informer et former l'ensemble des acteurs de la commande publique, assurer le développement du cadre professionnel et l'évaluation des performances des acteurs du système de passation, d'exécution et de contrôle des marchés publics ;
- Engager des enquêtes et mettre en œuvre des procédures d'audits techniques et financiers indépendants
- Elaborer et diffuser les textes d'application et les documents -types relatifs à la réglementation des marchés publics ;
- Promouvoir l'éthique et l'intégrité dans le secteur des marchés publics ;

- Emettre des avis, de propositions ou de recommandations dans le cadre de la définition des politiques et de l'assistance à l'élaboration de la réglementation en matière de marchés publics.

CHAPITRE 3 : LES PROCEDURES DE PASSATION DES MARCHES

Le code des marchés publics a prévu deux types de procédures de passation des marchés publics :

SECTION 1 : L'APPEL D'OFFRES

L'appel d'offres est une procédure de passation des marchés publics qui revêt plusieurs formes différentes avec, cependant des points en commun.

Le principe de l'appel d'offres est que tout candidat éligible qui n'est pas exclu de toute participation aux marchés publics en application de l'article 25 de la loi portant code des marchés publics, peut y participer et soumettre une offre.

Paragraphe 1 : La procédure d'appel d'offres ouvert

Dans cette procédure, la concurrence est largement ouverte et l'autorité contractante choisit l'offre, conforme aux spécifications techniques, évaluée la moins-disante, et dont le soumissionnaire satisfait aux critères de qualification. Cette procédure se conclut sans négociation, sur la base de critères objectifs d'évaluation préalablement portés à la connaissance des candidats dans le dossier d'appel d'offres.

La procédure se déroule suivant les étapes ci-après :

- définition et évaluation des besoins
- planification
- rédaction du dossier d'appel d'offres
- publication de l'avis d'appel d'offres
- réception des plis
- ouverture des plis
- évaluation des offres
- élaboration du rapport d'analyse et choix de l'attributaire
- information des soumissionnaires non retenus
- publication de l'avis d'attribution provisoire
- Elaboration du projet de marché
- signature du marché
- approbation par l'autorité compétente
- notification du marché
- publication de l'avis d'attribution définitive du marché

Paragraphe 2 : La procédure d'appel d'offres précédé d'une pré qualification

Les autorités contractantes optent pour l'appel d'offres ouvert précédé d'une pré qualification dans le cas des travaux ou d'équipements importants ou complexes ou de services spécialisés.

Cette procédure est régie par l'article 33 du décret n°2022-083 du 08 juin 2022 et suit les étapes spécifiques ci-après :

- définition et évaluation des besoins
- planification
- établissement du dossier de pré qualification
- publication d'un avis d'appel d'offres avec pré qualification
- réception des dossiers de candidature
- ouverture des dossiers de candidature
- examen des candidatures
- rapport d'analyse et établissement de la liste des candidats pré qualifiés
- information des candidats non retenus sur le résultat du dépouillement
- préparation du dossier d'appel à la concurrence
- invitation des candidats pré-qualifiés à remettre leurs offres

Les autres étapes sont les mêmes que celles de l'appel d'offres ouvert.

Paragraphe 3 : La procédure d'appel d'offres en deux étapes

Les autorités contractantes recourent à la procédure de l'appel d'offres en deux étapes dans l'un ou l'autre des cas suivants :

- cas d'un marché d'une grande complexité ;
- cas d'un marché qui doit être attribué sur la base de critères de performance et non de spécifications techniques détaillées

Cette procédure est régie par l'article 34 du décret n°2022-083 du 08 juin 2022 qui en détermine le processus en deux grandes étapes.

1^{ère} étape se déroulant comme suit :

- définition et évaluation des besoins
- planification
- établissement d'un dossier d'appel à la concurrence
- publication d'un avis d'appel à candidatures
- invitation des candidats à remettre des propositions techniques sans indication de prix sur la base de principes généraux de conception ou de normes de performance, et sous réserve de précisions et d'ajustements ultérieurs d'ordre technique aussi bien que commercial
- dépôt des dossiers par les candidats
- ouverture et évaluation des candidatures
- information des candidats non retenus
- établissement de la liste des candidats retenus
- invitation des candidats retenus à soumettre des propositions techniques définitives assorties de prix, sur la base du dossier d'appel d'offres préalablement révisé par l'autorité contractante.

2^{ème} étape se déroulant comme pour le reste de la procédure d'appel d'offres ouvert.

Paragraphe 4 : La procédure d'appel d'offres sur concours

C'est l'article 36 du Code des marchés publics qui prévoit cette procédure par laquelle l'autorité contractante choisit, après mise en concurrence et avis d'un jury, un plan ou un projet, notamment dans le domaine de l'architecture, avant d'attribuer à l'un des lauréats du concours un marché.

La procédure de concours peut être utilisée dans deux cas :

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

Qu'il s'agisse de l'un ou l'autre des cas ci-dessus précisés, l'opération doit porter sur la conception d'une œuvre ou d'un projet en matière architecturale.

Paragraphe 5 : L'appel d'offres restreint

Cette procédure dérogatoire de passation des marchés est régie par l'article 35 du décret n°2022-083 du 08 juin 2022.

L'appel d'offres est dit restreint lorsque seuls les candidats que l'autorité contractante a décidé de consulter seront invités à remettre des offres. Le nombre de ces candidats ne peut être inférieur à cinq (5). Cependant, ce nombre peut être revu à la baisse mais ne peut être inférieur à trois (3), après avis de la CNCMP.

L'autorité contractante ne peut être recourir à la procédure de l'appel d'offres restreint que lorsque les biens, les travaux ou les services, de par leur nature spécialisée ne sont disponibles qu'après d'un nombre limité de fournisseurs, d'entrepreneurs ou de prestataires de services.

Le recours à la procédure de l'appel d'offres restreint doit être motivé et soumis à l'Avis préalable de la CNCMP.

En tout état de cause, le recours à la procédure de l'appel d'offres restreint doit être motivé et recueillir l'avis préalable de la CNCMP.

Le nombre de candidats à consulter par l'autorité contractante ne peut être inférieur à cinq (5). Cependant, ce nombre peut être revu à la baisse, après avis de la CNCMP mais il ne peut être inférieur à trois (3).

Le reste de la procédure est identique à celle de l'Appel d'offres ouvert.

SECTION 2 : LA PROCEDURE DE PASSATION DES MARCHES DE PRESTATIONS INTELLECTUELLES

Cette procédure est prévue aux articles 30 du Code des marchés publics et 37 nouveau du décret n°2023-054 du 07 mars 2023 modifiant certaines dispositions du décret n°2022-083.

Elle s'applique aux activités qui ont pour objet des prestations à caractère principalement intellectuel (études, maîtrise d'œuvre, conduite d'opération, services d'assistance technique, informatique et de maîtrise d'ouvrage déléguée) et elles concernent généralement les consultants individuels, les cabinets ou firmes de Consultants.

La procédure de passation des marchés de prestations intellectuelles se déroule comme suit :

- Définition des besoins : élaboration des Termes De Référence (TDR)
- Préparation de la demande de propositions

- Publication d'un avis d'appel à manifestation d'intérêt pour un délai de 5 jours ouvrables au moins, ce délai pouvant être porté à 10 jours ouvrables
- Dépôt des manifestations d'intérêt
- Examen des candidatures
- Etablissement dans un délai de dix (10) jours calendaires, de la liste restreinte des candidats : cette liste doit être composée d'au moins cinq (5) candidats et d'au plus huit (8) satisfaisant aux conditions du dossier de consultation, ce nombre pouvant être ramené à trois (3), après avis de la CNCMP, pour les missions complexes, pour lesquelles il peut être difficile de trouver des cabinets spécialisés
- Information par l'Autorité contractante des Candidats non pré sélectionnés
- Envoi par l'Autorité contractante d'une demande de proposition aux Consultants retenus
- Dépôt des propositions
- Ouverture des propositions techniques sanctionnée par un procès-verbal
- Evaluation et comparaison des propositions techniques par la CPMP et la sous-commission d'analyse des offres
- Notification de la note technique aux soumissionnaires
- Ouverture des propositions financières (sauf dans le cas où la sélection a lieu uniquement sur la base d'une proposition technique) pour les seuls soumissionnaires ayant présenté des offres techniquement qualifiées et conformes
- Evaluation des propositions financières
- Evaluation finale consolidée de la qualité et du coût et classement définitif des propositions
- Négociation du marché avec le consultant retenu
- Publication d'un avis d'attribution provisoire
- Information des Consultants non retenus par l'Autorité contractante
- Signature du marché
- Approbation du marché signé par l'Autorité compétente
- Notification du marché
- Publication de l'avis d'attribution définitive du marché

SECTION 3 : L'ENTENTE DIRECTE

Le marché public est passé par entente directe, lorsque l'Autorité contractante engage, sans aucune forme de concurrence et après avis de la CNCMP, les discussions qui lui paraissent utiles, avec l'opérateur de son choix. Les motifs justifiant le recours à cette procédure sont consignés dans un rapport remis à la CNCMP.

Aux termes de l'article 43 nouveau du décret n°2023-054 du 07 mars 2023 modifiant certaines dispositions du décret n°2022-083, il ne peut être passé de marché par entente directe que dans l'un des cas limitatifs suivants :

- Lorsque les besoins ne peuvent être satisfaits que par une prestation nécessitant l'emploi d'un brevet d'invention, d'une licence ou de droits exclusifs détenus par un seul opérateur ;
- Lorsque les marchés ne peuvent être confiés qu'à un prestataire déterminé pour des raisons techniques ou artistiques ;
- Dans le cadre d'un marché complémentaire nécessaire pour achever le marché initial ;
- À la suite de la défaillance de l'opérateur initial, pour les travaux, fournitures ou services que l'autorité contractante doit faire exécuter dans le cadre d'une mise en régie ;
- Lorsque le marché est contracté avec une entité publique dont le statut ne lui permet pas de participer à des marchés suivant l'appel d'offres ;

- Dans le cas d'urgence impérieuse motivée par des circonstances imprévisibles ou de force majeure (telles que catastrophe naturelle ou pandémie) ne permettant pas de respecter les délais normalement applicables et nécessitant des marchés immédiats pour remédier à la situation ;
- Pour l'achat de denrées alimentaires ou de semences périssables immédiatement disponibles ;
- Pour l'achat de médicaments et matériels médicaux nécessaires pour faire face à une situation sanitaire impérieuse ;
- Pour les missions qui sont le prolongement naturel d'activités menées par le Consultant concerné de façon satisfaisante ;
- Lorsqu'un Consultant est le seul à posséder les qualifications voulues ou présente une expérience d'un intérêt exceptionnel, établie par l'autorité contractante pour la mission considérée ;
- Lorsque le marché a pour objet des travaux, fournitures, services ou prestations intellectuelles qui, en vertu des dispositions légales ou réglementaires présentent un caractère secret incompatible avec toute forme de concurrence ou de publicité, ou lorsque la protection des intérêts fondamentaux de la sécurité nationale requiert ce secret.

