

00 06 03 /2020

© Editions ENAG

ISBN : 978 – 9931 – 00 -953 -5

Dépôt légal : Mai 2020

Docteur Djalil Mounia Maître de conférences

La Réglementation des Marchés Publics :

Selon le décret présidentiel

N° 15-247 du 16 septembre 2015

Editions ENAG

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

Aff. : Affaire

AJCT : Actualité juridique des collectivités territoriales

AJDA : Actualité juridique du droit administratif

AJDI : Actualité juridique du droit immobilier

Art. : Article

Ass. : Assemblée

Biblio. : Bibliothèque

BJCP : Bulletin juridique des contrats publics

Bull. civ. : Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation

Bull. crim. : Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation

c/ : contre

CA : Cour d'appel

CAA : Cour administrative d'appel

Cahiers CC : Cahiers du Conseil constitutionnel

Cass. Civ. : Cour de cassation, chambre civile

Cass. Com. : Cour de cassation, chambre commerciale, économique et financière

Cass. Crim. : Cour de cassation, chambre criminelle

Cass. Soc. : Cour de cassation, chambre sociale

CC : Conseil constitutionnel

CE : Conseil d'État

Cf. : *confer*

CGCT : Code générale des collectivités territoriales

chron. : Chronique

CJA : Code de justice administrative

CJCE : Cour de justice des communautés européennes

CJEG : Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz

CJUE : Cour de justice de l'Union européenne

coll. : collection

comm. : commentaire

concl. : conclusion

cons. : considérant

Contrats et marchés publ. : Revue contrats et marchés publics

CP-ACCP : Contrats publics-Actualité de la commande et des contrats publics

D. : Recueil Dalloz
Dactyl. : dactylographiée (pour une thèse non publiée)
DC : décision concernant la déclaration de conformité à la Constitution
dir. : sous la direction de
Dr. adm. : Revue de droit administratif.
éd. : édition, édité par
EDCE : études et documents du Conseil d'État
et s. : et suivant(e)s
fasc. : fascicule
GAJA : Grands arrêts de la jurisprudence administrative
Gaz. Pal. : Gazette du Palais
ibid. : ibidem
Jcl. : jurisclasseur
JCP A : La semaine juridique, édition Administration et collectivités territoriales
JCP E : La semaine juridique, édition Entreprises
JCP G : La semaine juridique, édition Générale
JORF : Journal Officiel de la République Française
JOUE : Journal Officiel de l'Union européenne
La Doc. Fr. : La documentation française
LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA : Les petites affiches
n° : numéro
obs. observation
op. cit. : *opere citato*
Ord. : ordonnance
p. ; pp. : page ; pages
préc. : précité
PUAM : Presses Universitaire d'Aix-Marseille
PUF : Presses Universitaire de France
PUP : Presses Universitaire de Perpignan
Rev. adm. : Revue administrative
RDI : Revue de droit immobilier
RDP : Revue de droit public et de la science juridique en France et à l'étranger
Rec. (selon le contexte) : Recueil Lebon des arrêts du CE, des décisions du TC, des arrêts des CAA, des jugements de TA ; Recueil des décisions du CC ; Recueil des décisions de la CJUE

Rép. : répertoire
rép. min. : réponse ministérielle
RFDA : Revue française de droit administratif
RFDC : Revue française de droit constitutionnel
RJEP : Revue juridique des entreprises publiques
RLC : Revue lamy concurrence
RLCT : Revue lamy collectivités territoriales
RTDE : Revue trimestrielle de droit européen
S. : Recueil Sirey
Sect. : Section
t. : tome
TA : Tribunal administratif
TC : Tribunal des conflits
TGI : Tribunal de grande instance
TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
v. : voir, se référer à
vol. : volume

Introduction

La passation des marchés publics constitue un des éléments essentiels d'une bonne gestion des deniers publics. Des procédures claires, rapides et efficaces permettent de réduire les coûts des commandes publiques et de livrer les ouvrages ou fournitures au public en temps voulu; inversement, des procédures longues et peu transparentes entraînent des gaspillages et des retards et sont l'occasion de critiquer l'inefficacité des pouvoirs publics.

L'amélioration des procédures de passation des marchés publics repose sur un ensemble d'actions contribuant à renforcer l'efficacité et la crédibilité de la personne publique ainsi que sur la participation effective des partenaires privés.

La passation des marchés publics en Algérie s'inscrit dans le cadre juridique encadrant la dépense publique (comptabilité publique, contrôle financier) et plus spécifiquement dans celui des décrets gouvernant directement la réglementation de la passation des marchés publics, ainsi que la réglementation d'application tel que le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux.

La réglementation des marchés publics a connu une série de réaménagements successifs depuis 2010. Les modifications apportées à la réglementation, notamment en 2011 et 2012, et enfin en 2013, à travers la promulgation du décret présidentiel n°13-03 du 13 janvier 2013, modifiant et complétant celui du 7 octobre 2010, portant le n° 10-236, étaient véhiculées par le souci d'adapter la législation aux mutations et exigences du marché, mais aussi pour combler les déficiences dans la législation.

Aussi, le décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015, portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public, publié au Journal officiel n°50, s'inscrit dans la même démarche. Le texte qui intervient dans un contexte économique particulier, définit le champ d'application, et les modalités de passation des marchés, les conditions présidant à l'élaboration des cahiers des charges, et celles relatives aux missions des contractants, ainsi que les dispositions de lutte contre la corruption. Il y a lieu de retenir que le nouveau décret, qui reproduit l'essentiel des dispositions précédentes, insiste sur le renforcement de l'éthique et de la déontologie dans la passation des marchés publics, à travers

l'élaboration d'un code d'éthique et de déontologie des agents publics intervenant dans le contrôle, la passation et l'exécution des marchés publics et des délégations de service public est élaboré par l'autorité de régulation des marchés publics et des délégations de service public instituée par les dispositions de l'article 213 du présent décret, et approuvé par le ministre chargé des finances.

Les agents publics précités prennent acte du contenu du code et s'engagent à le respecter par une déclaration. Ils doivent également signer une déclaration d'absence de conflit d'intérêt. Les modèles de ces déclarations sont joints au code.

Le décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015, portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public, constitue certes, une grande avancée dans le processus de modernisation des procédures et de renforcement de la transparence et de l'efficacité dans la passation, le contrôle et la gestion de la commande publique.

Ce texte définit :

- * Les procédures de passation des marchés publics et les règles fondamentales permettant leur gestion ;

- * Les différentes voies de recours ouvertes aux soumissionnaires, pour prévenir toute forme d'abus, d'injustice ou de corruption ;

- * Une meilleure définition de certains concepts.

- * Un redéploiement et une recomposition des organes de contrôle (internes et externes).

- * Une approche plus cohérente dans la définition de la nature d'un marché donné.

- * Détermination préalable des besoins avec estimation administrative sincère et raisonnable.

- * La promotion de la production nationale et de l'outil national de production ou la protection de l'économie nationale.

- * La moralisation de la commande publique.

- * La dématérialisation des procédures de l'appel à la concurrence et l'amélioration de la disponibilité de l'information.

- * La prise en compte des délégations de service public.

* La prise en compte de la formation continue des cadres gestionnaires en marchés publics et en délégations de service public.

* De l'autorité de régulation des marchés publics et des délégations de service public et du recensement économique de la commande publique.

Ce texte consacre les principes de :

* L'égalité et l'équité dans le traitement des soumissionnaires ;

* La transparence dans la prise de décision ;

* Le libre accès à l'information sur la commande publique et sa diffusion ;

* Les délais conformes à une concurrence loyale ;

* Les recours qui confirment l'égalité des chances.

Principales modifications

Premièrement, il y'a lieu de préciser que le nouveau décret présidentiel reproduit l'essentiel des dispositions précédentes, mais il apporte une série de classifications, de précisions, de modifications et de compléments et de consécration de principes que nous présentons comme suit :

1- Consécration des principes fondamentaux régissant les marchés publics :

Le décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015, constitue certes, une grande avancée dans le renforcement de la transparence et de l'efficacité dans la passation, le contrôle et la gestion de la commande publique.

Ce texte consacre les principes de (Réf. A 5) :

- liberté d'accès à la commande publique,
- égalité de traitement des candidats,
- transparence des procédures

Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics.

A/ -Liberté d'accès à la commande publique :

Ce principe à valeur constitutionnelle, découlant de la notion du libre accès du citoyen au service public, suppose l'impartialité de l'administration quant à l'accès des candidats aux marchés publics, en ce sens qu'elle ne peut écarter un soumissionnaire en se fondant sur des conditions et critères non prévus dans la réglementation ou non fixés dans le cahier des charges de l'appel d'offres. Partant de là, toutes les exigences exprimées à l'endroit des candidats dans le cadre du cahier des charges, doivent être dictées par le seul souci de l'administration d'attribuer le marché à « une entreprise jugée apte » à l'exécuter, et ce, dans les meilleures conditions d'efficacité possibles.

Afin de garantir l'accès au marché public, la transparence se préoccupe de l'information et de la protection de l'offreur ou du co-contractant.

Cependant, ce « favoritisme » informationnel prônée par la réglementation conduit paradoxalement à la déstabilisation du fonctionnement concurrentiel du marché. au lieu de favoriser une ouverture plus large à la concurrence des marchés publics, il contribue à restreindre celle-ci. la crainte de pratiques opaques et discriminatoires de la part des offreurs¹ contribue chez le service contractant à favoriser la prééminence d'une logique concurrentielle fondée sur le seul critère du prix. Dès lors, la transparence telle qu'instaurée par les réglementations nationale et communautaires des marchés publics contribue indirectement à restreindre la concurrence².

La liberté d'accès vise à garantir l'information des candidats par le biais de la transparence précontractuelle qui tend à « réglementer

1 Les pratiques anticoncurrentielles et les discriminations en fonction de l'importance de l'acheteur en cause sont une réalité que les acheteurs se doivent de prendre en compte, v. le rapport sur la prévention de la corruption et la transparence de la vie économique présenté par la commission de prévention de la corruption présidée par R. BOUCHERY, la documentation française 1993 et cahier spécial, MTP 17/7/1992, p.211.

2 L'exacerbation de la concurrence par les prix facilite la concertation de l'offre et l'intégration de concurrents potentiels restreignant ainsi l'accès au marché à quelques grands groupes, dès lors, la concurrence dans les marchés publics semble plus liée à « une réglementation et à une politique des prix qu'à une politique globale de la concurrence et de la consommation », v. A. LAGUERRE, concurrence et les marchés publics, thèse paris x 1984, p.52.

l'acte administratif de passation du marché au niveau de sa connaissance préalable et au niveau de la décision administrative »³

La mise en place d'une transparence précontractuelle destinée à assurer l'information des offreurs⁴.

La finalité de ce principe, situé nécessairement en amont de la procédure de passation, est de susciter une concurrence assez large et adaptée au type de contrat, afin d'obtenir ensuite une mise en concurrence efficace⁵. Il s'agit, véritablement, de déterminer les conditions de participation à la mise en concurrence⁶, et de les faire connaître à ceux susceptibles d'être intéressés afin qu'ils puissent, s'ils remplissent les critères, candidater.

A contrario, cet objectif fait obstacle aux entraves dans l'accès aux contrats de la commande publique. Cette « *étape de pré réflexion* »⁷ peut être considérée comme une véritable phase préparatoire à la procédure de passation du contrat, préalable à une mise en concurrence effective. Cet objectif, corollaire d'une ouverture à la concurrence saine et loyale, permet à la personne responsable de l'achat d'appeler un grand nombre d'opérateurs économiques à candidater, lui permettant ainsi d'avoir de fortes chances d'obtenir une offre correspondant au mieux à ses besoins. Cet objectif d'accès est commun à l'ensemble des contrats de la commande publique soumis à des procédures de passation, dans la mesure où c'est justement dans un but d'accès à la commande publique qu'ont été imaginées les procédures de mise en concurrence.

Cet objectif d'accès à la mise en concurrence existe également pour certains contrats de la commande publique non soumis à une procédure de passation ou à des obligations spécifiques de publicité et de mise en concurrence ou les Procédures adaptées selon l'article 13

3 J.F.AUBY et F.BRONNER, L'Europe des marchés publics, AJDA 1991, n° 4, p. 258.

4 C.BRECHON-MOULENES, transparence et marchés publics, RJCom 1993 n° spécial transparence, p. 45 et spéc. p. 47 et s.

5 En effet, sans appel à la concurrence, il ne peut y avoir de mise en concurrence efficace.

6 Ph. PROOT, « Les conditions de participation à un marché public », CP-ACCP 2006, n° 58, p. 75.

7 J.-D. DREYFUS, « Le décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics », RDI 2001, p. 211.

du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public « Tout marché public dont le montant estimé des besoins du service contractant est égal ou inférieur à douze millions de dinars (12.000.000 DA) pour les travaux ou les fournitures, et six millions de dinars (6.000.000 DA) pour les études ou services ne donne pas lieu, obligatoirement, à passation de marché public selon le formalisme prévu dans le présent titre.

A ce titre, le service contractant élabore des procédures internes pour la passation de ces commandes. Lorsque le service contractant opte pour l'une des procédures formalisées prévues par le présent décret, il doit poursuivre la passation de la commande avec la même procédure.

Les modalités d'application des dispositions de la présente sous-section sont précisées, en tant que de besoin, par arrêté du ministre chargé des finances.

Les besoins visés ci-dessus, doivent faire l'objet d'une publicité adéquate et la consultation, par écrit, d'opérateurs économiques qualifiés, pour le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Le service contractant organise la consultation en fonction de la nature du besoin à satisfaire, en tenant compte du nombre d'opérateurs économiques susceptibles d'y répondre, dans le respect des dispositions de l'article 5 du présent décret⁸.

Cette obligation faite au service contractant de ne pas systématiquement contracter avec le même prestataire révèle l'existence d'un objectif d'accès à ce type de marché non soumis à des obligations de publicité et de mise en concurrence.

Cet d'objectif d'accès n'est pas exclusif au droit de la commande publique. Il est possible de trouver des similitudes dans le droit de la fonction publique. Le droit de l'Union européenne favorise l'ouverture de l'accès à l'emploi dans l'administration publique, par des procédures de recrutement, afin d'assurer le principe de libre

⁸ Article 14 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public, journal officiel n°50 du 20 septembre 2015.

circulation des travailleurs⁹ et l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité.

Toutefois, la Cour de justice de l'Union européenne retient une conception fonctionnelle restrictive de l'administration publique qui est constituée d'un «*ensemble d'emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques*»¹⁰.

Les ressortissants des États membres disposent donc du droit d'accéder aux emplois de la fonction publique interne en cas d'équivalence des diplômes¹¹, sauf si l'emploi entre dans la définition donnée par la Cour.

Le parallèle peut également être fait en droit interne de la fonction publique pour ce qui concerne l'ouverture du concours et l'admission à concourir. Les personnes souhaitant se présenter aux concours de la fonction publique doivent répondre à certaines conditions d'admissibilités qui peuvent les empêcher de concourir¹². Cependant, en dehors des conditions prévues par les statuts, ces conditions générales d'accès aux fonctions publiques doivent être justifiées par l'exercice des fonctions et ne doivent pas entraver l'accès des administrés aux emplois publics¹³. Afin d'assurer cet accès,

9 Art. 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : « *la libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de l'Union. Elle implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail* ».

10 CJCE, 17 décembre 1980, *Commission c/ Royaume de Belgique*, aff. C-149/798, *Rec. p.* 03881, §10.

11 CJCE, 9 septembre 2003, *Burbaud*, aff. C-285/01, *Rec. p.* I-08219 ; *AJDA* 2003. 1734, note S. Gervasoni ; *ibid.* 1911, étude F. Melleray ; *ibid.* 1916, interview I. Burbaud ; *D.* 2003. 2851, note P. Icard ; *AJFP* 2003. 8, note J. Mekhantar – CE, 16 mars 2005, *Mme Burbaud*, n° 268718, *Rec. p.* 109 ; *AJDA* 2005. 1465, concl. T. Olson ; *JCP A* 2005, n° 1271, note Ch. Ferrari-Breeur-Décret n° 2007-196 du 13 février 2007 relatif aux équivalences de diplômes requises pour se présenter aux concours d'accès aux corps et cadres d'emplois de la fonction publique, *JORF* n°38 du 14 février 2007, p. 2746.

12 Art. 75 Ordonnance n°06-03 du 19 Joumada Ethania 1427 correspondant au 15 juillet 2006 portant statut général de la fonction publique.

13 CE, 24 janvier 1975, *Association française des hémophiles*, n° 93052, *Rec. p.* 52 ; *Rev. Trim. Dr. San. Et Soc.*, 1975, p. 381, concl. Rougevin-Baville.

l'administration doit respecter un principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics¹⁴, et l'ouverture du concours doit faire l'objet d'une publicité appropriée au journal officiel¹⁵. Le juge administratif exerce un contrôle normal sur les décisions de refus d'admission à concourir¹⁶. Cette logique d'accès est similaire en droit de la commande publique, puisque la personne responsable du futur contrat doit, en déterminant les conditions d'admission à participer à la procédure et en procédant à une publicité, assurer l'accès à la mise en concurrence.

En effet, la publicité intervient lorsque les conditions d'accès ont été décidées et déclenche la procédure de passation. C'est à ce moment que débute une logique de mise en concurrence entre les candidats qui ont effectivement accès à la procédure de passation. Cet acte, qui dispose d'une fonction économique, permet d'appeler les soumissionnaires potentiels intéressés qui souhaitent être mis en concurrence pour obtenir le contrat. Par son biais, les soumissionnaires potentiels, les candidats virtuels, ont la possibilité de devenir des candidats réels¹⁷. La publicité sépare donc la préparation de la procédure et sa mise en œuvre effective. Par conséquent, tous les éléments antérieurs à la publicité constituent ce premier temps de l'accès à la procédure de passation.

Tous les éléments antérieurs à la publicité doivent être rassemblés dans cet unique temps de préparation de la procédure de passation, car ils concernent toutes les considérations liées à l'objectif d'accès à la mise en concurrence, et, *in fine*, d'accès au contrat. L'absence de libre choix de la personne publique est une des conditions d'accès des entreprises à la commande publique. En effet, les procédures de passation, en empêchant la personne publique de toujours faire appel au même prestataire, permettent l'accès au contrat à d'autres

14 Art. 74 Ordonnance n°06-03 du 19 Joumada Ethania 1427 correspondant au 15 juillet 2006 portant statut général de la fonction publique.

15 CE, 20 octobre 1999, *Bailleul*, n° 181732, *Rec.* p. 323 ; *Dr. adm.*, 2000, comm. 13, note C. Moniolle ; *Dr. adm.*, 2000, comm. 9, note R. S.

16 CE, 18 mars 1983, *Mulsant*, n° 34782, *Rec.* p. 125 ; *AJDA* 1983, p. 527, chron. Lasserre, Delarue ; *Rev. Adm.*, 1983, p. 370, note B. Pacteau ; *RDP*, 1983, n° 5, p. 1404, note J. Waline.

17 La distinction candidats virtuels / candidats réels est empruntée à M. GUIBAL, « Egalité et conclusion des marchés publics », in *L'interventionnisme économique de la puissance publique, Mélanges en l'honneur du Doyen Georges Péquignot*, CREAM, Montpellier, 1984, tome 1, p. 355.

entreprises potentiellement intéressées. *A contrario*, l'absence d'obligation de publicité et de mise en concurrence amoindrit l'accès des entreprises potentiellement intéressées, ces dernières pouvant être évincées du contrat sans que la personne publique ait à justifier son choix.

Les interdictions de soumissionner et les mesures d'exclusion font également partie de ce temps de l'accès à la procédure de passation. Les interdictions de soumissionner ayant pour effet d'exclure de la commande publique certaines catégories de candidats, elles sont en lien direct avec l'accès à la commande publique. L'exemple le plus probant est celui des marchés publics¹⁸.

Selon la réglementation algérienne dans l'article 89 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public » Sans préjudice de poursuites pénales, quiconque s'adonne à des actes ou à des manœuvres tendant à promettre d'offrir ou d'accorder à un agent public, directement ou indirectement, soit pour lui-même ou pour une autre entité, une rémunération ou un avantage de quelque nature que ce soit, à l'occasion de la préparation, de la passation, du contrôle, de la négociation ou de l'exécution d'un marché public ou d'un avenant, constituerait un motif suffisant pour prendre toute mesure coercitive, notamment de résilier ou d'annuler le marché ou l'avenant en cause, et d'inscrire l'entreprise concernée sur la liste des opérateurs économiques interdits de participer aux marchés publics.

Le partenaire cocontractant est tenu de souscrire la déclaration de probité, dont le modèle est prévu à l'article 67 du présent décret.

La liste d'interdiction précitée est tenue par l'autorité de régulation des marchés publics et des délégations de services publics, instituée par les dispositions de l'article 213 du présent décret.

Les modalités d'inscription et de retrait de la liste d'interdiction sont fixées par arrêté du ministre chargé des finances.