Le processus de conclusion d'un marché par entente directe se déroule comme suit :

- Définition des besoins et justification du recours à la procédure de l'entente directe ;
- Séance d'analyse des motifs du recours à la procédure de l'entente directe ;
- Transmission de tout le dossier à la CNCMP pour autorisation préalable ;
- Ouverture directe des discussions avec le candidat librement choisi ;
- Fin des discussions et attribution provisoire ;
- Avis de la CNCMP sur la proposition d'attribution provisoire ;
- Signature du marché ;
- Approbation du marché par l'autorité compétente ;
- Information de l'ARMP ;
- Notification du marché ;
- Publication de l'avis d'attribution définitive du marché.

SECTION 4 : LA CONSULTATION SIMPLIFIEE

La consultation simplifiée est régie par l'article 41 nouveau du décret n°2023-054. C'est une procédure dérogatoire de passation des marchés adaptée pour les fournitures généralement disponibles dans le commerce, des produits standard de faible valeur ou des travaux de génie civil simples, lorsque des considérations de coûts et d'efficacité ne justifient pas l'utilisation d'autres méthodes.

Lorsqu'elle fait recours à la consultation simplifiée, l'autorité contractante choisit librement le mode de publicité adapté au montant et à la nature du marché et élabore un dossier de consultation sommaire comportant un descriptif technique des besoins à satisfaire et leur quantité ainsi que la date et le lieu de leur livraison, étant entendu que le délai précité ne peut être inférieur à cinq (5) jours ouvrables. Elle adresse ensuite le dossier à, au moins trois (3) entreprises choisies, en priorité, parmi les prestataires ayant manifesté leur intérêt pour les acquisitions concernées. Lorsque ce minimum de trois (3) plis n'a pas été atteint, un nouveau délai maximum de cinq (5) jours ouvrables est ouvert à partir de la date de publication d'un nouvel avis d'appel public à concurrence au terme duquel il est procédé à l'analyse des offres, quel que soit le nombre de plis reçus.

L'autorité contractante procédera à l'évaluation des soumissionnaires et attribuera le marché au soumissionnaire ayant présenté l'offre conforme évaluée la moins disante sans négociation, les autres candidats étant informés du rejet de leur offre.

Les marchés passés par consultation simplifiée étant soumis au contrôle *a priori* de la CNCMP, l'autorité contractante communiquera le dossier simplifié ainsi que le projet de marché à la CNCMP pour l'avis requis.

DEUXIEME PARTIE : LA PARTICIPATION AUX MARCHES PUBLICS

La participation aux procédures de passation des marchés publics est subordonnée, avant tout à deux (2) conditions : avoir accès à l'information sur le lancement des procédures et satisfaire aux obligations à remplir pour pouvoir participer à ces procédures.

CHAPITRE 1 : COMMENT ACCEDER A L'INFORMATION SUR LE LANCEMENT DES PROCEDURES DE PASSATION DE MARCHES

Les soumissionnaires sont informés sur la nature et le type de procédure choisis par l'Autorité contractante, d'abord grâce aux outils de planification, et, ensuite, par le biais de l'Avis d'appel d'offres. L'acquisition du DAO permet également aux candidats aux marchés publics de s'informer sur les procédures engagées afin d'y participer. Mais quels sont les supports utilisés pour la publication de l'information ?

SECTION 1 : LES SUPPORTS UTILISES POUR LA PUBLICATION DE L'INFORMATION

L'information sur les procédures des marchés publics est publiée par le biais de supports prévus par la réglementation, à savoir :

- Le portail National des Marchés Publics ;
- le site de l'autorité contractante ;
- un journal de large diffusion.

Les informations publiées sur ces sites doivent être concordantes.

L'accès aux sites de l'ARMP et de l'autorité contractante est gratuit.

SECTION 2 : LA PUBLICATION DE L'INFORMATION SUR LA PLANIFICATION DES MARCHES

L'information sur la planification se fait à travers la publication de deux outils essentiels à cet effet, à savoir le plan annuel de passation des marchés publics (article 16 du Code des marchés publics) et l'avis général de passation des marchés publics (article 17 du Code des marchés publics).

Paragraphe 1 : La publication du Plan annuel prévisionnel de passation des marchés

Aux termes de l'article 16 de la loi n°2021-024 abrogeant et remplaçant la loi n° 2010-044 du 22 juillet 2010 portant code des marchés publics : « Les autorités contractantes sont tenues d'élaborer un plan prévisionnel lié au cycle budgétaire de passation des marchés publics sur le fondement de leur programme d'activité et de le soumettre à la CNCMP pour avis et à l'ARMP pour publication ».

A. A quelle période le Plan annuel est-il publié à l'attention du secteur privé ?

Les plans prévisionnels sont publiés par l'Autorité Contractante sur Le portail National des Marchés Publics , de l'Autorité contractante ou, le cas échéant, dans un journal à diffusion nationale au plus tard dix (10) jours ouvrables avant la date de la première passation mentionnée dans le plan prévisionnel.

Avec cette publication, les candidats sont informés suffisamment à l'avance sur tous les projets que l'Autorité contractante concernée projette de passer dans l'année, sous-réserve de révision dudit Plan.

B. Les informations contenues dans le plan annuel de passation des marchés

Le plan prévisionnel de passation des marchés doit renfermer au moins les éléments d'information suivants :

- le service de l'autorité contractante qui acquiert les prestations ;
- l'objet précis et complet des prestations ;
- le mode de passation envisagée ;
- la date de lancement de la procédure ;
- la date d'attribution du marché
- la date prévisionnelle de début des prestations
- la date prévisionnelle de fin des prestations.

L'intérêt de ce document tient au fait que les candidats intéressés peuvent, dès le début de l'année, identifier les projets qui les intéressent.

Paragraphe 2 : La publication de l'Avis Général de Passation des marchés publics

Tout comme le Plan annuel prévisionnel, l'Avis Général de Passation des marchés publics est également très utile aux entreprises du secteur privé. C'est un document qui recense de manière indicative l'ensemble des marchés publics que l'Autorité contractante prévoit de passer durant l'exercice budgétaire et ce, afin d'alerter les candidats potentiels suffisamment à l'avance sur les caractéristiques essentielles des marchés de travaux, fournitures et services, qu'elles entendent passer dans l'année.

SECTION 3 : LA PUBLICATION DES AVIS D'APPEL D'OFFRES

L'article 44 du décret n° 2022-083 exige que l'Avis d'Appel d'offres renferme au moins les informations suivantes, lesquelles sont jugées essentielles dans la décision de soumissionner :

- la référence de l'Appel d'offres mentionnant le numéro, l'identification de l'Autorité contractante, l'objet et le lieu d'exécution du marché ;
- la source de financement ;
- le type de procédure d'appel d'offres retenue ;
- le ou les lieux où l'on peut consulter le Dossier d'appel d'offres ;
- les conditions d'acquisition du Dossier d'appel d'offres, s'il y a lieu ;
- le lieu, la date et les heures limites de dépôt et d'ouverture des offres ;
- le délai pendant lequel les candidats restent engagés par leurs offres ;
- les conditions auxquelles doivent répondre les offres, notamment le montant de la garantie d'offre ;
- le nombre maximum de lots dont un soumissionnaire peut être attributaire en cas d'allotissement.

SECTION 4 : L'ACQUISITION DES DOSSIERS D'APPEL D'OFFRES

Si à la lecture de l'Avis d'Appel Public à Concurrence, le candidat potentiel est intéressé par le marché, il peut entrer en contact avec l'Autorité contractante aux fins d'acquérir le DAO.

Paragraphe 1 : Comment acquérir le DAO ?

Le DAO est mis, dès la publication de l'Avis d'Appel d'Offres, à la disposition de chaque candidat qui en fait la demande contre paiement des frais y afférents dont le barème est fixé par l'Autorité de Régulation des Marchés Publics.

Néanmoins, l'ARMP peut, à la demande de l'autorité contractante, autoriser la délivrance du DAO à titre gratuit.

En outre, les candidats qui le souhaitent, peuvent se déplacer à l'adresse indiquée dans l'Avis d'Appel d'Offres pour consulter librement et gratuitement le DAO.

Les dispositions ci-dessus sont fondées sur l'article 47 du décret n°2022-83.

Paragraphe 2 : Comment les DAO se présentent-ils ?

Il est toujours important pour les soumissionnaires de bien comprendre le contenu des DAO et le sens de chaque partie qui y est présentée par l'Autorité contractante.

Le dossier d'appel d'offres comprend notamment :

- l'avis d'appel d'offres ;
- les Instructions aux Candidats ;
- le Règlement Particulier de l'Appel d'Offres ;
- le Cahier des Clauses Administratives Générales ;
- le Cahier des Clauses Administratives Particulières ;
- le Cahier des Clauses Techniques
- le cadre du bordereau des prix unitaires ;
- le cadre du détail estimatif comprenant les quantités à exécuter ;
- le cadre du sous détail des prix ;
- les formulaires types relatifs notamment à la soumission et aux cautions, le cas échéant ;
- les documents techniques ou tout autre document jugé nécessaire par l'autorité contractante.

Les Instructions aux Candidats et le Règlement Particulier de l'Appel d'Offres (appelé également Document Particulier de l'Appel d'Offres) sont essentiels à la préparation des candidatures et des offres, comme cela sera précisé dans le chapitre ci-après, relatif aux obligations à remplir pour participer aux marchés publics.

CHAPITRE 2 : LES OBLIGATIONS A REMPLIR POUR PARTICIPER AUX MARCHES PUBLICS

SECTION 1 : SATISFAIRE AUX CONDITIONS D'ELIGIBILITE AUX MARCHES PUBLICS

L'article 25 du Code des marchés publics a défini les personnes éligibles aux marchés publics. Ainsi, pour être éligibles aux marchés publics, il faut :

- ne pas être en état de liquidation des biens ou de faillite personnelle ; les personnes physiques ou morales admises au règlement judiciaire doivent justifier qu'elles ont été habilitées à poursuivre leur activité ;
- disposer des capacités techniques, économiques et financières exigées ;
- ne pas être frappée de l'une des interdictions ou déchéances prévues par les textes en vigueur, notamment, le Code pénal, le Code Général des Impôts et le Code du Travail ou de la Sécurité Sociale ;
- ne pas être consultants ou affiliées aux consultants ou sous-traitants du consultant ayant préparé ou contribué à la préparation de tout ou d'une partie des dossiers d'appel d'offres ou de consultation ;
- ne pas comporter des intérêts financiers ou personnels directs ou indirects d'intérêt pour la Personne Responsable des Marchés ou l'un des membres de la Commission de Passation des Marchés, de la sous-commission d'évaluation des offres, de la Commission de Contrôle des Marchés Publics compétente, de l'Autorité de Régulation, ou de l'autorité chargée d'approuver le marché public ;
- ne pas avoir été reconnus coupables d'infraction à la réglementation des marchés publics ou qui auront été exclues des procédures de passation des marchés par une décision de justice définitive en matière pénale, fiscale, ou sociale ou par une décision de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics. L'exclusion s'applique également à la personne morale dirigée ou dont le capital social est détenu en majorité par une des personnes mentionnées au présent paragraphe.

Ces conditions sont également applicables aux membres d'un groupement si la soumission est le fait d'un groupement.

- avoir acquitté les droits, taxes, impôts, cotisations, contributions, redevances ou prélèvements de quelque nature que ce soit, ou à défaut, ne peuvent justifier par un document de l'Administration concernée du respect de leurs obligations en matière fiscale et sociale ;
- avoir souscrit les déclarations prévues par le Dossier d'Appel d'Offres ou le Dossier de Consultation.