Lorsque les intérêts privés d'un agent public participant à la passation, le contrôle ou l'exécution d'un marché public coïncident

18 Les dispositions applicables aux marchés publics s'appliquent également aux marchés soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005 et aux concessions de travaux publics, ainsi qu'aux délégations de service public : Cf. *Infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

avec l'intérêt public et sont susceptibles d'influencer l'exercice normal de ses fonctions, il est tenu d'informer son autorité hiérarchique et de se récuser¹⁹.

les mesures d'exclusion de la participation aux marchés publics font également partie de ce temps de l'accès à la procédure de passation, selon l'article 75 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public « Sont exclus, temporairement ou définitivement, de la participation aux marchés publics, les opérateurs économiques :

- * qui ont refusé de compléter leurs offres ou se sont désistés de l'exécution d'un marché public avant l'expiration du délai de validité des offres, dans les conditions prévues aux articles 71 et 74 ci-dessus ;

- * qui sont en état de faillite, de liquidation, de cessation d'activités, de règlement judiciaire ou de concordat ;

- * qui font l'objet d'une procédure de déclaration de faillite, de liquidation, de cessation d'activités, de règlement judiciaire ou de concordat ;

- * qui ont fait l'objet d'un jugement ayant autorité de la chose jugée et constatant un délit affectant leur probité professionnelle ;

- * qui ne sont pas en règle avec leurs obligations fiscales et parafiscales ;

- * qui ne justifient pas du dépôt légal de leurs comptes sociaux ;

- * qui ont fait une fausse déclaration ;

- * qui ont été inscrits sur la liste des entreprises défaillantes, après avoir fait l'objet de décisions de résiliation aux torts exclusifs de leurs marchés, par des services contractants ;

- * qui ont été inscrits sur la liste des opérateurs économiques interdits de participer aux marchés publics, prévue à l'article 89 du présent décret ;

19 Article 90 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public, journal officiel n°50 du 20 septembre 2015.

* qui ont été inscrits au fichier national des fraudeurs, auteurs d'infractions graves aux législations et réglementations fiscales, douanières et commerciales ;

* qui ont fait l'objet d'une condamnation pour infraction grave à la législation du travail et de la sécurité sociale ;

* qui n'ont pas respecté leurs engagements définis à l'article 84 du présent décret.

Les modalités d'application des dispositions du présent article sont précisées par arrêté du ministre chargé des finances.

L'article 43 du Code des marchés publics français détermine une liste d'interdiction de soumissionner qui tient compte des exclusions introduites par la directive 2004/18²⁰, reprises par la directive 2014/24²¹, en vue de lutter contre la criminalité économique. En droit de l'Union européenne, les possibilités d'exclusions ont un caractère limitatif, mais la Cour de justice laisse cependant la possibilité aux États d'instituer des motifs d'exclusions nécessaires à la mise en œuvre des principes de la commande publique, pour autant qu'ils soient proportionnés aux objectifs à atteindre²².

Doivent également être inclus dans ce temps de l'accès les critères de sélection des candidatures²³, ainsi que les modalités de rédaction

20 Art. 45 de la Directive 2004/18 du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés de travaux, de fournitures et de services, *JOUE*, p. 0114.

21 Art. 57 de la Directive 2014/24/UE sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, *JOUE*, p. L 94/65.

22 CJCE, 16 décembre 2008, *Michaniki AE c/ Ethniko Symvoulío Radiotileorasis, Ypourgos Epikrateias*, aff. C- 213/07, *Rec. p. I-09999* ; *AJDA* 2009. 252 ; *RJEP* 2009, n° 34, p. 10 ; *JCP A* 2009, n°2189, note O. Dubos ; *Europe* 2008, comm. 63, obs. E. Bernard ; *Contrats et marchés publ.* 2009, comm. 35, note W. Zimmer – CJUE, 15 juillet 2010, *Bâtiments et Ponts Construction SA*, aff. C-74/09, *Rec. p. I-07271* ; *CP-ACCP* 2010, n° 102, p.13, obs. S. Chavarochette-Boufferet ; *Contrats et marchés publics.*, 2010, comm. 366, obs. W. Zimmer ; *Europe* 2010, comm. 315, obs. M. Meister.

23 C'est le cas des critères relatifs à la capacité, des conditions relatives à la situation régulière du candidat, les obligations fiscales et sociales, et les spécifications techniques. Il est à noter que tout critère qui, par des exigences particulières en matière de capacité ou de spécifications techniques, contribue à écarter certaines catégories de candidats est irrecevable : CE, 9 février 1912, *Mauguin*, *Rec. p. 179*.

des pièces de consultation. Des critères de sélection trop restrictifs entravent en effet l'accès des candidats à la mise en concurrence²⁴.

L'accès aux contrats de la commande publique a pu susciter des discussions sur la candidature des personnes publiques. Du fait de son statut particulier, la question s'est posée de la possibilité pour une personne publique d'avoir accès aux contrats de la commande publique.

Selon le Conseil d'État, elles bénéficient effectivement de cette possibilité, puisqu'aucun « *texte ni principe n'interdit, en raison de sa nature, à une personne publique, de se porter candidate à l'attribution d'un marché public ou d'un contrat de délégation de service public* »²⁵.

Cette possibilité d'accès est toutefois soumise à conditions²⁶. Récemment, le Conseil d'État a indiqué que les personnes publiques « *ne peuvent légalement présenter une telle candidature que si elle répond à un (...) intérêt public, c'est à dire si elle constitue le prolongement d'une mission de service public dont la collectivité ou l'établissement public de coopération a la charge* »²⁷, restreignant ainsi l'accès des personnes publiques à la mise en concurrence.

24 Par exemple, l'art. 45 du Code des marchés publics de 2006 relatif aux critères de sélection des candidatures précise qu' « *il ne peut être exigé des candidats que des niveaux minimaux de capacités liés et proportionnés à l'objet du marché* ».

25 CE, avis, 8 novembre 2000, *Société Jean-Louis Bernard Consultants*, n° 222208, *Rec. p.* 492 ; *RFDA* 2001, p. 112, concl. C. Bergeal ; *Contrats et marchés publ.* 2001, comm. 8, obs. P. Soler-Couteaux ; *AJDA* 2000. 1066 ; *ibid.* 987, chron. M. Guyomar et P. Collin.

26 CE, Ass. 31 mai 2006, *Ordre des avocats au barreau de Paris*, n° 275531, *Rec. p.* 272 ; *Contrats et marchés publ.* 2006, comm. 202, obs. G. Eckert – CE, 10 juillet 2009, *Département de l'Aisne et ministre de la Santé et es Sports*, n°324156, et n° 324232, *Rec. T. p.* 829 ; *AJDA* 2009. 1402 ; *ibid.* 2006, note J.-D. Dreyfus ; *RFDA* 2010. 146, note G. Clamour ; *BJCP* 2009. 444, concl. F. Lenica ; *Dr. adm.* 2009, comm. 127, note Marson ; *Contrats et marchés publ.* 2009, comm. 270, note G. Eckert – CJUE, 23 décembre 2009, *CoNISMa*, aff. C- 305/08, *Rec. p.* I-12129 ; *RFDA* 2011. 377, chron. L. Clément-Wilz, F. Martucci et C. Mayeur-Carpentier ; *RTD eur.* 2011. 432, obs. A. Lawrence Durviaux – CJUE, 18 décembre 2014, *Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze c/ Data Medical Service Srl*, aff. C-568/13 ; *Contrats et marchés publ.* 2015, comm. 37, note G. Eckert.

27 CE, 30 décembre 2014, *Société Armor SNC*, n° 355563, à paraître au recueil ; *RFDA* 2015, 57., concl. B. Dacosta ; *AJDA* 2015. 7. ; *AJDA* 2015, 449., note J. Jessi et L. Dutheillet de Lamothe ; *AJCT* 2015. 58., note E. Royer ; *JCP A* n° 6, 2015,

L'accès des petites et moyennes entreprises²⁸ (PME) à la commande publique est également un objectif qui entre dans cette première phase du processus d'achat public. Le législateur algérien a mis en place des mécanismes dans le but de rééquilibrer la concurrence entre cette catégorie d'entreprises et les entreprises générales qui, dans le cadre de la commande publique, avaient un « quasi-monopole » sur les contrats publics de grande ampleur. L'allotissement en droit des marchés publics, la sous-traitance, l'attribution préférentielle sont ces mécanismes qui permettent de faciliter l'accès des PME au contrat. Au titre de la passation des marchés publics, les services concernés de l'Etat et de ses démembrements veillent à soumettre une proportion de ces marchés à une concurrence inter PME selon les conditions et modalités définies par la réglementation en vigueur²⁹.

B/- L'égalité de traitement des candidats :

L'égalité de traitement, comme la transparence, peut être présentée comme un principe transversal du droit des contrats de la commande publique. En terme de concurrence, la liberté n'a pas l'apanage, puisque le principe constitutionnel d'égalité s'applique également en matière économique aux entreprises³⁰. Sans remettre en cause son caractère fondamental certain, il est possible d'affirmer que ce principe reste un principe déclinant de la liberté d'accès lors du premiers temps. Le caractère déclinant de l'égalité de traitement est plus difficile à démontrer et n'a jamais été souligné en doctrine ou en jurisprudence. Seule l'existence d'une relation certaine entre eux a explicitement été remarquée : « *le premier phénomène frappant est celui de l'interdépendance entre la liberté d'accès et l'égalité des*

comm. 2030, comm. H. Pauliat ; *Contrats et marchés publ.* 2015, comm. 35, note L. de Fournoux.

28 V. à ce titre CE, 13 mai 1987, *Société Wanner Isofi Isolation*, n° 39120, *Rec.* p. 171 – J.-F. SESTIER, « L'accès des PME à la commande publique », *BJCP* 2001, n° 16, p. 214 et s.

29 Article 25 de la loi n° 17-02 du 10 janvier 2017 portant loi d'orientation sur le développement de la petite et moyenne entreprise (PME), journal officiel n°2 du 11 janvier 2017.

30 CC, décision n° 81-132 DC, 16 janvier 1982, *lois de nationalisation*, *Rec.* p. 299 – CC, décision n° 82-141 DC, 27 juillet 1982, *loi sur la communication audiovisuelle*, *Rec.* p. 48.

concurrents »³¹. Tout au plus qualifie-t-on l'égalité de corollaire au principe de liberté d'accès³².

Pourtant, il est possible d'affirmer que l'égalité, dans cette phase, sert la liberté d'accès et non l'inverse, faisant d'elle un principe accessoire à la liberté. En effet, la liberté d'accès ne sert pas systématiquement l'égalité de traitement, puisque le fait de pouvoir librement accéder à la procédure de passation ne garantit pas l'existence d'une égalité dans le traitement des candidatures et des offres et, de manière générale, dans la mise en œuvre de la procédure.

Tout au plus est-il possible de constater que la publicité, qui découle de la liberté, permet une information égale des candidats. En revanche, une égalité dans le choix des conditions d'accès à la procédure assure aux candidats potentiels l'exercice de leur libre accès à la mise en concurrence. Par exemple, si l'autorité adjudicatrice prévoit des critères de sélection discriminatoires ou non justifiés par l'objet du contrat, elle empêche les candidats concernés d'exercer à bon escient leur liberté d'accès. Certains, de manière injustifiée, ne seront plus libres de candidater. Ces critères ne doivent pas, par leur caractère potentiellement discriminatoire, venir « *entraver par des prescriptions* »³³ l'accès des soumissionnaires en limitant la compétition entre les entreprises, en favorisant certains et en décourageant

D'autres. Ainsi, la liberté d'accès « *n'a de sens que si elle s'effectue dans des conditions d'égalité. En effet, une discrimination entre opérateur économique conduirait à privilégier l'accès à l'activité économique pour certains d'entre eux. Il en résulterait une atteinte à leur liberté économique avec ses conséquences sur le fonctionnement concurrentiel du marché* »³⁴. Au vu des développements précédents, le constat pourrait être celui d'une

31 M. GUIBAL, « Egalité et conclusion des marchés publics », in *Mélanges en l'honneur du Doyen Georges Péquignot, L'interventionnisme économique de la puissance publique*, CREAM, Montpellier, 1984, tome 1, pp.355-356.

32 A. CLAEYS, « Le contrôle du juge sur l'exigence de publicité adaptée en matière de marché public », note sous CE, 7 octobre 2005, *Région Nord-pas-de-Calais, RDP* 2006, n° 4, p. 1080.

33 Pour reprendre l'expression du professeur P. DELVOLLE, *Droit public de l'économie*, Dalloz, 1998, n° 92, p. 115.

34 L. BATTOUE, *Contrats publics et interventionnisme économique*, thèse dactyl., Paris XII, 2006, p.341.

corrélation entre ces deux principes, plus qu'une relation hiérarchique. Cela n'est pas le cas, puisque l'idée force de ce premier temps reste l'accès des entreprises éventuelles à la mise en concurrence. L'objectif est « *que tous les entrepreneurs ou fournisseurs appartenant à la profession dont relève le marché soumis à une adjudication [soient] admis à participer à celle-ci en déposant des soumissions* »³⁵.

Le respect de ce principe interdit notamment toute discrimination et s'étend à tous les stades de la procédure :

- la rédaction du cahier des charges doit être objective et ne pas orienter le choix,
- toutes les offres arrivées dans le délai demandé doivent être examinées, quel que soit la nationalité ou l'implantation du candidat,
- tous les candidats doivent disposer d'une information équivalente et, si l'un d'entre eux pose une question complémentaire, le service contractant doit répondre à tous les candidats.

À savoir : tous les échanges d'information complémentaire notamment seront effectués par voie électronique.

- Quelque article du décret présidentiel n°15-247 qui s'appuie sur ce principe et qui le renforce :

* **Art. 54.** Le service contractant doit vérifier les capacités techniques, professionnelles et financières des candidats et soumissionnaires, avant de procéder à l'évaluation des offres techniques.

L'évaluation des candidatures doit se fonder sur **des critères non discriminatoires, en relation avec l'objet du marché et proportionnels à son étendue.**

* **Art. 78.** Les critères de choix du cocontractant et leurs poids respectifs, liés à l'objet du marché et non **discriminatoires**, doivent être obligatoirement mentionnés dans le cahier des charges de l'appel à la concurrence. Le service contractant doit s'appuyer, pour choisir l'offre économiquement la plus avantageuse.

* **Art. 94.** Le titulaire d'un marché public, ayant pris connaissance de certaines informations qui pourraient l'avantager lors de la soumission à un autre marché public, ne peut y participer, sauf s'il

35 A. de LAUBADERE, F. MODERNE, P. DELVOLLE, *Traité des contrats administratifs*, LGDJ, 2ème éd., 1983, Tome 1, p. 597.

prouve que ces informations ne faussent pas le libre jeu de la concurrence.

Le service contractant est tenu, dans ce cas, de prouver que les informations communiquées dans le cahier des charges ont rétabli l'égalité de traitement des candidats.

* **Art. 209.** Les conventions de délégation de service public sont régies, pour leur passation par les principes prévus à l'article 5 du présent décret.

En outre, lors de l'exécution de la convention de délégation de service public, ce dernier est régi notamment par les principes de continuité, d'égalité et de mutabilité.

- Un code d'éthique et de déontologie des agents publics intervenant dans le contrôle, la passation et l'exécution des marchés publics et des délégations de service public est élaboré par l'autorité de régulation des marchés publics et des délégations de service public instituée par les dispositions de l'article 213 du présent décret, et approuvé par le ministre chargé des finances.

- Le service contractant ne peut attribuer un marché public, pendant une période de quatre (4) années, sous quelque forme que ce soit, à ses anciens employés qui ont cessé leurs activités, sauf dans les cas prévus par la législation et la réglementation en vigueur³⁶.

- L'opérateur économique qui soumissionne à un marché public ne doit pas être en situation de conflit d'intérêts en relation avec le marché considéré. Dans le cas où cette situation se présente, il doit tenir informé le service contractant³⁷.

- Le titulaire d'un marché public, ayant pris connaissance de certaines informations qui pourraient l'avantager lors de la soumission à un autre marché public, ne peut y participer, sauf s'il prouve que ces informations ne faussent pas le libre jeu de la concurrence. Le service contractant est tenu, dans ce cas, de prouver que les informations communiquées dans le cahier des charges ont rétabli l'égalité de traitement des candidats³⁸.

36 Article 92 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015 **portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public**, journal officiel n°50 du 20 septembre 2015.

37 Ibidem article 93.

38 Ibidem article 94.

L'égalité décline ainsi une idée force, prégnante lors de ce premier temps, celle de libre accès à la commande publique, et ne déploie pas ses effets de manière autonome. En effet, « *la règle d'égalité ne déploie normalement ses effets qu'entre les candidats ayant au moins eu connaissance de l'intention de la personne publique de conclure un marché déterminé* »³⁹, c'est-à-dire une fois que la liberté d'accès a épuisé ses effets. L'idée directrice de ce premier temps de la commande publique reste l'accès à la procédure de passation. Cette conception des principes permet de ne pas adopter une lecture trop extensive de l'égalité de traitement, cette dernière déployant véritablement tous ses effets lors du deuxième temps de la commande publique.

C/-La transparence des procédures :

Le principe de transparence garantit les deux premiers principes. Il assure aussi à tout soumissionnaire dont l'offre est rejetée une réponse expliquant les motifs du rejet.

La transparence permet à tous les candidats, ou à toute personne intéressée, de s'assurer que le service contractant respecte les 2 premiers principes.

En France, la réglementation a obligé les personnes publiques d'être en mesure de recevoir, par voie électronique, les candidatures et les offres relatives à leurs marchés publics, à compter du 1^{er} janvier 2005⁴⁰.

La transparence joue un rôle certain dans l'accès à l'information des soumissionnaires potentiels. Mais dans ce cadre, elle n'est qu'une obligation au service du principe force de liberté d'accès. Cela signifie que la transparence ne s'applique que si la liberté doit produire ses effets, et que l'intensité de la transparence dépend de la dimension à donner à la liberté d'accès. Ce caractère accessoire de la transparence peut surprendre tant on lui prête le fondement de l'obligation de publicité préalable. Pourtant, c'est bien à la liberté d'accès qu'il faut rattacher une telle obligation, la transparence n'étant qu'un simple moyen de mise en œuvre.

39 A. CLAEYS, art. préc., p. 1080.

40 Betsh B, les marchés publics locaux (2^{ème} édition), MB Edition 2004, p97.

Le caractère accessoire de la transparence lors de cette phase est évident et a déjà été souligné par la jurisprudence comme par le discours doctrinal. Laurent Battoue⁴¹ démontre que le principe présente un caractère subsidiaire par rapport aux autres principes, dans la mesure où il permet leur accomplissement. Dans une thèse récente, il a été démontré qu' « *au service d'une finalité immédiate, la transparence garantit l'accès à la commande publique* »⁴².

Dans cette phase, la transparence n'est pas un principe mais une simple règle servant à garantir aux soumissionnaires potentiels la possibilité d'exercer leur liberté d'accéder à la procédure de mise en concurrence, en étant informés sur l'intention de l'autorité adjudicatrice de conclure le contrat. La transparence est ainsi déduite du principe de liberté d'accès⁴³. Par conséquent, « *la transparence, en réalité, n'est pas un principe en elle-même, mais plutôt la somme de certains démembrements ou certaines fonctions du principe [général] d'égalité* »⁴⁴. Il ne faut ainsi prêter aucune exigence découlant de la transparence lors de ce premier temps, car « *la transparence, notion sinon floue du moins sujette à interrogation, peut sans doute (...) prendre la forme d'une exigence de justification a posteriori, celle de la preuve que les entreprises susceptibles d'être intéressées par le marché ont été effectivement sollicitées* (nous soulignons) »⁴⁵. La transparence peut être vue comme une preuve du respect du principe de liberté d'accès.

En jurisprudence, peu de décisions mettent en avant ce caractère accessoire de la transparence, car cette dernière est souvent mise sur un pied d'égalité avec les deux autres principes⁴⁶. Cependant, deux décisions récentes font d'elle une simple règle qui découle des autres principes⁴⁷. Les contrats litigieux sont « *soumis aux principes de*

41 L. BATTOUE, *op. cit.*, p. 424 et s.

42 E. LEKKHOU, *La transparence et la commande publique*, thèse dactyl., Lyon 3, 2013.

43 Ph. YOLKA, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 2013, p. 73.

44 M. GUIBAL, « Décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 portant réforme du Code des marchés publics », *AJDA* 2001, p. 360.

45 N. BOULOUIS, concl. sur CE, 10 février 2010, *Perez*, n° 329100, *RJEP*, mai 2010, p. 17.

46 Avec la formule « classique » qui sert de fondement à de nombreuses décisions : liberté d'accès à la commande publique, égalité de traitement des candidats, transparence des procédures.

47 CE, 29 juin 2012, *Société Pro 2C*, n° 357976, *Rec.* p. 258 ; *AJDA* 2012.

liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats et à la règle de transparence des procédures qui en découle (nous soulignons) »⁴⁸. Cette distinction démontre qu'il convient de ne pas attribuer la même valeur à la liberté d'accès et à la transparence. Ces décisions concernent l'existence même d'une procédure de passation, et doivent donc être attachées au premier temps de la commande publique, donc à la liberté d'accès.

En droit de l'Union européenne, le caractère accessoire de la transparence lors de cette phase est également perceptible. La Cour de justice souligne à plusieurs reprises que la transparence est une simple obligation découlant des principes d'égalité de traitement⁴⁹ et de non-discrimination⁵⁰.

En effet, la transparence répond à des exigences « *qui, sans nécessairement impliquer une obligation de procéder à un appel d'offres, sont, notamment, de nature à permettre qu'une entreprise (...) puisse avoir accès aux informations adéquates relatives à ladite concession avant que celle-ci soit attribuée de sorte que, si cette entreprise l'avait souhaité, elle aurait été en mesure de manifester son intérêt pour obtenir cette concession* »⁵¹. Dès lors, la transparence a

48 *Ibid.*

49 En droit de l'union, l'égalité de traitement a une portée plus large que celle du principe en droit interne. V. à ce titre les développements de la précédente section.