Tous ces éléments seront vérifiés par l'Autorité contractante ; celle-ci indiquera dans les DAO la nature des documents qu'un candidat doit produire dans son dossier afin d'établir qu'il est éligible.

Les entreprises peuvent justifier qu'elles ne sont pas frappées d'incapacité ou d'exclusion en fournissant :

- les pièces administratives requises déterminées par le Dossier d'Appel d'Offres. La liste de ces pièces est établie et publiée par l'ARMP ou,

- des déclarations sur l'honneur à condition que les pièces administratives requises par le Dossier d'Appel d'Offres soient effectivement remises par l'entreprise qui aura été retenue.

La condition posée à ce niveau est que les pièces administratives requises par le Dossier d'Appel d'Offres soient effectivement remises par l'entreprise qui aura été retenue. Si cette condition n'est pas respectée dans les délais requis par l'Autorité contractante, la CPMP sera alors en droit d'attribuer le marché au soumissionnaire classé second à l'issue de l'évaluation des offres.

Il est conseillé aux soumissionnaires de faire des copies certifiées conformes à l'original, des documents délivrés par les administrations fiscales, sociales et autres. Ces mêmes documents pourront être produits dans d'autres procédures de marché, tant que leur validité n'est pas arrivée à expiration. En effet, l'utilisation de ces documents ne peut être limitée à un dossier donné ou une administration, comme le précise d'ailleurs l'article 27 du décret n°2022-083 portant application de la loi n° 2021-024 du 29 décembre 2021 abrogeant et remplaçant la loi n° 2010-044 du 22 juillet 2010 portant Code des Marchés Publics.

La durée de validité des attestations administratives délivrées par la Caisse Nationale de Sécurité Sociale et la Direction Générale des Impôts est fixée à six (6) mois.

SECTION 2 : REPONDRE AUX CRITERES DE QUALIFICATION

En plus des éléments sur la société notamment sa constitution, son statut légal, le lieu d'enregistrement et l'indication du siège, le candidat doit fournir les éléments établissant ses capacités techniques et économiques et financières comme l'exigent les articles 26 et 27 du décret n°2022-083 portant application de la loi n° 2021-024 du 29 décembre 2021 abrogeant et remplaçant la loi n° 2010-044 du 22 juillet 2010 portant Code des Marchés Publics.

Paragraphe 1 : Les documents établissant les capacités techniques du candidat

L'article 26 du décret n°2022-083 portant application de la loi n° 2021-024 du 29 décembre 2021 abrogeant et remplaçant la loi n° 2010-044 du 22 juillet 2010 portant Code des Marchés Publics fait référence aux capacités techniques, aux marchés déjà exécutés, aux ressources en matériel, équipement, au personnel et à l'organisation du candidat.

Cette même disposition précise également que d'autres justifications des capacités techniques liées à l'expérience en particulier des contrats réalisés sur des objets similaires à celui du marché peuvent être exigées à condition qu'elles soient dûment motivées par les caractéristiques du marché.

Tout soumissionnaire qui considère que les critères ou références techniques exigées par l'Autorité contractante n'ont aucun lien avec le marché envisagé ou, même si un tel lien existe, seraient disproportionnés, peut entamer une procédure de contestation dans les conditions précisées dans la dernière partie du document. Une telle action aurait comme fondement juridique l'alinéa 2 de l'article 23 du Code des marchés publics qui dispose que « *Dans la définition des capacités techniques ou financière requises, les autorités contractantes ne doivent prendre aucune disposition discriminatoire notamment celles qui pourraient avoir pour effet de faire obstacle à l'accès libre à la commande publique* ».

L'obligation d'établir ses capacités techniques et professionnelles s'applique aux sous-traitants et aux membres d'un groupement.

Dérogation au profit des entreprises naissantes

Les entreprises naissantes (nouvellement créées) peuvent être autorisées à fournir en lieu et place des références techniques, des documents relatifs à l'expérience du personnel d'encadrement et une attestation de libération du capital social.

Paragraphe 2 : Les documents établissant les capacités financières du candidat

L'article 27 du décret précité énumère ainsi les éléments susceptibles d'établir les capacités financières d'un candidat :

- des déclarations appropriées de banques ou organismes financiers habilités, ou, le cas échéant, la preuve d'une assurance des risques professionnels ;
- la présentation des bilans ou d'extraits des bilans, dans les cas où la publication des bilans est prescrite par la législation du pays où le soumissionnaire est établi, des comptes de résultats et des tableaux de financement le cas échéant ;
- une déclaration concernant le chiffre d'affaires global et, le cas échéant, le chiffre d'affaires du domaine d'activités faisant l'objet du marché pour au maximum, les cinq (5) derniers exercices en fonction de la date de création de l'entreprise ou du début d'activité du soumissionnaire.

En tout état de cause, il est recommandé aux soumissionnaires d'être très attentifs aux mentions de l'Avis d'Appel d'Offres afin de s'informer très rapidement (avant même l'acquisition du DAO), sur la nature des références financières exigées par l'Autorité contractante.

Déroptions au profit des entreprises naissantes et des PME

En considération de leur date récente de création, les entreprises naissantes peuvent être autorisées à fournir en lieu et place des références financières (chiffres d'affaires annuels sur les 5 dernières années, bilan ou extraits de bilans...), des déclarations appropriées des banques, ou, le cas échéant, la preuve d'une assurance des risques professionnels ;

De même, dans la définition des capacités financières requises, les Autorités contractantes doivent veiller à ne prendre aucune disposition visant à faire obstacle à l'accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique.

Pour établir les capacités financières et techniques, les candidats sont invités à utiliser les formulaires produits, le cas échéant, par l'Autorité contractante dans le DAO.

Interdictions de fournir de fausses informations sur les capacités financières ou techniques

Il est formellement interdit de fournir de fausses informations sur ses capacités financières ou techniques. En effet, en application de l'article 26 du Code des marchés publics, l'inexactitude des mentions obérant les capacités techniques, financières et les pièces administratives demandées dans le dossier d'appel d'offres ou leur fausseté est sanctionnée par **le rejet de l'offre** ou ultérieurement **la résiliation du marché**, sans mise en demeure préalable et aux frais et risques du déclarant, sans préjudice des autres sanctions susceptibles d'être prises en vertu de la présente loi et de la réglementation en vigueur. Ces autres sanctions peuvent être :

- d'ordre pénal ;
- d'ordre administratif (exclusion momentanée de toute procédure de commande publique) ;
- d'ordre civil (dédommagement éventuel, dans le cas où ces agissements auraient causé un préjudice à autrui).

NB. Ces sanctions peuvent être cumulatives.

SECTION 3 : SATISFAIRE AUX CONDITIONS DE QUALIFICATION ET DE CLASSIFICATION DES ENTREPRISES DU BATIMENT ET DES TRAVAUX PUBLICS

Paragraphe 1 : Fondement de l'exigence de qualification et de classification

Cette exigence résulte des dispositions du décret n° 2022-172 du 21 novembre 2022 abrogeant le décret n° 2016 - 189 du 31 octobre 2016 portant création d'une Commission Nationale de Qualification et de Classification des entreprises, maîtres d'œuvres et bureaux de contrôle du secteur du bâtiment et équipements publics, et portant institution d'un système de qualification et de classification des entreprises nationales de bâtiment et de travaux publics. L'arrêté n°00314 /MHUAT fixe le nombre de catégories correspondant à chacun des secteurs d'activités ainsi que les seuils de classification à l'intérieur de chaque catégorie pour la qualification et de classification des entreprises de bâtiment et de travaux publics.

L'exigence de qualification et de classification concerne uniquement les entreprises nationales du bâtiment et des travaux publics. Toutefois, elle ne s'applique pas aux appels d'offres internationaux et aux marchés dont le montant est inférieur à un montant fixé par arrêté du Ministre chargé des équipements publics, dans le respect des dispositions relatives aux seuils de marchés, de marchés réservés et de préférence nationale, fixés par arrêté du Premier Ministre conformément aux dispositions du Code des marchés publics.

Paragraphe 2 : Comment obtenir le certificat de qualification et de classification

Pour obtenir le certificat de qualification et de classification, l'entreprise intéressée doit en adresser la demande au Secrétariat Permanent de la Commission Nationale de Qualification et de Classification des entreprises, en y joignant les documents suivants :

- Un extrait du certificat d'immatriculation de l'entreprise au Registre de Commerce ;
- Une attestation délivrée par la Caisse Nationale de Sécurité Sociale mentionnant l'effectif et la masse salariale déclarés par l'entreprise durant les trois derniers exercices ou depuis la création de l'entreprise si cette dernière existe depuis moins de trois ans ;
- Une attestation délivrée par la Direction Générale des Impôts mentionnant le chiffre d'affaires réalisé durant les trois dernières années ou depuis la création de l'entreprise si cette dernière existe depuis moins de trois ans ;
- Les références techniques de l'entreprise, précisant, notamment, la nature et le montant des travaux exécutés, leur lieu et date d'exécution, ainsi que les noms et adresses des maîtres d'ouvrages qui ont bénéficié desdits travaux et des hommes de l'art qui les ont supervisés. Ces dispositions ne sont pas applicables aux entreprises nouvellement créées, auxquelles il est délivré un certificat provisoire de qualification et de classification conformément aux dispositions de l'article 5 du présent décret ;
- La liste des matériels de l'entreprise en conformité aux besoins de l'activité relevant de la ou des qualifications demandées et mentionnant les dates et les valeurs d'achat ;
- La liste du personnel de maîtrise et d'encadrement, en précisant leurs qualifications professionnelles ;
- Une attestation d'immatriculation à la DGI (attestation de NIF) ;
- Une attestation de régularité délivrée par la Direction Générale des Impôts ;
- Copie des bilans comptables de l'entreprise relatifs aux cinq dernières années, dûment certifiés par les services des impôts.

Le certificat de qualification et de classification est délivré par le Ministre de l'Habitat, de l'Urbanisme et de l'Aménagement du Territoire, sur proposition de la Commission Nationale précitée, à toute entreprise qui satisfait aux conditions exigées à cet effet et ce, dans un délai de soixante (60) jours après la réception de sa demande. Le certificat en question mentionne, notamment la ou les activités pour lesquelles l'entreprise a été reconnue qualifiée et la catégorie dans laquelle elle a été classée. Sa durée de validité est de trois (3) ans, au terme de laquelle, il est réexaminé par la Commission qui peut confirmer la qualification ou procéder à une requalification.

Les entreprises nouvellement créées sont l'objet d'un traitement à part car elles recevront un certificat provisoire qui, à l'expiration du délai d'un an éventuellement renouvelable, pourra être transformé en certificat définitif sous réserve que l'entreprise fournisse un dossier technique attestant de ses outils techniques, de la qualification de son personnel, de ses moyens financiers et éventuellement des références attestées de travaux qu'elle a réalisés durant cette période.

En cas de changements éventuels survenus dans sa situation, l'entreprise concernée peut demander le réexamen de son cas, à tout moment, pour en tenir compte.

Par ailleurs, toute entreprise qui cesse totalement son activité ou dont l'activité ne correspond plus au certificat qui lui a été délivré est tenue de retourner celui-ci au Secrétariat Permanent de la Commission. Dans ce cas, le Ministre chargé des équipements publics invalide la qualification et la classification initialement accordées.