50 CJCE, 25 avril 1996, *Commission des communautés européennes c/ Royaume de Belgique*, dit affaire des Bus Wallons, aff. C-87/94, *Rec.* p. I-2043, concl. O. Lenz ; *RDI* 1996, p. 368, obs. F. Llorens et Ph Terneyre – CJCE, 18 novembre 1999, *Unitron Scandinavia*, aff. C-275/98, *Rec.* p. I-8291 ; *BJCP* 1999, p. 63 – CJCE, 7 décembre 2000, *Telaustria Verlags GmbH et Telefonadress GmbH contre Telekom Austria AG*, préc. – CJCE, 12 décembre 2002, *Universale Bau AG*, aff. C-470/99, *Rec.* p. I-11617 ; *BJCP* 2002, p. 196, concl. S. Alber et obs. Ph. Terneyre ; *Dr. Adm.* 2003, comm. 34, note A. Ménéménis ; *CP-ACCP* n° 20, 2003, p. 63, comm. E. Fatôme et L. Richer ; *AJDA* 2003, 623, note T. Gliozzo ; *Contrats et marchés publ.* 2003, comm. 49 et 51, note G. Eckert ; *Europe* 2003, comm. 59 et 60, note D. Ritleng – CJCE, 13 octobre 2005, *Parking Brixen GmbH*, aff. C-458/03, pt 49, *Rec.* p. I-8585 ; *BJCP* 2005, n° 43, concl. J. Kokott, obs. R. Schwartz ; *Contrats et marchés publ.* 2005, comm. 306, obs. G. Eckert ; *CP-ACCP* 2005, n° 50, p. 65, obs. L. Richer ; *JCP A* 2005, n° 1364, p. 1712, obs. M. Dreyfuss ; *JCP A*, 2006, n° 1021, p. 141, obs. D. Szymczak.

51 CJCE, 21 juillet 2005, *Consortio Aziende Metano (Coname) c/ Comune di Cingia de'Botti*, aff. C-231/03, *Rec.* p. I-7287, pt 21 ; *AJDA* 2005, 1541 ; *ibid.* 2335, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert ; *ibid.* 2377, chron. L. Richer, P.-A. Jeanneney et N. Charbit ; *Contrats et marchés publ.* 2005, comm. 280, note W. Zimmer.

une fonction accessoire par rapport aux principes d'égalité de traitement et de non-discrimination en ce sens que son respect permet de s'assurer que les deux autres obligations « principales » ont été respectées.⁵² C'est le complément utile de la non-discrimination⁵³, un instrument juridique destiné à garantir son respect⁵⁴.

Du fait de ce rapport hiérarchique, il existe une obligation de transparence uniquement si la liberté d'accès doit être elle-même respectée en fonction de l'objet et du montant du contrat. En effet, la transparence n'a aucune raison valable d'être effective s'il ne doit pas y avoir d'ouverture à la concurrence sur le marché pertinent créé par le futur contrat. L'inverse n'est pas vrai, prouvant ainsi la prédominance de la liberté : Les commandes dont les montants cumulés, par nature de prestations, travaux, fournitures, études ou services, durant le même exercice budgétaire, sont inférieurs à un million de dinars (1.000.000 DA) pour les travaux ou les fournitures et à cinq cent mille dinars (500.000 DA) pour les études ou les services, ne font pas, obligatoirement, l'objet d'une consultation. Ces montants sont comptabilisés par référence à chaque budget séparément. Le choix des opérateurs économiques reste soumis aux exigences liées au choix de l'offre économiquement la plus avantageuse. En outre, le service contractant ne doit pas recourir aux mêmes opérateurs économiques lorsque ces prestations peuvent être effectuées par d'autres opérateurs économiques, sauf exception dûment justifiée⁵⁵. Le champ d'application de la transparence dépend également du périmètre des candidats potentiels dont la liberté d'accès doit être assurée. Plus ce périmètre est grand, plus le champ d'application de la transparence sera large. En effet, « *ce sont en somme les effets micro-économiques de la publicité, correspondant au nombre d'entreprises ciblées, que les acheteurs publics doivent être en mesure de mesurer lors du choix des supports de celle-là* »⁵⁶.

52 P. MENGOZZI, concl. sur CJCE, 18 novembre 2010, *Commission européenne c/ Irlande*, aff. C-226/09, Rec. p. I-11807.

53 M.-Y. BENJAMIN, note sous CJCE, 7 décembre 2000, *Telaustria Verlags GmbH*, aff. C-324/98, *Dr. adm.* 2001, comm. 85.

54 B. DACOSTA, concl. sur CE, 1er avril 2009, *Communauté urbaine de Bordeaux, Société KEOLIS*, *BJCP* 2009, n° 65, p. 270.

55 Article 21 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015.

56 A. CLAEYS, « Le contrôle du juge sur l'exigence de publicité adaptée en matière de marché public », note sous CE, 7 octobre 2005, *Région Nord-pas-de-Calais, RDP* 2006, n° 4, p. 1080.

L'effectivité de la transparence dépend donc de l'application du principe de liberté d'accès à la commande publique. Gregory Kalflèche⁵⁷ insiste sur la sémantique du principe de transparence : ce dernier est dénommé très exactement « transparence des procédures ». Ainsi, la transparence des procédures présuppose qu'il existe des procédures. Or, l'existence d'une procédure de passation est liée au principe de liberté d'accès⁵⁸. Par conséquent, la transparence n'est applicable que dans les limites posées par le principe de liberté d'accès qui justifie l'existence de ces procédures de mise en concurrence. Cette analyse corrobore l'existence du caractère accessoire du principe de transparence des procédures au principe de liberté d'accès à la commande publique. Ce caractère est également applicable au principe d'égalité.

2/ Définition juridique d'un marché public :

D'une façon générale, un marché public met en relation d'une part, un acheteur public désireux de satisfaire un besoin (commande publique), et d'autre part, un opérateur susceptible de satisfaire ce besoin par une offre.

le décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015, portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public définit ces derniers comme » des contrats écrits au sens de la législation en vigueur, **passés à titre onéreux avec des opérateurs économiques**, dans les conditions prévues dans le présent décret, pour répondre à des besoins du service contractant, en matière de travaux, de fournitures, de services et d'études. »

3/ Classification des marchés (Réf art 28 à 36) :

Comme l'ancienne réglementation, le nouveau décret précise que l'objet des marchés publics, porte sur une ou plusieurs des opérations suivantes :

- * Réalisation des travaux
- * Acquisition de fournitures
- * La réalisation d'études

57 G. KALFLECHE, Des marchés publics à la commande publique, thèse dactyl., Paris II, 2004, p. 732.

58 Cf. *Infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

* Les prestations de service

- Sauf que le nouveau décret introduit des définitions élargies et détaillées pour chaque type de marché (voir art 29).

- Le nouveau décret prévoit que lorsque le marché public porte sur plusieurs opérations (travaux, fournitures, études, prestations de services), le service contractant passe un marché global :

* Soit "études et réalisation"

* Soit "études, réalisation et exploitation ou maintenance".

* Soit "réalisation et exploitation ou maintenance".

Lorsque des motifs d'ordres techniques, ou économiques, le justifient.

4/ Meilleure appréhension de la notion

« l'offre économiquement la plus avantageuse » :

L'offre économiquement la plus avantageuse est celle qui satisfait au mieux l'ensemble des critères d'attribution du marché, qualité et prix, définis par l'acheteur. Le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse s'oppose au choix du moins disant, fondé sur le seul critère financier.

Le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse s'effectue après application des critères d'attribution du marché et définis par l'acheteur. Ces critères sont identifiés, retenus et regroupés généralement en deux catégories : ceux qui relèvent de la qualité de l'offre et ceux qui relèvent du coût. Toujours liés à l'objet du marché, ils doivent être objectifs établis préalablement au lancement de la procédure, opérationnels et non discriminatoires.

* L'offre dite économiquement la plus avantageuse peut être selon l'article 72 l'offre :

1/ La moins-disante, parmi les offres financières des candidats retenus, lorsque l'objet du marché le permet. Dans ce cas, l'évaluation des offres se base uniquement sur le critère prix ;

2/ La moins-disante, parmi les offres pré-qualifiées techniquement, lorsqu'il s'agit de prestations courantes. Dans ce cas, l'évaluation des offres se base sur plusieurs critères parmi lesquels figure le critère prix ;

3/ Qui obtient la note totale la plus élevée sur la base de la pondération de plusieurs critères parmi lesquels figure le critère prix, lorsque le choix est essentiellement basé sur l'aspect technique des prestations.

Dans le cas de l'appel d'offres restreint, le service contractant retient, conformément au cahier des charges, l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base de la pondération de plusieurs critères.

Dans le cas de la procédure de concours, la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres, propose au service contractant la liste des lauréats retenus. Leurs offres financières sont ensuite examinées pour retenir, conformément au cahier des charges, l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base de la pondération de plusieurs critères.

*Selon l'article 78 les critères de choix du cocontractant et leurs poids respectifs, liés à l'objet du marché et non discriminatoires, doivent être obligatoirement mentionnés dans le cahier des charges de l'appel à la concurrence. Le service contractant doit s'appuyer, pour choisir l'offre économiquement la plus avantageuse :

1/ Soit sur plusieurs critères, entre autres :

- la qualité ;
- les délais d'exécution ou de livraison ;
- le prix, le coût global d'acquisition et d'utilisation ;
- le caractère esthétique et fonctionnel ;
- les performances en matière sociale, pour promouvoir l'insertion professionnelle des personnes exclues du marché du travail et des handicapés, et les performances en matière de développement durable ;
- la valeur technique ;
- le service après-vente et l'assistance technique ;
- les conditions de financement, le cas échéant, et la réduction de la part transférable offertes par les entreprises étrangères.

D'autres critères peuvent être utilisés, à condition qu'ils soient spécifiés dans le cahier des charges de l'appel à la concurrence.

2/ Soit, lorsque l'objet du marché le permet, sur le critère prix uniquement.

Les capacités de l'entreprise ne peuvent faire l'objet d'un critère de choix. Il en est de même pour la sous-traitance.

Les moyens humains et matériels mis à la disposition du projet peuvent faire l'objet de critères de choix.

Dans le cadre des marchés publics d'études, le choix des partenaires cocontractants doit être principalement basé sur l'aspect technique des propositions.

5/ Actualisation des montants cités aux articles 13 et 21 en fonction du taux d'inflation officiellement enregistré :

Selon l'article 22 Les montants cités aux articles 13 et 21 ci-dessus, sont exprimés en toutes taxes comprises et peuvent être actualisés périodiquement par arrêté du ministre chargé des finances, en fonction du taux d'inflation officiellement enregistré.

- Les seuils imposés pour la passation des marchés publics sont portés à :

* Douze millions de dinars (12.000.000 DA) pour les travaux ou les fournitures.

* Six millions de dinars (6.000.000 DA) pour les études ou les prestations de services.

- Donc tout contrat dont le montant estimé aux besoins du service est égal ou inférieur à ces montants, ne donne pas lieu obligatoirement à la passation de marchés publics, mais donne lieu à des procédures internes pour la passation de ces commandes.

- Il en va de même pour les commandes de passation, dont le montant cumulé durant le même exercice budgétaire est inférieur à :

* Un million de dinars (1.000.000 DA) pour les travaux ou les fournitures.

* Cinq cent mille dinars (500.000 DA) pour les études ou les services

Ne font pas obligatoirement l'objet d'une consultation.

- Cependant le nouveau décret met à la charge du service contractant l'obligation d'élaborer des procédures internes pour la passation des commandes. Le choix des opérateurs économiques reste soumis aux exigences liées au choix de l'offre économique la plus avantageux.

- En outre le service contractant ne doit pas recourir au même opérateur économique, sauf exception dûment justifiée.

6/ Le champ d'application de la réglementation des marchés publics :

A- Personnes soumises :

- ✓ L'Etat ;
- ✓ Les collectivités territoriales ;
- ✓ Les établissements publics à caractère administratif (EPA);
- ✓ Les établissements publics soumis à la législation régissant les activités commerciales, lorsque ceux-ci sont chargés de la réalisation d'une opération financée, totalement ou partiellement, sur concours temporaire ou définitif de l'Etat ou des collectivités territoriales.
- ✓ Les établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC), les centres de recherche et de développement (CRD), les établissements publics spécifiques à caractère scientifique et technologique (EPSST), les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel (EPSCP), les établissements publics à caractère scientifique et technique (EPST).
- ✓ La réglementation des marchés publics s'applique également au maître d'ouvrage délégué agissant au nom et pour le compte d'un maître d'ouvrage, en application d'une convention de maîtrise d'ouvrage déléguée (art 10).
- ✓ La réglementation des marchés publics ne s'applique pas aux établissements publics cités au dernier tiret de l'article 6, lorsqu'ils réalisent une opération sur leurs fonds propres.
- ✓ Les entreprises publiques économiques (EPE) sont écartées du champ d'application de la réglementation des marchés publics (art 9).
- ✓ Les organismes non soumis aux règles de la comptabilité publique utilisant des fonds publics tenu d'élaborer et de faire adopter

par ses organes habilités, des procédures de passation de marchés, fondées sur les trois principes fondamentaux de l'article 5.

B- Personnes non soumises a la réglementation des marches publics :

Selon l'Article 7 ne sont pas soumis aux dispositions du présent titre, les contrats :

- Passés par les institutions et les administrations publiques, et les établissements publics à caractère administratif entre eux ;

- Passés avec les établissements publics cités au dernier tiret de l'article 6 ci-dessus, lorsqu'ils exercent une activité qui n'est pas soumise à la concurrence ;

- De maîtrise d'ouvrage déléguée ;

- D'acquisition ou de location de terrains ou de biens immobiliers ;

- Passés avec la Banque d'Algérie ;

- Passés en vertu des procédures des organisations et des institutions internationales ou en vertu d'accords internationaux, lorsque cela est requis ;

- Relatifs aux prestations de service de conciliation et d'arbitrage ;

- Passés avec des avocats pour des prestations d'assistance et de représentation ;

- Passés avec une centrale d'achat soumise aux dispositions du présent titre, agissant pour le compte des services contractants.

7/ Elargissement du régime dérogatoire : procédures spécifiques et adaptées :

A)-Procédures en cas d'urgence impérieuse

Selon l'article 12 en cas d'urgence impérieuse motivée par un danger imminent que court un bien ou un investissement déjà matérialisé sur le terrain, ou un péril menaçant un investissement, un bien du service contractant ou l'ordre public, et qui ne peut s'accommoder des délais des procédures de passation des marchés publics, à condition qu'elles circonstances à l'origine de cette urgence n'aient pu être prévues par le service contractant et n'aient pas été le résultat de manœuvres dilatoires de sa part, le responsable de l'institution publique ,le ministre, le wali ou le président de

l'assemblée populaire communale concerné peut, par décision motivée, autoriser le commencement d'exécution des prestations avant conclusion du marché public. Ces prestations doivent se limiter au strict nécessaire, permettant de faire face aux circonstances précitées.

Une copie de la décision citée à l'alinéa précédent, établie dans les conditions fixées par la législation et la réglementation en vigueur, est transmise à la Cour des comptes et au ministre chargé des finances (l'autorité de régulation des marchés publics et des délégations de service public et l'inspection générale des finances).

Lorsque l'urgence impérieuse ne permet pas de formaliser le marché avant le commencement d'exécution des prestations, l'accord des deux parties est confirmé par un échange de lettres.

*** En tout état de cause, un marché public, passé à titre de régularisation, par dérogation aux dispositions de l'article 3 ci-dessus, est établi dans un délai de six (6) mois à compter de la date de signature de la décision susvisée, lorsque l'opération dépasse les montants cités à l'alinéa 1^{er} de l'article 13 ci-dessous, et est soumis à l'organe compétent de contrôle externe des marchés publics.**

B)- Procédures Adaptées

Selon l'article 13 Tout marché public dont le montant estimé des besoins du service contractant est égal ou inférieur à douze millions de dinars (12.000.000 DA) pour les travaux ou les fournitures, et six millions de dinars (6.000.000 DA) pour les études ou services ne donne pas lieu, obligatoirement, à passation de marché public selon le formalisme prévu dans le présent titre.

A ce titre, le service contractant élabore des procédures internes pour la passation de ces commandes. Lorsque le service contractant opte pour l'une des procédures formalisées prévues par le présent décret, il doit poursuivre la passation de la commande avec la même procédure.

Les modalités d'application des dispositions de la présente sous-section sont précisées, en tant que de besoin, par arrêté du ministre chargé des finances.

- Les besoins visés ci-dessus, doivent faire l'objet d'une publicité adéquate et la consultation, par écrit, d'opérateurs économiques

qualifiés, pour le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Le service contractant organise la consultation en fonction de la nature du besoin à satisfaire, en tenant compte du nombre d'opérateurs économiques susceptibles d'y répondre, dans le respect des dispositions de l'article 5 du présent décret.

La consultation est déclarée infructueuse dans les conditions prévues à l'alinéa 7 de l'article 52 du présent décret⁵⁹.

Les marchés publics conclus dans les conditions prévues à l'article 49 du présent décret sont dispensés de la consultation⁶⁰.

Dans le cas des prestations courantes et à caractère répétitif, le service contractant peut recourir à la consultation, nonobstant les dispositions contraires de l'article 27 ci-dessous.

Si les seuils prévus à l'article 13 ci-dessus, sont dépassés, aucune dépense de même nature, par référence à l'homogénéité des besoins dans le cas des commandes de fournitures, études et services et par référence à une même opération de travaux pour les commandes de travaux, ne peut être engagée sans le recours aux procédures formalisées, sauf dans les cas prévus à l'article 18 ci-après.

Dans le cas des commandes de travaux ne nécessitant pas un certificat de classification et de qualification, le service contractant peut consulter des artisans, tels que définis par la législation et la réglementation en vigueur⁶¹.

Le service contractant peut passer un avenant au marché public objet de la commande initiale, conclue selon les procédures adaptées, dans les conditions fixées aux dispositions des articles 135 à 139 du présent décret, à l'exception de celles relatives au contrôle externe des marchés publics. Cet avenant doit être passé dans les délais prévus par ces dispositions.

Si les montants cités à l'article 13 ci-dessus, sont dépassés au cours d'un même exercice budgétaire, au titre d'un budget annuel, ou au cours d'un ou de plusieurs exercices budgétaires, au titre d'un budget

59 Article 14 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015, journal officiel n°50 du 20 septembre 2015.

60 Ibidem article 15.

61 Ibidem article 16

pluriannuel, il est passé, dès lors, un marché dans le quel sont intégrées les commandes antérieurement exécutées, qui sera soumis à l'organe compétent de contrôle externe des marchés publics.

Si le service contractant ne peut conclure un marché, conformément à l'alinéa précédent, et le soumettre à l'organe de contrôle externe apriori, au cours de l'exercice budgétaire considéré, pour les opérations imputées sur un budget annuel, un marché de régularisation est établi, à titre exceptionnel, durant l'année suivante. Ces dépenses sont imputées sur les crédits y afférents, conformément à la législation et à la réglementation en vigueur⁶².

Le service contractant doit joindre à l'engagement de la dépense un rapport de présentation détaillé justifiant la consultation et le choix du prestataire retenu⁶³.

Les commandes conclues selon les procédures adaptées, susvisées, doivent faire l'objet de bons de commande ou, lorsque c'est nécessaire, de contrats fixant les droits et obligations des parties.

Dans le cas des prestations d'études, le service contractant est tenu d'établir un contrat, quel que soit le montant de la commande⁶⁴.

Les commandes dont les montants cumulés, par nature de prestations, travaux, fournitures, études ou services, durant le même exercice budgétaire, sont inférieurs à un million de dinars (1.000.000 DA) pour les travaux ou les fournitures et à cinq cent mille dinars (500.000 DA) pour les études ou les services, ne font pas, obligatoirement, l'objet d'une consultation. Ces montants sont comptabilisés par référence à chaque budget séparément. Le choix des opérateurs économiques reste soumis aux exigences liées au choix de l'offre économiquement la plus avantageuse. En outre, le service contractant ne doit pas recourir aux mêmes opérateurs économiques lorsque ces prestations peuvent être effectuées par d'autres opérateurs économiques, sauf exception dûment justifiée⁶⁵.

Les montants cités aux articles 13 et 21 ci-dessus, sont exprimés en toutes taxes comprises et peuvent être actualisés périodiquement par arrêté du ministre chargé des finances, en fonction du taux d'inflation officiellement enregistré⁶⁶.

62 Article 18 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015.

63 Ibidem article 19.

64 Ibidem article 20.

65 Article 21 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015.

66 Ibidem article 22.

C)-Procédures relatives à des marchés publics nécessitant une promptitude de décision.

Les marchés publics d'importation de produits et services qui, en raison de leur nature, des fluctuations rapides de leur prix et de leur disponibilité, ainsi que des pratiques commerciales qui leur sont applicables, nécessitant une promptitude de décision du service contractant, sont dispensés des dispositions du présent titre qui ne sont pas adaptées à ces marchés, notamment celles relatives au mode de passation.

A l'occasion de chaque opération d'importation suscitée, il est institué, par le ministre concerné, une commission (ad hoc) interministérielle, composée de membres qualifiés dans le domaine considéré, présidée par le représentant du service contractant, chargée de mener les négociations et de choisir le partenaire cocontractant⁶⁷.

*** La liste des produits et services suscités est fixée par arrêté conjoint du ministre chargé des finances, du ministre chargé du commerce et du ministre concerné.**

*** En tout état de cause, un marché de régularisation est établi et soumis, dans un délai de trois (3) mois à compter du commencement d'exécution des prestations, à l'organe compétent de contrôle externe.**

D)-Procédures Relatives Aux Prestations De Services Spécifiques

Dans le cas des prestations de services de transport, d'hôtellerie et de restauration, et des prestations juridiques, quel que soit leur montant, le service contractant peut recourir aux procédures adaptées.