Toute entreprise qui estime n'avoir pas obtenu la qualification ou la classification auxquelles elle prétend avoir droit, peut demander à la Commission un nouvel examen de son dossier. Un délai maximum de deux (2) mois, à compter de la date de réception de la demande, est accordé à la Commission pour faire connaître sa réponse à l'entreprise requérante. Si la décision de la Commission ne lui donne pas satisfaction, l'entreprise adresse au Ministre chargé des équipements publics une réclamation sous forme d'un mémoire développant ses arguments.

TROISIEME PARTIE : LA PREPARATION ET LA PRESENTATION DES OFFRES

CHAPITRE 1 : LA PREPARATION DES OFFRES

SECTION 1 : DE L'IMPORTANCE DE LA VISITE DES LIEUX AVANT LA SOUMISSION A UN MARCHE DE TRAVAUX

La consultation des DAO doit permettre au soumissionnaire de connaître parfaitement les besoins de l'Autorité contractante. Une fois les besoins bien appréhendés, le soumissionnaire, en fonction des critères de participation et d'évaluation des offres, déterminera sa stratégie de soumission.

Mais avant l'élaboration de l'offre, et en fonction de la nature des prestations envisagées, il est vivement recommandé aux soumissionnaires de visiter le site. La visite du site est surtout utile en matière de travaux.

La visite des sites par les candidats entre dans le cadre de la préparation des soumissions. En effet, compte tenu compte des aléas lors de l'exécution de certains marchés de travaux, cette visite peut servir à éclairer les candidats potentiels sur des informations qui n'auraient pas été fournies dans les DAO.

L'Autorité contractante elle-même a toujours intérêt à prévoir une visite des sites par les candidats afin de minimiser le risque de contestations lors de l'exécution du marché et concernant des informations qui n'auraient pas été fournies dans les Documents d'Appel d'Offres.

Cette visite des lieux sera matérialisée à la fin par deux documents : un certificat et un procès-verbal de visite des lieux.

SECTION 2 : LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DE L'OFFRE

L'offre doit comporter au moins les éléments indiqués dans le dossier de consultation. Il s'agit généralement des éléments suivants :

- l'acte d'engagement et les bordereaux de prix applicables ;
- la garantie de soumission (qui n'est pas exigée en matière de prestations intellectuelles) ;
- des variantes, si leur présentation est autorisée ;
- la confirmation écrite habilitant le signataire de l'offre à engager le Candidat ;
- les documents attestant, que le Candidat est admis à concourir, incluant le Formulaire de Renseignements sur le Candidat, et le cas échéant, les Formulaires de Renseignements sur les membres du groupement ;
- une déclaration attestant que le soumissionnaire a pris connaissance des dispositions relatives à la lutte contre la corruption, les conflits d'intérêt, la répression de l'enrichissement illicite, l'éthique professionnelle et tout autre acte similaire, et qu'ils s'engagent à les respecter ;
- si l'objet du marché le justifie, les documents attestant que les Fournitures et Services connexes sont conformes aux exigences du Dossier d'appel d'offres ;
- les documents attestant, que le soumissionnaire possède les qualifications requises pour exécuter le Marché si son offre est retenue ;
- l'autorisation du fabricant (optionnelle) ;

- si l'offre est présentée par un groupement d'entreprises, il faudra y inclure soit une copie de l'accord de groupement liant tous les membres du groupement, soit une lettre d'intention de constituer le groupement en cas d'attribution du marché, signée par tous les membres et accompagnée du projet d'accord de groupement.

Ci-dessous, quelques précisions sur certains des éléments essentiels de l'offre :

- Précisions sur l'acte d'engagement
 - les offres sont présentées sous la forme d'un acte d'engagement établi en un seul original ;
 - elles doivent être signées par les soumissionnaires qui les présentent ou par leurs représentants dûment habilités ;
 - l'acte d'engagement signé par une personne n'ayant pas la qualité de représentant légal du soumissionnaire, doit être obligatoirement être accompagné des pouvoirs établis à cet effet ;
 - une même personne ne peut représenter plus d'un candidat pour un même marché.
 - lorsque la soumission est déposée au nom d'un groupement sans personnalité juridique, elle est signée par chacun de ses membres ou par un mandataire dûment mandaté par chacun des membres du groupement, et, ceci, conformément à la convention.

Si le soumissionnaire ne respecte pas ces règles, son offre est non-conforme et sera alors rejetée.

- Précisions sur la garantie de soumission
 - 1)** La garantie de soumission n'est pas obligatoire pour tous les marchés. Ainsi, aux termes de l'article 28 du décret n°2022-083 précité, des engagements sur l'honneur de la part des candidats peuvent être acceptés pour les marchés dont l'estimation budgétaire est inférieure à certains seuils et ces seuils ont été fixés par l'arrêté n°00224/PM du 22 février 2023 fixant les seuils des marchés publics, en son article 3, comme suit :
 - 3 000 000 MRU, toutes taxes comprises pour les marchés de fournitures et services autres que les prestations intellectuelles ;
 - 5 000 000 MRU toutes taxes comprises pour les marchés de fournitures et services autres que les prestations intellectuelles.

Dans ces conditions, le soumissionnaire s'engage, à peine de sanctions, à poursuivre la procédure de passation jusqu'à la conclusion du contrat, s'il est retenu.

- 2)** Lorsque la garantie est exigée, les règles ci-dessous doivent être considérées par les soumissionnaires :
 - la garantie d'offre ou de soumission doit être une garantie bancaire à première demande ;
 - elle est placée dans l'enveloppe contenant la soumission du candidat avec l'offre technique et financière ;
 - le montant de la garantie se situe entre 1 et 2% du montant prévisionnel du marché ;
 - la libération de la garantie de soumission a lieu, au plus tard à son expiration
 - les conditions de rétention et de libération de la garantie sont précisées par l'Autorité contractante dans les Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO)

ou Règlement Particulier de l'Appel d'Offres (RPAO) mais pour l'attributaire du marché, la libération de la garantie est conditionnée par la constitution d'une garantie de bonne exécution.

- la garantie de soumission n'est pas demandée pour les contrats de prestations intellectuelles quel qu'en soit le montant.
- toute offre non accompagnée d'une garantie de soumission acceptable sera rejetée par la commission des marchés comme étant non conforme.

SECTION 3 : LE PRIX DE L'OFFRE : SES CONDITIONS DE DEFINITION, D'ACTUALISATION ET DE REVISION

A. Les types de prix appliqués

- **Prix unitaire** : il est formalisé à travers un Bordereau de Prix Unitaire mais les quantités figurant dans le dossier d'appel d'offres ne sont données qu'à titre indicatif pour situer l'ordre de grandeur des prestations à fournir ou à réaliser.
- **Prix forfaitaire** : c'est un prix unique qui couvre tous les aléas et sujétions techniques du marché.
- **Combinaison de prix unitaire et de prix forfaitaire** : il est prévu, dans le cadre du détail quantitatif et estimatif les postes donnant lieu à l'utilisation des prix unitaires et ceux pour lesquels un prix forfaitaire sera appliqué. C'est courant dans le cas des marchés comportant des types de prestations aisément quantifiables et d'autres présentant des aléas, notamment techniques, rendant difficile leur forfaitisation.
- **Dépenses contrôlées** : est évalué sur dépenses contrôlées, le prix dû au cocontractant qui correspond aux dépenses qu'il justifie avoir faites, après accord préalable de l'Autorité contractante, et qui sont relatives aux salaires et indemnités du personnel, charges salariales, matériaux, matières consommables et emploi des matériels ainsi que des frais généraux, impôts et taxes imputables au chantier. Donc, application des « dépenses contrôlées » à la partie complexe des prestations de travaux concernées par l'imprévision.

B. Les caractéristiques du prix

- **Prix ferme** : Le prix est dit ferme lorsqu'il ne peut être modifié en cours d'exécution du marché pour cause de variations des conditions économiques. En application de l'article 85 du décret n°2022-083, le principe est que le prix doit être ferme sauf si le Cahier des Clauses Administratives Particulières prévoit qu'il est révisable.
- **Prix actualisable** : L'actualisation des prix est prévue seulement après la prorogation du délai de validité des offres mais l'évaluation des offres ne tient compte que des prix initiaux et non les prix actualisés.
- **Prix révisable** : Le prix révisable prend en compte les variations des conditions économiques à travers une formule de révision de prix.

C. La révision des prix

La révision des prix est soumise à deux conditions :

- 1°) elle doit être stipulée par le marché ;
- 2°) la durée du marché doit être supérieure à dix-huit (18) mois.

SECTION 1 : LES REGLES DE PRESENTATION DES PLIS CONTENANT L'OFFRE SONT FONCTION DU TYPE DE MARCHES

Paragraphe 1 : Règles de présentation des plis pour les marchés de travaux, de fournitures et de services autres que les services de consultants

1°) Le Soumissionnaire placera l'original de son offre et toutes les copies, y compris les variantes éventuellement autorisées, dans des enveloppes séparées et cachetées, portant la mention « ORIGINAL », « VARIANTE » ou « COPIE », selon le cas.

2°) Toutes ces enveloppes seront elles-mêmes placées dans une même enveloppe extérieure cachetée, comprenant également deux documents distincts qui sont d'une part, les renseignements relatifs à la candidature et, d'autre part, la garantie de soumission requise. Les enveloppes intérieure et extérieure devront :

- être adressées à l'Autorité contractante
- comporter l'identification de l'appel d'offres et toute autre identification indiquées dans les DPAO ;
- comporter la mention « ne pas les ouvrir avant la date et l'heure fixées pour l'ouverture des plis ».

Les enveloppes intérieures comporteront en outre le nom et l'adresse du Soumissionnaire.

Paragraphe 2 : Règles de présentation des plis pour les marchés de prestations intellectuelles

Les candidats doivent placer l'original et toutes les copies de la Proposition technique dans une enveloppe (avec mention de la raison sociale, de l'objet du marché et de l'adresse du candidat) portant clairement la mention « **PROPOSITION TECHNIQUE** », qu'ils ferment.

L'original et les copies de la Proposition financière, sont placés dans une enveloppe fermée portant clairement la mention « **PROPOSITION FINANCIERE** » suivie du nom de la mission, et de l'avertissement « **NE PAS OUVRIR EN MEME TEMPS QUE LA PROPOSITION TECHNIQUE** ».

Les Candidats placent ensuite ces deux enveloppes dans une même enveloppe fermée extérieure portant l'adresse de soumission, le numéro de référence, ainsi que la mention « **A OUVRIR UNIQUEMENT PAR LA COMMISSION DE PASSATION DES MARCHES DE L'AUTORITE CONTRACTANTE** ».

Paragraphe 3 : Des demandes d'informations ou éclaircissements complémentaires pour éviter de soumettre une offre non conforme

En cas d'imprécision du DAO ou dans l'hypothèse d'une incompréhension d'un élément de la procédure, les candidats et soumissionnaires ne doivent pas hésiter à solliciter des éclaircissements au Président de la Commission des Marchés concernée ou son représentant désigné dans les DPAO et ce, dans un délai minimum précédant la date limite de remise des offres qui doit être indiqué, également dans les DPAO.

L'Autorité contractante pourra procéder au report de la date limite de remise des offres égal au moins au temps de réponse si le délai de traitement de la demande est déraisonnablement long ou si la demande a révélé un problème impliquant une modification substantielle des DAO ;

Elle adressera une copie de sa réponse, en indiquant la question posée mais sans mentionner son auteur, à tous les Candidats ayant acheté ou reçu le Dossier d'Appel d'Offres.