Si le montant de la commande dépasse le montant des prestations de services cité à l'alinéa 1^{er} de l'article 13 ci-dessus, le marché est soumis à l'examen de la commission des marchés compétente qui examine, au préalable, les recours qui lui auraient été adressés par les opérateurs économiques consultés, le cas échéant⁶⁸.

⁶⁷ Ibidem article 23.

⁶⁸ Article 24 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015.

E)-Procédures Relatives aux Charges :

***Eau, Gaz, Electricité, Téléphone Et Internet**

Les marchés publics relatifs aux charges : eau, gaz, électricité, téléphone et internet sont conclus conformément aux dispositions de l'article 34 du présent décret.

Les commandes relatives aux marchés publics précités peuvent faire l'objet, à titre exceptionnel, de régularisation, dès la mise en place des crédits, nonobstant les dispositions contraires de l'article 27 ci-dessous⁶⁹.

8/ Détermination préalable des besoins avec estimation administrative sincère et raisonnable :

Les besoins à satisfaire des services contractants :

- Sont préalablement déterminés avant le lancement de toute procédure de passation.

- Leur montant est arrêté sur la base d'une estimation administrative **sincère et raisonnable**.

- **Leur nature et étendue** doivent être établies avec précision, par référence à des spécifications techniques détaillées établies sur la base de normes et/ou de performances ou d'exigences fonctionnelles.

Ces spécifications techniques **ne doivent pas être orientées vers un produit ou un opérateur économique déterminé**.

***Détermination des seuils :**

- Marchés de travaux :

Valeur global des besoins d'une même opération. L'opération englobe tous les travaux qui ne peuvent pas être séparé au regard des procédés techniques utilisés, du financement mobilisés, de la zone géographique concernées par les prestations et du laps de temps existant entre leur réalisation.

Un ensemble de travaux caractérisé par son unité fonctionnelle, technique ou économique. Les critères seront donc l'unité d'objet, l'unité de décision, l'unité de lieu et de temps.

69 Ibidem article 25.

- Marchés de fournitures :

Homogénéité des besoins arrêtée soit par référence aux spécifications propres des études, services ou fournitures, soit par référence à une unité fonctionnelle.

-Possibilité de lancer une procédure pour l'ensemble des lots ou une procédure pour chaque lot.

-Nouveaux besoins satisfaits dans cadre avenant ou nouvelle procédure de passation.

-Pour le budget d'équipement, la décision d'individualisation doit être structurée en lots.

9/ Les cahiers des charges :

Selon l'article 26 les cahiers des charges, actualisés périodiquement, précisent les conditions dans lesquelles les marchés publics sont passés et exécutés. Ils comprennent notamment :

- les cahiers des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux, de fournitures, d'études et de services, approuvés par décret exécutif ;

- les cahiers des prescriptions techniques communes, qui fixent les dispositions techniques applicables à tous les marchés publics portant sur une même nature de travaux, de fournitures, d'études ou de services, approuvés par arrêté du ministre concerné ;

- les cahiers des prescriptions spéciales qui fixent les clauses propres à chaque marché public.

En cas d'un groupement momentané d'entreprises, doit être retiré par le mandataire ou son représentant dûment désigné, sauf stipulation contraire dans la convention de groupement.

- La date de dépôt des offres et l'heure limite d'ouverture des plis sont mentionnées dans le cahier des charges avant sa remise aux candidats ou soumissionnaires.

L'élaboration d'un cahier des charges est un moment cruciale, dans le sens où elle constitue un sous bassement pour la mise en concurrence des candidats, et détermine dans une large mesure une exécution « satisfaisante » du marché. Ici, certaines appréhensions méritent d'être posées :

A/ -la possibilité de délégation au maître d'œuvre (bureau d'étude) de la mission d'assistance du maître d'ouvrage dans le choix de l'entreprise, dans l'élaboration du contenu technique des cahiers des charges et dans la distribution de ces derniers⁷⁰, est de nature à augmenter le risque de contrevenir à la transparence dans la passation et porter atteinte au principe de mise en concurrence des candidats.

B/ -le maître d'ouvrage peut élaborer un cahier des charges contenant trop de restrictions techniques et un système de notation sévère, dans le but d'aboutir à une déclaration d'infructuosité de l'appel d'offre pour permettre la passation du marché selon le mode gré à gré après consultation.

C/ -le cahier des charges peut être élaboré avec des spécifications techniques **orientées** et des critères de notation **discriminatoires**, ou avec des spécifications imprécises et un mode de notation non rigoureux, dans le premier cas, cela peut être en faveur d'un candidat. et dans le second cas, il y est un pouvoir discriminatoire pour la commission d'ouverture et d'évaluation des offres.

10/ Le contenu des offres ⁷¹ :

Selon l'article 67 les offres doivent comporter un dossier de candidature, une offre technique et une offre financière.

***Le dossier de candidature**, l'offre technique et l'offre financière sont insérés dans des enveloppes séparées et cachetées, indiquant la dénomination de l'entreprise, la référence et l'objet de l'appel d'offres ainsi que la mention « dossier de candidature », « offre technique » ou « offre financière », selon le cas. Ces enveloppes sont mises dans une autre enveloppe cachetée et anonyme, comportant la mention « à n'ouvrir que par la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres - appel d'offres n°....l'objet de l'appel d'offres ».

A- Le dossier de candidature contient :

- une déclaration de candidature ;

Dans la déclaration de candidature, le candidat ou soumissionnaire atteste qu'il :

70 Arrêté interministériel du 15/05/1988 portant modalités d'exercice et de rémunération de la maîtrise d'œuvre en bâtiment modifié.

71 Mougeot M .Et Naegelen F, analyse micro-économique du code des marchés publics, revue économique , volume 39,n°4,1988.p.735.

* N'est pas exclu ou interdit de participer aux marchés publics conformément aux dispositions des articles 75 et 89 du présent décret ;

* N'est pas en redressement judiciaire et que son casier judiciaire datant de moins de trois (3) mois porte la mention « néant ». Dans le cas contraire, il doit joindre le jugement et le casier judiciaire. Le casier judiciaire concerne le candidat ou le soumissionnaire lorsqu'il s'agit d'une personne physique, et du gérant ou du directeur général de l'entreprise lorsqu'il s'agit d'une société ;

* Est en règle avec ses obligations fiscales, parafiscales et envers l'organisme en charge des congés payés et du chômage intempéries des secteurs du bâtiment, des travaux publics et de l'hydraulique, le cas échéant, pour les entreprises de droit algérien et les entreprises étrangères ayant déjà exercé en Algérie ;

* Est inscrit au registre de commerce ou au registre de l'artisanat et des métiers, pour les artisans d'art ou détenant la carte professionnelle d'artisan, en relation avec l'objet du marché ;

* A effectué le dépôt légal des comptes sociaux, pour les sociétés de droit algérien ;

* détient un numéro d'identification fiscale, pour les entreprises de droit algérien et les entreprises étrangères ayant déjà exercé en Algérie ;

- une déclaration de probité ;
- les statuts pour les sociétés ;
- les documents relatifs aux pouvoirs habilitant les personnes à engager l'entreprise ;
- tout document permettant d'évaluer les capacités des candidats, des soumissionnaires ou, le cas échéant, des sous-traitants ;

a /- Capacités professionnelles : certificat de qualification et de classification, agrément et certificat de qualité, le cas échéant.

b /-Capacités financières : moyens financiers justifiés par les bilans et les références bancaires.

c /-Capacités techniques : moyens humains et matériels et références professionnelles.

B- L'offre technique contient :

- une déclaration à souscrire ;
- tout document permettant d'évaluer l'offre technique : un mémoire technique justificatif et tout autre document exigé en application des dispositions de l'article 78 du présent décret ;
- une caution de soumission établie dans les conditions fixées à l'article 125 du présent décret ;
- le cahier des charges portant à la dernière page, la mention manuscrite « **lu et accepté** ».

Pour tenir compte de la spécificité de certains marchés publics, notamment ceux exécutés à l'étranger et ceux conclus avec des artistes ou avec des micro-entreprises, dans les conditions prévues à l'article 87 ci-dessous, les services contractants peuvent y adapter le contenu du dossier administratif exigé des candidats ou soumissionnaires.

C – L'offre financière contient :

- la lettre de soumission ;
- le bordereau des prix unitaires (BPU) ;
- le détail quantitatif et estimatif (DQE) ;
- la décomposition du prix global et forfaitaire (DPGF).

Le service contractant peut, en fonction de l'objet du marché et son montant, demander dans l'offre financière, les documents suivants :

- le sous-détail des prix unitaires (SDPU) ;
- le devis descriptif et estimatif détaillé (DDED).

Le service contractant ne doit pas exiger des soumissionnaires ou candidats des documents certifiés conformes à l'original, sauf exception justifiée par un texte législatif ou un décret présidentiel. Lorsque le service contractant est tenu d'exiger des documents originaux, il ne doit l'exiger que de l'attributaire du marché public.

Dans le cas des procédures alloties, le service contractant, ne doit pas exiger des candidats ou soumissionnaires de présenter autant de pièces identiques que de lot, sauf exception dûment justifiée.

Dans le cas du concours, l'offre contient en plus des plis du dossier de candidature, de l'offre technique et de l'offre financière, un pli des prestations, dont le contenu est précisé dans le cahier des charges.

Les modèles de la déclaration de probité, de la déclaration de candidature, de la déclaration à souscrire et de la lettre de soumissions ont fixés par arrêté du ministre chargé des finances.

Le service contractant peut exiger des soumissionnaires d'appuyer leurs offres par des échantillons, prototypes ou maquettes, lorsque la comparaison des offres entre elles le rend nécessaire. Le cahier des charges doit prévoir les modalités de leur présentation, de leur évaluation et de leur restitution, le cas échéant ⁷².

Les documents justifiant les informations contenues dans la déclaration de candidature sont exigés uniquement de l'attributaire du marché public, qui doit les fournir dans un délai maximum de dix (10) jours à compter de la date de sa saisine, et, en tout état de cause, avant la publication de l'avis d'attribution provisoire du marché.

Si les documents précités ne sont pas remis dans le délai requis ou s'il s'avère après leur remise qu'ils comportent des informations non conformes à celles figurant dans la déclaration de candidature, l'offre concernée est écartée, et le service contractant reprend la procédure d'attribution du marché.

Si après signature du marché, le service contractant découvre que des informations fournies par le titulaire du marché public sont erronées, il prononce la résiliation du marché aux torts exclusifs du partenaire cocontractant ⁷³.

L'ouverture, en séance publique, des plis des dossiers de candidatures, des offres technique et financière, intervient, pendant la même séance, à la date et à l'heure d'ouverture des plis prévues à l'article 66 du présent décret. Le service contractant invite l'ensemble des candidats ou soumissionnaires à participer à la séance d'ouverture des plis, selon le cas, dans l'avis d'appel à la concurrence ou par lettre adressée aux candidats ou aux soumissionnaires concernés.