SECTION 2 : LES FORMALITES RELATIVES AU DEPOT OU A LA REMISE DES OFFRES

Paragraphe 1 : Envoi ou remise des plis ?

Il est vivement conseillé de déposer les plis par coursier contre remise d'un récépissé de dépôt dûment rempli et signé par les services de l'Autorité contractante.

Paragraphe 2 : Lieu de remise des plis

L'adresse où les plis doivent être remis est indiquée par l'autorité contractante dans l'Avis d'appel à candidature ou dans le DAO.

Paragraphe 3 : Délais de réception des offres

Le délai de réception des offres a été fixé aux articles 41 et 46 du décret n°2022-083 du 08 juin 2022, comme suit :

1) En matière d'appels d'offres ouverts

- **Pour l'Appel d'offres national** : Le délai de réception des offres est au moins de vingt-et-un (21) jours calendaires et, en cas d'urgence simple déclarée par l'Autorité contractante et constatée par la CNCMP, ce délai est réduit à quinze (15) jours calendaires ;
- **Pour l'Appel d'offres international** : Le délai de réception des offres est au moins de quarante-cinq (45) jours calendaires et, en cas d'urgence simple déclarée par l'Autorité contractante et constatée par la CNCMP, ce délai est réduit à trente (30) jours calendaires.

2) En matière d'appels d'offres restreint :

- **Pour l'Appel d'offres national restreint** : Le délai de réception des offres est fixé à au moins quinze (15) jours calendaires pour les marchés après appel d'offres national restreint ;
- **Pour l'Appel d'offres international national restreint** : Le délai de réception des offres est fixé à au moins trente (30) jours calendaires.

3) Le cas particulier où les avis sont publiés par voie électronique et les offres reçues par la même voie :

Aux termes de l'article 46 du décret n°2022-083, lorsque les avis d'appel à candidature sont publiés par voie électronique et que le Dossier d'appel d'offres est envoyé individuellement et électroniquement à chaque candidat qui en fait la demande, dans les (2) jours ouvrables qui

suivent sa demande, tous les délais de réception des offres dans les procédures ouvertes et restreintes, peuvent être encore réduits de 5 jours ouvrables. Lorsque les candidats seront tenus également de faire parvenir leurs offres par voie électronique, ce délai pourra encore être réduit selon des modalités qui seront prévues par voie réglementaire.

4) En matière de consultation simplifiée

En application de l'article 41 nouveau du décret n°2023-054, le délai de réception des offres, en matière de consultation simplifiée, ne doit pas être inférieur à cinq (5) jours ouvrables.

5) En matière de prestations intellectuelles

L'article 37-5 fixe le délai de réception des propositions techniques à trente (30) jours calendaires, ce délai pouvant être revu à la baisse, sur la base de l'article 46 du décret n°2022-054.

QUATRIEME PARTIE : L'EVALUATION DES OFFRES

CHAPITRE 1 : QUESTIONS DIVERSES SUR L'EVALUATION DES OFFRES

Dans ce chapitre, des précisions sont apportées sur les opérations spécifiques d'évaluation des offres notamment :

- les méthodes d'évaluation des offres de base ;
- l'évaluation de la variante ;
- l'application de la marge de préférence nationale ;
- les procédures applicables en matière d'offres anormalement basses ;
- les négociations avec l'attributaire provisoire ;

SECTION 1 : METHODOLOGIE DE L'EVALUATION

Paragraphe 1 : Cas des marchés de travaux, de fournitures et de services

L'offre à retenir en matière de travaux, fournitures et services sera l'offre évaluée conforme aux spécifications techniques et administratives, dont le prix est, parmi toutes les offres présentées, le plus bas.

C'est ce qui ressort des dispositions de l'article 56 du décret n°2022-083 qui précise :

« En application de l'article 37 de la loi 2021-024 du 29 décembre 2021 portant Code des Marchés Publics et sous réserve des dispositions spécifiques applicables aux marchés de prestations intellectuelles, l'évaluation des offres se fait sur la base de critères techniques, fonctionnels, économiques et financiers, afin de déterminer l'offre techniquement conforme évaluée la moins-disante. Ces critères d'évaluation sont préalablement portés à la connaissance des candidats dans le Dossier d'appel d'offres suivant un ordre qui ne pourra être modifié durant l'ensemble de la procédure.

Ces critères, et éventuellement sous-critères d'évaluation, doivent être objectifs, en rapport avec l'objet du marché, quantifiables et exprimables en termes monétaires. Ils peuvent porter, notamment, sur : les coûts d'utilisation, le prix, la rentabilité, la qualité, l'esthétique, la valeur technique et fonctionnelle, les conditions d'exploitation et d'entretien, la durée de vie potentielle des ouvrages ou des fournitures et services concernés, les avantages au plan de la sécurité et de l'environnement, le coût de cycle de vie, le service après-vente et l'assistance technique, le transfert de technologie, le délai d'exécution, ou le calendrier de paiement ».

Quels ajustements peuvent être apportés en matière de comparaison d'offres ?

Ces ajustements peuvent concerner :

- la correction des erreurs arithmétiques ;
- l'utilisation des critères additionnels éventuellement prévus par le DPAO ;
- l'application de rabais inconditionnels éventuellement offerts ;
- l'application de la marge de préférence nationale, si le DPAO le prévoit.

Paragraphe 2 : Indications spécifiques sur les méthodes d'évaluation des marchés de prestations intellectuelles

Aux termes de l'article 38 du décret n°2022-083, l'attribution des marchés de prestations intellectuelles se fait au soumissionnaire présentant l'offre évaluée la mieux-disante, par combinaison de critères techniques et financiers.

Elle s'effectue sur l'une ou l'autre des bases suivantes :

- 1) la qualité technique et le coût de la proposition, notamment l'expérience de la firme, la qualification des experts et la méthodologie de travail proposée, le transfert des connaissances, le niveau de participation des nationaux dans le personnel clef proposé, l'organisation de la mission (programmation et suivi des réunions d'étape) et du montant de la proposition (cohérence entre la charge de travail et les taux journaliers des intervenants) ;
Une note comprise entre 1 et 100 sera attribuée à chaque critère. Ces notes seront par la suite pondérées pour donner lieu à un score et l'attribution du marché se fait au consultant classé premier après la combinaison des critères techniques et financiers ;
- 2) Sélection sur la base d'un budget déterminé dont le consultant doit proposer la meilleure utilisation possible :
 - Méthode généralement utilisée pour les missions simples
 - Indication du budget disponible dans les DPAO ;
 - Evaluation des propositions techniques d'abord, comme dans le cas de la méthode SFQC ;
 - Ouverture et évaluation des propositions financières ;
 - La Proposition financière ne devra pas dépasser ce budget ;
 - Analyse de l'utilisation que le Consultant fera du budget alloué au projet.
- 3) Sélection fondée sur le moindre coût, c'est-à-dire sur la base de la meilleure proposition financière soumise par les candidats ayant obtenu la note technique minimale requise ;
le « prix le plus bas » proposé par les candidats ayant obtenu la note minimale requise ;
- 4) Sélection fondée sur la qualification des consultants : seules les qualifications antérieures des cabinets sont prises en considération. Le cabinet classé premier au terme du processus d'évaluation est invité à soumettre ses propositions techniques et financière. Cette méthode est utilisée également pour la sélection des consultants individuels.
- 5) par référence à une qualification minimum requise (consultants individuels) : références dans le domaine de la consultation, présentation des curriculum-vitae pour l'exécution des prestations, outils et logiciels utilisés, maîtrise de la qualité de conduite de projet, etc.
- 6) Sélection sur la base de la seule qualité technique de la proposition du Consultant et, ce, dans les cas où les prestations sont d'une complexité exceptionnelle ou d'un impact considérable ou bien encore lorsqu'elles donneraient lieu à des propositions difficilement comparables. Il s'agit ici :
 - d'évaluer les offres techniques ;
 - de retenir l'offre dont la note technique est la plus élevée ;
 - d'examiner l'offre financière correspondante et de vérifier qu'elle est conforme et complète, négocier les termes du contrat.

SECTION 2 : L'ÉVALUATION DE LA VARIANTE

Il est important de préciser schématiquement aux soumissionnaires comment les variantes qu'ils proposent à l'Autorité contractante sont évaluées. L'évaluation des variantes est soumise aux règles suivantes :

Cas d'examen de la variante	Modalités d'évaluation de la variante	Critères d'évaluation de la variante
▪ être autorisée par l'Autorité contractante ▪ être conforme au cahier des charges, ▪ avoir un lien avec l'offre de base ▪ ne pas inclure les motifs de rejet de l'offre de base le cas échéant	▪ les offres de base et les variantes sont classées séparément et il est procédé à la comparaison de la meilleure de chacune de ces propositions	▪ Les mêmes critères d'évaluation des offres

SECTION 3 : LA PREFERENCE NATIONALE

L'article 38 de la loi portant code des marchés publics et l'article 58 du décret n°2022-083 prévoient la possibilité d'appliquer un droit de préférence (obligatoirement mentionné dans le DAO si l'Autorité contractante entend l'appliquer), pour les entreprises mauritaniennes, dans l'attribution des marchés publics. Cependant, seules les entreprises ayant soumis des offres conformes au DAO sont concernées par cette marge de préférence.

Il faut noter, en outre, que cette préférence n'est possible qu'en matière d'appel d'offres international. La marge de préférence doit aussi, être mentionnée et quantifiée dans le DAO sous forme de pourcentage du montant de l'offre. Un tel pourcentage ne peut, en aucun cas, excéder quinze pour cent (15%) du montant de l'offre.

Son application peut être étendue aux sociétés, qui, même n'étant pas de droit mauritanien, proposent des fournitures étrangères rassemblées en Mauritanie au moment du lancement de l'appel d'offres.

Par « entreprises nationales » il faut comprendre : toute entreprise de droit mauritanien dont le capital social est majoritairement détenu par des nationaux.

SECTION 4 : PRECISIONS SUR LA PROCEDURE APPLICABLE DANS L'HYPOTHESE D'UNE OFFRE ANORMALEMENT BASSE

La procédure applicable dans l'hypothèse d'une offre anormalement basse est règlementée par les articles 55 et 66 du décret n°2022-083.

Lorsque la sous-commission d'analyse constate qu'une offre est anormalement basse par rapport à la moyenne des montants des offres, elle peut proposer au Président de la

Commission des marchés de demander au soumissionnaire concerné des éclaircissements sur son offre. Le soumissionnaire est alors appelé à présenter, par écrit, toute justification de nature technique ou commerciale et notamment : les modes de fabrication des produits, les modalités de la prestation des services, les procédés de construction, les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le candidat, l'originalité de l'offre, les dispositions relatives aux conditions de travail en vigueur dans le pays où la prestation est réalisée, l'obtention éventuelle d'une aide de l'Etat d'origine ou d'accueil, sans oublier les sous-détails de prix des composantes principales de l'offre jugée anormalement basse.

Le soumissionnaire dispose d'un délai d'au plus cinq (5) jours ouvrables pour fournir les éclaircissements demandés.

Si le soumissionnaire ne répond pas à la demande d'éclaircissement, dans le délai réglementaire précité, son offre sera rejetée.

De même, lorsque la sous-commission estime que les éclaircissements apportés par le soumissionnaire ne constituent pas des justificatifs valables, elle peut proposer au Président le rejet de l'offre jugée anormalement basse.

SECTION 5 : LA NEGOCIATION DES CONTRATS

Les soumissionnaires et plus largement, les acteurs de la commande publique doivent être conscients que les négociations ne sont autorisées que dans les procédures de passation des marchés de prestations intellectuelles et d'entente directe. Cependant, il y a des limites à l'étendue des négociations.

▪ Les limites à la négociation des contrats

La négociation des contrats est limitée par les considérations et principes suivants :

- impossibilité de négocier avec un soumissionnaire différent de l'attributaire provisoire
- les négociations ne doivent pas porter sur les prix unitaires
- le prix des marchés à rémunération forfaitaire ne peut être augmenté
- il n'y a pas de modification substantielle des composantes, notamment, financières du marché : aucune modification du montant de l'offre ne peut être effectuée
- pas de remise en cause de l'évaluation de l'offre et du classement du candidat
- pas de modification significative des termes de référence
- interdiction d'adapter l'offre aux besoins, tels qu'ils sont formulés dans le DAO
- la négociation ne peut avoir pour objet de couvrir une irrégularité manifeste et grave de la procédure de passation du marché concerné.

CHAPITRE 2 : LES DROITS DES SOUMISSIONNAIRES PENDANT L'OUVERTURE ET AU COURS DE L'EVALUATION DES OFFRES

SECTION 1 : DROITS DES SOUMISSIONNAIRES LORS DE LA SEANCE D'OUVERTURE DES OFFRES

Paragraphe 1 : La présence aux séances d'ouverture des plis

Les soumissionnaires peuvent :

- Soit être présents ;
- Soit se faire représenter par des mandataires dûment habilités.

Dans ces situations, les soumissionnaires ou leurs représentants signent la liste de présence à la séance d'ouverture.

Paragraphe 2 : Droit à l'information sur les travaux d'ouverture

1°) A travers l'accès au procès-verbal d'ouverture : le procès-verbal est remis sans délai à tous les soumissionnaires qui en font la demande.

2°) A travers la publication du procès-verbal d'ouverture. Pour une information complète des candidats et soumissionnaires, ce procès-verbal doit comporter au moins :

- le nom du soumissionnaire et s'il y a retrait, remplacement de l'offre ou modification ;
- les pièces administratives produites ;
- le montant de chaque offre et de chaque variante ;
- le montant de l'offre, par lot le cas échéant, y compris tous rabais et variantes proposés ;
- le délai de réalisation proposé ;
- l'existence ou l'absence d'une garantie de soumission si elle est exigée ;
- tout autre document produit par les soumissionnaires.

SECTION 2 : DROITS DES SOUMISSIONNAIRES AU COURS DU PROCESSUS D'EVALUATION DES OFFRES

Paragraphe 1 : Droit à l'information complète sur l'évaluation

- Possibilité de demander les motifs du rejet de l'offre
- Les explications doivent être fournies par l'Autorité contractante dans un délai de 5 jours ouvrables à compter de la réception de la demande écrite.

Paragraphe 2 : Droit à l'information par la publication du procès-verbal d'évaluation des offres

La publication contient au moins :

- le nom de l'attributaire ;
- les principales caractéristiques du ou des marchés et, en particulier, son objet, son prix, les délais, la part du marché que le soumissionnaire a l'intention de sous-traiter à des tiers et le cas échéant, les variantes prises en compte ;
- le nom des soumissionnaires exclus et les motifs de leur rejet, et le cas échéant les motifs de rejet des offres jugées anormalement basses.

CINQUIEME PARTIE : DE L'EXECUTION DES MARCHES

Les aspects les plus importants de l'exécution des marchés qui seront examinés ici sont respectivement :

- **les droits et obligations du titulaire du marché ;**
- **les pénalités applicables au titulaire du marché ;**
- **la résiliation et l'ajournement des marchés, et**
- **la réception des prestations.**

CHAPITRE 1 : LES DROITS ET OBLIGATIONS DU TITULAIRE DU MARCHE

SECTION 1 : LES DROITS DU TITULAIRE DU MARCHE

Les droits dont peut se prévaloir le titulaire d'un marché sont, essentiellement :

- des avances à la commande ;
- des avances de démarrage ;
- des acomptes ;
- le règlement effectif du marché ;
- la résiliation du marché pour défaut de paiement, à la suite d'une mise en demeure restée sans effet pendant trente (30) jours calendaires ou par suite d'un ajournement d'une durée de plus de trois mois, ou en cas d'ajournements successifs dont la durée cumulée dépasse trois mois ;
- la résiliation avec indemnités lorsque l'application de la formule de variation des prix conduit à une variation supérieure à vingt (20) pour cent du montant initial du marché ou du montant de la partie du marché restant à exécuter ;
- des indemnités en cas de résiliation pour des raisons liées à l'intérêt général ;
- la résiliation avec indemnités lorsque l'Autorité contractante ordonne l'ajournement de l'exécution du marché pour une durée de plus de trois (3) mois ou en cas d'ajournements successifs dont la durée cumulée dépasse trois mois ;
- la libération de la garantie de bonne exécution dans le délai d'un mois suivant l'expiration du délai de garantie et en tout état de cause, et si le marché ne comporte pas un tel délai, immédiatement suivant la réception provisoire des travaux, fournitures ou services ;
- la libération de la garantie de restitution d'avances au fur et à mesure du remboursement desdites avances ;
- le droit à des intérêts moratoires: l'Autorité contractante dispose de soixante (60) jours (à partir de la présentation de la facture) pour procéder au paiement du titulaire du marché. Quand ce délai est dépassé, pour une cause imputable à l'Autorité contractante, des intérêts moratoires commencent à courir sans autre formalité et de plein droit au profit du titulaire du marché.

SECTION 2 : LES OBLIGATIONS DU TITULAIRE DU MARCHE

La constitution des garanties exigées :

Il s'agit, généralement, des garanties suivantes :

- La garantie de bonne exécution
- Les garanties de restitution d'avances (à la commande, de démarrage, etc.)
- La garantie des biens remis par l'autorité contractante

L'obligation d'exécuter le marché

Elle comprend :

- L'obligation d'exécuter personnellement le marché, sous réserve de l'intervention de sous-traitants acceptés par l'autorité contractante ;
- L'obligation d'exécuter le marché dans les délais prévus ;
- L'obligation d'exécuter le marché conformément aux spécifications techniques et à l'offre retenue.

Des obligations comptables, fiscales et sociales

Il s'agit des obligations suivantes :

- Tenir une comptabilité rigoureuse ;
- Respecter les règles sociales, fiscales et douanières ;
- S'acquitter des droits d'enregistrement sur marché auprès des services chargés des domaines, de l'enregistrement et du timbre de la Direction Générale des Impôts, dans un délai maximum d'un mois à compter de la notification.

Des obligations éthiques et déontologiques

- Il s'agit essentiellement de l'interdiction de corruption active ou passive et de tout acte contraire à l'éthique et à la déontologie dans les marchés publics.

CHAPITRE 2 : LES PENALITES APPLICABLES AUX TITULAIRES DES MARCHES

Les pénalités applicables aux titulaires des marchés sont de deux ordres : des pénalités pour manquement aux obligations contractuelles et des pénalités pour retard.

SECTION 1 : PENALITES POUR MANQUEMENT AUX OBLIGATIONS CONTRACTUELLES

L'article 101 du décret n°2022-083 prévoit que le marché peut prévoir des pénalités particulières distinctes des pénalités de retard que l'autorité contractante peut appliquer au titulaire du marché, après mise en demeure, en cas d'inobservation des spécifications techniques ou de manquement aux obligations légales en matière environnementale et sociale.

De même, en application de l'article 102 du décret n°2022-083, l'autorité contractante peut, en cas de défaillance du titulaire du marché, procéder à la mise en régie qui est une sanction

contractuelle dans les marchés de travaux, consistant à faire poursuivre l'exécution des travaux par des agents de l'Autorité contractante, aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant et en utilisant les moyens de son chantier. Cette décision est prise après avis favorable de la Commission Nationale de Contrôle des Marchés Publics et une mise en demeure de dix (10) jours au moins. Il faut préciser, cependant que le montant des prestations exécutées en régie ne peut être supérieur à vingt pour cent (20%) du montant toutes taxes comprises du marché.

SECTION 2 : PENALITES EN CAS DE RETARD IMPUTABLE AU TITULAIRE DU MARCHE

L'article 108 du décret 2022-083 prévoit l'application de pénalités de retard dans tous les cas où le retard constaté est imputable au titulaire du marché.

Cette disposition fixe le montant de ces pénalités à un millième (1/1000^{ème}) du montant du marché, par jour calendaire, vendredi, samedi et jours fériés compris.

Le montant global des pénalités de retard est plafonné à dix pour cent (10%) pour cent du montant total du marché.

L'application des pénalités pour retard prend en considération les situations suivantes :

- pour les marchés de fournitures et services prévoyant des livraisons ou prestations échelonnées, la valeur pénalisée est égale à la valeur initiale de la partie des fournitures ou service en retard, si la partie déjà livrée est utilisable en l'état ;
- pour les marchés de travaux, concernant la réalisation d'ouvrages différents, donnant lieu à des réceptions provisoires distinctes prévues dans le marché, la valeur pénalisée est égale à la valeur initiale de l'ouvrage en retard.

Le titulaire du marché peut bénéficier d'une remise totale ou partielle des pénalités. Mais ces remises sont assujetties à l'autorisation préalable de la CNCMP.

CHAPITRE 3 : LA RESILIATION ET L'AJOURNEMENT DES MARCHES

SECTION 1 : LA RESILIATION : SES MODALITES ET SES CONSEQUENCES

L'article 54 du CMP précise en quoi consiste la résiliation d'un marché et énumère les cas où le marché public peut faire l'objet de résiliation.

« La résiliation emporte la rupture du marché. Le titulaire du marché est exclu définitivement et un règlement immédiat des comptes doit avoir lieu dans les conditions stipulées au Cahier des Clauses Administratives Générales.

La résiliation ne peut être prononcée qu'avant la réception définitive des travaux, fournitures ou services. Elle peut intervenir soit à l'amiable, soit par décision unilatérale de l'autorité contractante, soit sur décision judiciaire ».

Paragraphe 1 : La résiliation par l'autorité contractante pour faute du titulaire (avec mise en demeure préalable)

Parmi les fautes du titulaire d'un marché pouvant être à la base d'une résiliation avec préavis on peut citer :

- malfaçons graves qui lui sont imputables ;
- non-respect des délais d'exécution lorsque le plafond des pénalités de retard a été atteint (10% du montant total du marché de base avec ses avenants) ;
- refus de se conformer ;
- aux ordres de services de l'autorité contractante ;
- suspension des prestations sans l'accord de l'Autorité contractante ou abandon du chantier ;
- non respect des règles de confidentialité, violation du secret couvrant les activités objet du marché ;
- sous-traitance sans autorisation.

Dans tous les cas où la résiliation est due à une faute du titulaire, celui-ci n'a pas droit à une indemnisation. Cependant, l'Autorité contractante est en droit d'intenter une action en indemnisation contre le titulaire fautif.

Paragraphe 2 : La résiliation de plein droit par l'autorité contractante (sans mise en demeure préalable)

Plusieurs causes peuvent à la base de la résiliation de plein droit par l'autorité contractante, sans mise en demeure préalable. Il s'agit, en l'occurrence de :

- des actes de corruption ou de fraudes commises par le titulaire, soit dans la phase de soumission (découverts après), soit pendant l'exécution des prestations ;
- des pratiques de collusion entre soumissionnaires ;
- Violation par le titulaire du marché de l'interdiction de disposer des approvisionnements ayant fait l'objet d'avances ou d'acomptes pour des travaux ou fournitures autres que ceux prévus au marché ;
- le décès du titulaire du marché-la liquidation de l'entreprise titulaire du marché
- en cas de faillite, si l'Autorité contractante n'accepte pas, dans l'éventualité où le syndic aurait été autorisé par le tribunal à continuer l'exploitation de l'entreprise, les offres qui peuvent être faites par ledit syndic pour la continuation
- en cas de liquidation des biens ou de règlement judiciaire, si le titulaire n'est pas autorisé à continuer l'exploitation de son entreprise ;
- si pendant le délai contractuel, les prix subissent une variation telle que la dépense à exécuter à un moment donné se trouve, par le jeu des formules de révision des prix, augmentée ou diminuée de plus de vingt (20%) par rapport à la dépense évaluée avec les prix initiaux du marché ;
- en cas de force majeure constituée par un événement extérieur aux parties et qui rendent impossible la poursuite des prestations.

Dans tous les cas de résiliation de plein droit, le titulaire du marché n'a pas droit à une indemnisation. Cependant, l'Autorité contractante est en droit d'intenter une action en indemnisation contre le titulaire si la cause de la résiliation de plein droit est une faute du titulaire du marché.

Paragraphe 3 : La résiliation pour motif d'intérêt général

La résiliation pour motif d'intérêt général intervient lorsque la réalisation du marché est devenue inutile ou inadaptée compte tenu des nécessités du service public.

Dans ce cas, un décompte de liquidation est établi qui récapitule les débits et crédits du titulaire du marché après inventaire contradictoire des prestations réalisées.

Paragraphe 4 : La résiliation sur accord des parties

Le titulaire du marché et l'autorité contractante sont tenus à la résiliation à l'amiable dans les situations suivantes :

- la force majeure qui rend l'exécution du marché impossible. Mais l'événement constituant la force majeure doit, en plus de son caractère imprévisible, avoir une intensité telle, que le titulaire du marché ne pouvait pas y résister.
- une variation du prix du marché telle que la dépense à exécuter à un moment donné se trouve, par le jeu des formules de révision des prix, augmentée ou diminuée de plus de vingt (20 %) par rapport à la dépense évaluée avec les prix initiaux du marché.
- un événement qui rend la réalisation du marché inutile et inadaptée.

Le titulaire du marché résilié sur la base d'un accord entre les parties a droit à une indemnisation forfaitaire.

Paragraphe 5 : La résiliation à l'initiative du titulaire du marché

Il s'agit ici de motifs de résiliation établis au profit du titulaire du marché.

- le défaut de paiement du titulaire, à la suite d'une mise en demeure restée sans effet pendant trente (30) jours calendaires ;
- une faute de l'Autorité contractante qui met le titulaire du marché dans l'impossibilité de poursuivre l'exécution des prestations ;
- lorsque l'autorité contractante ordonne l'ajournement de l'exécution du marché pour une durée de plus de trois mois, ou en cas d'ajournements successifs dont la durée cumulée dépasse trois mois ;
- si pendant le délai contractuel, les prix subissent une variation telle que la dépense à exécuter à un montant donné se trouve, par le jeu des formules de révision des prix, augmentée ou diminuée de plus de vingt (20 %) par rapport à la dépense évaluée avec les prix initiaux du marché.

Le titulaire du marché résilié a droit à une indemnisation sous réserve :

- de saisir le juge du contrat d'une demande argumentée accompagnée de toutes les pièces établissant la faute éventuelle de l'Autorité contractante et
- de continuer à exécuter les prestations tant que le juge saisi n'a pas statué sur la demande.

SECTION 2 : L'AJOURNEMENT DE L'EXECUTION DES MARCHES

Paragraphe 1 : Les conditions de l'ajournement des prestations

L'ajournement est la décision par laquelle l'Autorité contractante, pour des raisons d'intérêt général ou liées aux conditions d'exécution du marché, suspend la réalisation de tout ou partie des prestations.

L'article 107 du décret n°2022-083 prévoit cette possibilité, à condition que les circonstances objectives le justifient

L'ajournement est soumis à l'avis de la Commission de Passation des Marchés Publics et à l'avis de la Commission Nationale de Contrôle Marchés Publics si le marché est soumis au contrôle *a priori*.

La décision d'ajournement doit être rigoureusement motivée et reposer sur des faits matériellement établis qui ne laisseraient aucune autre possibilité à l'Autorité contractante.

Enfin, cette décision d'ajournement devra être notifiée au titulaire du marché par tout moyen permettant de déterminer une date certaine de sa réception par celui-ci.

Paragraphe 2 : Les conséquences de l'ajournement des prestations

Lorsque l'Autorité contractante ordonne l'ajournement de l'exécution du marché pour une durée de plus de trois (3) mois, le titulaire peut de droit, demander la résiliation du marché.

Cette résiliation de plein droit est également reconnue au titulaire en cas d'ajournement successifs dont la durée cumulée dépasse trois mois.

L'ajournement ouvre droit pour le titulaire du marché à la réception des prestations déjà effectuées, ainsi qu'au paiement d'une indemnité couvrant les frais et le préjudice résultant de l'ajournement, dans les limites définies par le Cahier des Clauses Administratives Particulières.

CHAPITRE 4 : LA RECEPTION DES PRESTATIONS

La réception est la décision prise après vérification, par laquelle l'Autorité contractante reconnaît, en principe, la conformité des prestations aux stipulations du marché. Cette réception peut être soit provisoire, soit définitive. Elle a lieu sur demande expresse du titulaire du marché est tenu d'aviser par lettre recommandée, l'Autorité contractante de l'achèvement de l'exécution du marché.

La réception des prestations est réglementée par les articles 113 à 115 du décret n°2022-083.

SECTION 1 : LA RECEPTION PROVISOIRE

La réception provisoire est l'acte constatant contradictoirement que les travaux ou fournitures peuvent être acceptés pour être mis à l'essai pendant un certain temps appelé délai de garantie. Elle est le fait d'une commission dite de réception dont la composition est prévue dans le contrat.

L'Autorité contractante peut disposer, dès la réception provisoire, des fournitures et ouvrages réceptionnés. Si la réception a eu lieu, sans réserve, le titulaire du marché n'est plus tenu de réparer les dégradations résultant de l'usage, sous réserve, toutefois, de la responsabilité pour vice caché ou vice de construction ;

Dans le cas de plusieurs réceptions provisoires partielles, prévues obligatoirement par le marché, le délai de garantie, pour chaque réception provisoire, court à partir de la date à laquelle a eu lieu la réception provisoire partielle.

En matière de travaux par exemple, si les prestations achevées comportent quelques défauts ou imperfections, l'Autorité contractante peut prononcer la réception provisoire sous réserve que l'entrepreneur effectue les réparations ou compléments nécessaires. Toutes les réserves sont mentionnées au procès-verbal de réception.

En revanche, s'il existe des malfaçons importantes ou si les travaux ne sont pas terminés, l'Autorité contractante refusera la réception, et, pour mieux marquer ce refus, pourra délivrer à l'entrepreneur, au fournisseur ou au consultant, un ordre de service le mettant en demeure d'effectuer les travaux nécessaires.

SECTION 2 : LA RECEPTION DEFINITIVE

La réception signe l'accord définitif de l'Autorité contractante sur les prestations livrées par le titulaire du marché. Elle est effectuée à l'expiration de la période de garantie, dans les mêmes formes que la réception provisoire. Si la réception provisoire a donné lieu à des réserves, la réception définitive ne peut être prononcée que si les réserves ou malfaçons signalées ou constatées au cours de la période de garantie ont été entièrement levées.

A l'issue de la réception définitive, le titulaire du marché est libéré de ses obligations relatives au marché mais non de responsabilités vis-à-vis des tiers, si l'ouvrage a été construit dans des conditions non conformes aux règles de l'art ou en cas de vices cachés.

SIXIEME PARTIE : LES RECOURS DES CANDIDATS, DES SOUMISSIONNAIRES ET DES TITULAIRES DE MARCHES PUBLICS

La réglementation des marchés publics a aménagé un système de recours pendant le processus de passation, au profit des candidats et soumissionnaires et au cours de l'exécution pour les titulaires des marchés publics.

CHAPITRE 1 : LES RECOURS DES CANDIDATS ET DES SOUMISSIONNAIRES

Plusieurs types de recours sont prévues. Cependant, il est interdit aux candidats et soumissionnaires d'intenter des recours ayant un caractère dilatoire.

SECTION 1 : LE RECOURS PREALABLE ADRESSE AU PRESIDENT DE LA CPMP OU A L'AUTORITE CONTRACTANTE

Le recours préalable des candidats et soumissionnaires aux marchés publics est réglementée par l'article 127 du décret n°2022-083 qui en définit les conditions, les modalités et l'objet.

Paragraphe 1 : Les conditions et modalités d'exercice du recours préalable

Les candidats et soumissionnaires qui s'estiment lésés au cours des procédures de passation des marchés publics, ont la possibilité d'exercer un recours préalable auprès du Président de la Commission des marchés ou auprès de l'autorité contractante, dans un délai de quatre (4) jours ouvrables suivant la publication ou la notification de la décision qui lui fait grief. Une copie de ce recours doit être adressée à l'ARMP par l'autorité contractante.

L'Autorité contractante dispose ensuite de trois (3) jours ouvrables pour répondre par écrit au recours préalable en décidant, soit de poursuivre la procédure de passation, soit de l'annuler.

Le recours préalable est suspensif des délais de recours devant la Commission de Règlement des Différends (CRD).

En cas de silence gardé par l'Autorité contractante ou de rejet de la contestation portée devant le Président de la Commission, et après la publication de l'Avis d'attribution provisoire, le candidat, soumissionnaire pourra exercer un recours devant la CRD de l'ARMP dans un délai de trois (3) jours ouvrables à compter de la date de notification du rejet ou d'épuisement du délai de réponse donné à l'autorité contractante.

Paragraphe 2 : Les questions pouvant faire l'objet du recours préalable

Le recours préalable peut porter sur les points suivants :

- Le choix de la procédure de passation ou de sélection retenue ;
- La décision de pré qualification ou d'établissement de la liste restreinte ;
- Les conditions de publication des avis;
- Les règles relatives à la participation des candidats et aux capacités et garanties exigées ;
- Les spécifications techniques retenues ;
- Les critères d'évaluation ;
- La décision d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché.

Paragraphe 3 : Des dispositions utiles à respecter

Le recours préalable doit être remis à l'Autorité contractante par tout moyen permettant d'établir la date à laquelle il a été reçu par les services de celle-ci. A cet effet, les moyens recommandés sont : le courrier postal recommandé avec demande d'avis de réception ou la remise par porteur contre délivrance d'un accusé de réception dûment rempli et signé.

Il est toujours utile voire nécessaire de faire référence, dans son recours, à la procédure de marché, d'exposer les faits qu'on reproche à l'autorité contractante, de dire en quoi ceux-ci constituent une violation de la réglementation sans oublier de préciser ce qu'on attend, en tant que requérant, du destinataire du recours.

Enfin, il faut toujours annexer à ce recours tout élément (documents) susceptible d'établir que les faits dénoncés dans le recours sont réels et contraires à la réglementation nationale applicable.

SECTION 2 : LE RECOURS DEVANT LA COMMISSION DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'ARMP

Le recours des candidats ou soumissionnaires devant la Commission de Règlement des Différends est règlementé par les articles 55 et 56 de la loi n° 2021-024 portant code des marchés publics et les articles 19 et 20 du décret n°2022-085 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics.

Paragraphe 1 : Les conditions et modalités d'exercice du recours devant la CRD

Les décisions prises par les commissions de passation des marchés sont susceptibles de recours devant la CRD dans un délai de cinq (5) jours ouvrables, à compter de leur notification ou de leur publication.

Il faut, également, noter la possibilité pour les candidats et soumissionnaires de faire un recours contre la décision de rejet, même implicite (par le silence) par l'autorité contractante du recours préalable. En effet, en cas de rejet de la contestation portée devant le Président de la commission ou en cas de silence gardé par l'Autorité contractante pendant cinq (5) jours, et après la publication de l'avis d'attribution provisoire, le candidat, soumissionnaire ou titulaire qui a un intérêt légitime à contester la décision faisant grief pourra exercer un recours devant la CRD de l'ARMP dans un délai de trois (3) jours ouvrables à compter de la date de notification du rejet ou d'épuisement du délai réglementaire de réponse fixé à cinq (jours).

Le candidat ou soumissionnaire peut, également, contester la décision initiale faisant grief directement devant la CRD dans un délai de cinq (5) jours ouvrables à compter de la publication de la décision en question.

Le recours déclaré recevable par la CRD est suspensif de la procédure de passation du marché.

Il est à noter que la CRD est tenue de se prononcer sur les recours dans un délai maximum de dix (10) jours ouvrables à compter de sa saisine.

Paragraphe 2 : L'objet du recours devant la CRD

Aux termes de l'article 19 du décret n°2022-085, les candidats et soumissionnaires aux marchés publics ont la possibilité d'intenter des recours devant la CRD contre les décisions rendues par les Commissions de Passation des Marchés Publics, dans un délai de cinq (5) jours ouvrables à compter de la date de publication de la décision faisant grief.

- la décision de l'autorité contractante ou de son supérieur hiérarchique ;
- la décision portant choix de la méthode de passation ;
- la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché ;
- le contenu des dossiers d'appel d'offres, à savoir ;
- les irrégularités liées à la publication de la procédure ;
- les questions relatives aux situations de conflit d'intérêt ;
- les règles relatives à la participation des candidats et aux capacités et garanties exigées ;
- le mode de passation et la procédure de sélection retenus ;
- la conformité des documents d'appels d'offres à la réglementation ;
- les spécifications techniques retenues ;
- les critères d'évaluation.

Paragraphe 3 : Des dispositions utiles à prendre

1. Comment assurer la recevabilité du recours

- le requérant doit avoir intérêt à agir ;
- le recours est formé à l'intérieur du délai précisé réglementaire ;
- le recours doit avoir été signé et motivé en droit et en fait ;
- le paiement du droit d'enregistrement du recours.

2. Comment préparer un mémoire argumenté devant la CRD

Comme pour le recours hiérarchique, le recours devant la CRD doit :

- faire référence à la procédure de marché ;
- exposer les faits qu'on reproche à l'autorité contractante ou à la commission des marchés ;
- dire en quoi les faits invoqués constituent une violation de la réglementation ;
- préciser ce qu'on entend de la CRD en termes de décision contre la procédure.

3. Des documents essentiels à annexer au recours devant la CRD

- une copie du recours gracieux ou hiérarchique, le cas échéant ;
- une copie de la réponse au recours gracieux ou hiérarchique le cas échéant ;
- tout élément (documents) susceptible d'établir que les faits dénoncés dans le recours sont réels et contraires à la réglementation nationale applicable.

SECTION 3 : LE RECOURS JURIDICTIONNEL

Le recours devant l'Autorité juridictionnelle à l'encontre de la décision de la CRD est prévu à l'article 14 de la loi portant Code des marchés publics. Il doit être exercé dans un délai de dix

(10) jours ouvrables à compter de la date de réception de la notification de la décision faisant grief. Le recours juridictionnel n'a pas d'effet suspensif.

Paragraphe 1 : La nature du recours

1. Recours pour excès de pouvoir contre tout acte faisant grief et relatif à la procédure de passation d'un marché public ;
2. Action en annulation du marché pour des faits de corruption ou de fraude, ou encore de manière plus générale, à une violation grave des dispositions et principes de la réglementation applicable en matière de marchés publics ;
3. Contestation de la décision de la CRD pour dire, selon les cas, en quoi la décision de la CRD est irrégulière et/ou mal fondée. Le requérant pourra développer sur le fond, des éléments tirés des points 1 et 2 ci-dessus.

Paragraphe 2 : Des dispositions utiles à prendre

Il s'agit des mêmes dispositions que celles se rapportant aux recours devant la CRD.

1. Comment assurer la recevabilité du recours

- le requérant doit avoir intérêt à agir ;
- le recours est formé à l'intérieur du délai précisé réglementaire ;
- le recours doit avoir été signé et motivé en droit et en fait ;

2. Comment préparer un mémoire argumenté devant la CRD

Comme pour les recours précédents, il faut, dans le recours devant le juge :

- faire référence à la procédure de marché ;
- exposer les faits qu'on reproche à l'Autorité contractante et / ou à la décision de la CRD ;
- dire en quoi ces faits constituent une violation de la réglementation ;
- préciser ce qu'on attend du juge en termes de décision contre la procédure ;
- si des dommages et intérêts sont demandés, il faudra préciser le préjudice subi, le chiffrer et en apporter les preuves concrètes.

3. Des documents essentiels à annexer au recours devant le juge

- une copie du recours gracieux ou hiérarchique, le cas échéant ;
- une copie de la réponse au recours gracieux ou hiérarchique le cas échéant ;
- une copie du recours devant la CRD ;
- la décision de la CRD ;
- tout élément (documents) susceptible d'établir que les faits dénoncés dans le recours sont réels et contraires à la réglementation nationale applicable.

SECTION 4 : L'INTERDICTION DES RECOURS AYANT UN CARACTERE DILATOIRE

Les recours dilatoires, c'est-à-dire les recours dont le but principal est de retarder ou d'allonger les délais des procédures de passation des marchés, sont interdits. C'est afin d'éviter de tels

recours ou de les décourager que le soumissionnaire qui souhaite former un recours devant la CRD est tenu de faire accompagner ledit recours d'une caution dont le montant représente 75% du montant de la garantie de soumission.

Cette interdiction est prévue par l'article 21 du décret n°2022-083 : « Afin de préserver l'efficacité de la commande publique, tout candidat ou soumissionnaire doit s'engager, en signant la Charte d'Ethique de la commande publique, à s'abstenir d'intenter des recours contentieux dilatoires destinés à entraver le processus de concurrence ou, à bloquer inutilement l'attribution des contrats de la commande publique.

En application de l'article 41, alinéa 4 de la loi n° 2021 – 24 du 29 décembre 2021 portant Code des Marchés publics est instaurée l'obligation d'accompagner la saisine de la CRD du dépôt d'une caution de 75% du montant de la caution de soumission et qui sera restitué par l'ARMP, si au terme de son examen, le recours est jugé justifié ».

CHAPITRE 2 : LES RECOURS DU TITULAIRE DU MARCHE DANS LE CONTENTIEUX DE L'EXECUTION

Les recours du titulaire dans le contentieux de l'exécution sont réglementés par les articles 59 et 60 de la loi portant code des marchés publics et l'article 22 du décret n°2022-085 relatif à l'ARMP. Ces dispositions prévoient un recours amiable auprès de l'autorité contractante, suivi, s'il y a lieu, par une procédure de conciliation et un recours arbitral ou juridictionnel.

SECTION 1 : LE RECOURS AMIABLE

L'article 59 précité précise, en son alinéa 1^{er}, la procédure à suivre : « Les titulaires de marchés publics doivent préalablement introduire un recours auprès de l'autorité contractante suivant les voies administratives habituelles, aux fins de rechercher un règlement amiable aux différends et litiges les opposant à l'autorité contractante en cours d'exécution du marché ».

Les recours des titulaires peuvent se rapporter aux aspects suivants de l'exécution des marchés :

- l'ordre de service non justifié pour l'exécution d'obligations non prévues par le marché et n'ayant pas fait l'objet d'un avenant (qui bouleverse l'économie et l'équilibre du marché) ;
- le retard dans le règlement des prestations
- le défaut de règlement total du marché selon le montant convenu ;
- l'ajournement excédant les délais requis ;
- la résiliation abusive et non justifiée ;
- une retenue de garantie non justifiée ;
- tout acte contestable de l'Autorité contractante et relatif à l'exécution du marché (qui bouleverse l'économie et l'équilibre du marché).

SECTION 2 : LA PROCEDURE DE CONCILIATION

Cette procédure est prévue à l'alinéa 2 de l'article 59 précité qui précise : « Tout litige qui aura fait préalablement l'objet d'un recours à l'amiable et qui n'aura pas été réglé suivant les délais impartis, pourra être porté, le cas échéant, devant l'instance de conciliation prévue dans le contrat ».

Il est à supposer que, dans le cas où le contrat n'a pas prévu d'instance de conciliation, les parties peuvent s'adresser à la Commission de Règlement des Différends. Ainsi, la procédure de conciliation devant la CRD a été précisée à l'article 22, alinéa 3 du décret n°2022-085 et ce, comme suit : « *En l'espèce, la CRD exerce une mission de conciliation en matière de litiges liés à l'exécution des marchés publics qui peut être choisie par les parties contractantes. Dans ce cas, la CRD est saisie par l'une des parties suivant les modalités prévues à l'article 23 du présent Décret. Sa mission doit être menée dans délai de quinze (15) jours renouvelables une fois. A l'issue de la mission de la CRD, un procès-verbal constate le résultat. En cas de succès, le Procès-verbal de conciliation, signé par les parties, est exécutoire après homologation prononcée par le Conseil de Régulation de l'ARMP. La procédure devant la CRD doit respecter les principes du contradictoire, d'équité, et de transparence* ».

SECTION 3 : LE RECOURS ARBITRAL OU JURIDICTIONNEL

« Tout litige soumis à la conciliation et qui n'aura pas été réglé dans les délais prévus par le contrat peut être porté devant les juridictions ou les instances arbitrales compétentes ». (Article 60).

SECTION 4 : DES DISPOSITIONS UTILES A PRENDRE

Le recours amiable ou administratif et le recours juridictionnel doivent être motivés, clairs, argumentés en fait et en droit et être accompagnés des pièces qui justifient le bien fondé des prétentions soumises à l'autorité de saisine.

L'arbitrage est conditionné par la clause compromissoire insérée dans le marché par les parties. A cet effet, la procédure d'arbitrage suivra celle que les parties ont définie dans cette clause compromissoire. Le choix des arbitres doit être clairement précisé. Si les parties décident de faire application d'un régime spécifique d'arbitrage, elles devront en faire état dans le marché.