Dans le cas des procédures restreintes, les dossiers de candidatures sont ouverts séparément.

Dans le cas de la procédure d'appel d'offres restreint, l'ouverture des plis des offres techniques ou des offres techniques finales et des offres financières se déroule en deux phases.

72 Article 68 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015.

73 Article 69 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015.

Dans le cas de la procédure du concours, l'ouverture des plis des offres techniques, des prestations et des offres financières s'effectue en trois (3) phases. L'ouverture des plis des prestations n'est pas publique.

Les plis des offres financières du concours ne sont ouverts qu'à l'issue du résultat de l'évaluation des prestations par le jury tel que prévu à l'article 48 du présent décret.

Le service contractant est tenu de mettre en lieu sûr, sous sa responsabilité, les plis des offres financières, jusqu'à leur ouverture⁷⁴.

***Les nouvelles mesures**

- Le service contractant ne doit pas exiger aux soumissionnaires ou candidats des documents légalisés, sauf exception justifiée par un texte législatif ou un décret présidentiel

- En cas d'allotissement, les pièces identiques ne sont exigés qu'une seule fois, sauf exception dûment motivée.

- En cas de nécessité le Cahier des Charges peut prévoir l'obligation pour les soumissionnaires d'appuyer leurs offres par appuyer avec des échantillons, prototypes ou maquettes.

11/ La classification des marchés publics (Art.29)

La classification des marchés publics peut se faire selon leur objet ou leur nature.

A/-Classification Selon L'objet :

1. Le marché public de travaux :

Comprend la réalisation d'ouvrage ou des travaux de bâtiment ou de génie civil (extension à l'aménagement et le confortement).

***Un ouvrage** est un **ensemble de travaux** de bâtiment ou de génie civil dont le résultat remplit une **fonction économique ou technique**.

***Critères de qualification :** (son objet principal est la réalisation de travaux, y compris des prestations de services sont prévues au marché.

2. Le marché public de fournitures :

A pour objet l'acquisition, la location ou la location-vente, avec ou sans option d'achat, par le service contractant, de matériels ou de

74 Ibidem article 70.

produits, quel que soit leur forme, destinés à satisfaire les besoins liés à son activité, auprès d'un fournisseur. Si la location est accompagnée d'une prestation de service, le marché public est de services.

Si des travaux de pose et d'installation de fournitures sont intégrés au marché public et leurs montants sont inférieurs à la valeur de celles-ci, le marché public est de fournitures.

Si le marché public a pour objet des services et des fournitures et que la valeur des fournitures dépasse celle des services, le marché public est de fournitures.

Le marché public de fournitures peut porter sur des biens d'équipements ou d'installations complètes de production d'occasion dont la durée de fonctionnement est garantie ou renouvelée sous garantie. Les modalités d'application des dispositions du présent alinéa sont précisées, en tant que de besoin, par arrêté du ministre chargé des finances.

3. Le marché public d'études : A pour objet de réaliser des prestations **intellectuelles**.

A l'occasion d'un marché public de travaux, le marché public d'études recouvre notamment les missions de contrôle technique ou géotechnique, de maîtrise d'œuvre et d'assistance au maître de l'ouvrage.

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

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

NB : La création d'un nouveau **marché public de maîtrise d'œuvre**.

4. Le marché public de services, conclu avec un prestataire de services, a pour objet de réaliser des prestations de services .C'est un marché public autre que le marché de travaux, de fournitures ou d'études.

B/-Classification selon la nature :

1. Le marché à commandes (Réf. art 34) :

* Périmètre : acquisition de prestations courantes et à caractère répétitif (travaux, fournitures ou services ou études).

* Durée : 1 année renouvelable (ne peut excéder cinq (5) ans qui peut chevaucher sur 2 ou plusieurs exercices budgétaires.

2. Le contrat-programme (Réf. art 32 et 33) :

* Convention annuelle ou pluriannuelle de référence, qui peut chevaucher sur deux ou plusieurs exercices budgétaires, dans la limite de 5 années maximum

* suppression de l'obligation de le conclure avec des entreprises de droit algérien, dûment qualifiées et classifiées ou avec des partenaires étrangers bénéficiant de garanties techniques et financières.

3. Le marché «étude et réalisation » (réf .art 35) :

* Utilisé à titre exceptionnel dans le marché de travaux pour des motifs d'ordre technique rendent indispensable l'association de l'entrepreneur aux études de conception de l'ouvrage.

* Est conclu à prix global et forfaitaire. **(La liste des projets qui peuvent faire l'objet d'un marché global est fixée par décision du responsable de l'institution publique ou du ministre concerné, après avis de la commission des marchés de l'institution publique ou de la commission sectorielle des marchés, selon le cas).**

***Les modalités d'application des dispositions du présent article sont précisées, entant que de besoin, par arrêté du ministre chargé des finances.**

* Pré-qualification relative à la phase études obligatoire lors de l'évaluation technique selon le Cahier des charges

* Conclu obligatoirement par appel d'offres restreint conformément aux dispositions des articles 45 et 46 du présent décret.

* Un jury constitué conformément aux dispositions de l'article 48 ci-après, est désigné pour donner son avis sur le choix du projet.

* Les prestations objet de l'étude comprennent, au moins, un avant-projet sommaire, pour un ouvrage de bâtiment, et un avant-projet détaillé, pour un ouvrage d'infrastructure.

* Lorsque des motifs techniques ou économiques le justifient, le service contractant peut recourir à un marché d'«étude, réalisation et exploitation ou maintenance» ou à un marché de «réalisation et exploitation ou maintenance». Dans ce cas, le cahier des charges doit prévoir des exigences de performances à atteindre mesurables, qui font l'objet d'un critère d'évaluation technique assorti du critère coût global.

4. Le marché de Régularisation (réf.art 12) :

En tout état de cause, un marché public, passé à titre de régularisation, par dérogation aux dispositions de l'article 3 ci-dessus, est établi dans un délai de six (6) mois à compter de la date de signature de la décision susvisée, lorsque l'opération dépasse les montants cités à l'alinéa 1er de l'article 13 ci-dessous, et est soumis à l'organe compétent de contrôle externe des marchés publics.

5. L'allotissement (réf. art 31) :

La satisfaction des besoins visés à l'article 27 ci-dessus, peut s'effectuer selon l'article 31 sous forme de lot unique ou de lots séparés. Le lot unique est attribué à un partenaire cocontractant, tel que défini à l'article 37 du présent décret. Les lots séparés sont attribués à un ou plusieurs partenaires cocontractants. Dans ce cas, l'évaluation des offres doit se faire lot par lot. Le service contractant peut, lorsque cela est justifié, limiter le nombre de lots à attribuer à un seul soumissionnaire.

Le recours à l'allotissement à effectuer chaque fois que cela est possible, en fonction de la nature et de l'importance du projet, et de la spécialisation des opérateurs économiques, doit tenir compte des avantages économiques, financiers et/ou techniques procurés par cette opération.

L'allotissement relève de la compétence du service contractant, qui doit motiver son choix à l'occasion de tout contrôle exercé par toute autorité compétente, dans le respect des dispositions de l'article 27 ci-dessus.

L'allotissement doit être prévu dans le cahier des charges. Dans le cas du budget d'équipement, l'autorisation de programme, telle que définie par la décision d'individualisation établie par l'ordonnateur concerné, doit être structurée en lots.

Les modalités d'application des dispositions du présent article sont précisées, entant que de besoin, par arrêté du ministre chargé des finances.

6. Le marché Global (réf. art 29) :

Selon l'article 29 Les marchés publics portent sur une ou plusieurs des opérations suivantes :

- La réalisation de travaux ;
- L'acquisition de fournitures ;
- La réalisation d'études ;
- La prestation de services.

Dans le cas où le marché public porte sur plusieurs des opérations précitées, le service contractant passe un marché global, conformément aux dispositions de l'article 35 ci-après.

12/ la restructuration des modes de passation des marchés publics :

Le décret Présidentiel n°15-247 du 16 sept 2015 énonce en son article 39 que les marchés publics sont passés selon deux procédures :

A/- La procédure d'appel d'offres (national ou international) : (voir le schéma N° 1 – P 37)

- L'appel d'offres ouvert.
- L'appel d'offres ouvert avec exigences de capacités minimales.
- L'appel d'offres restreint.
- Le concours.

NB : - l'adjudication disparaît en tant que telle pour être absorbée au sein de l'appel d'offres ouvert dans le cas de l'offre la moins disant avec pour unique critère le prix.

- le concours est scindé en :

* concours restreint

* concours ouvert avec exigence de capacités minimales.

a / -L'appel d'offres ouvert :

Procédure selon laquelle tout candidat qualifié peut soumissionner.

b / -L'appel d'offres ouvert avec exigences de capacités minimales :

Procédure selon laquelle tous les candidats répondant à certaines conditions minimales d'éligibilité

c/ -L'appel d'offres restreint selon l'article 45 :

Est une procédure de consultation sélective, selon laquelle seuls les candidats préalablement présélectionnés sont invités à soumissionner.

Le service contractant peut fixer dans le cahier des charges le nombre maximum de candidats qui seront invités à soumissionner, après présélection, à cinq (5).

La présélection des candidats est mise en œuvre par le service contractant pour le choix des candidats à mettre en compétition à l'occasion des marchés d'études ou d'opérations complexes et/ou d'importance particulière.

Le recours à l'appel d'offres restreint s'opère, lors de la remise de l'offre technique, soit en deux étapes, conformément aux dispositions de l'article 46 ci-après, soit en une seule étape.

1/ En une seule étape :

-lorsque la procédure est lancée sur la base de spécifications techniques détaillées, établies par référence à des normes et/ou de performances à atteindre ou d'exigences fonctionnelles;

2/ En deux étapes :

- exceptionnellement, lorsque la procédure est lancée sur la base d'un programme fonctionnel, si le service contractant n'est pas en mesure de définir les moyens techniques pour répondre à ses besoins, même avec un marché d'études.

Le service contractant peut recourir à l'appel d'offres restreint en recourant à une short list d'opérateurs économiques qualifiés, qu'il a dressée à l'occasion de la réalisation d'opérations d'études, d'ingénierie complexe ou d'importance particulière et/ou d'acquisition de fournitures spécifiques, à caractère répétitif. Dans ce cas, la présélection doit être renouvelée tous les trois (3) ans.

Les modalités de présélection et de consultation dans le cadre de l'appel d'offres restreint, doivent être prévues dans le cahier des charges.

La liste des projets qui peuvent faire l'objet d'un appel d'offres restreint est fixée par décision du responsable de l'institution publique ou du ministre concerné, après avis de la commission des marchés de l'institution publique ou de la commission sectorielle des marchés, selon le cas.

Les modalités d'application des dispositions du présent article sont précisées, entant que de besoin, par arrêté du ministre chargé des finances.

Dans le cas de l'appel d'offres restreint en deux étapes, les candidats présélectionnés, conformément aux dispositions de l'article 45 ci-dessus, sont invités, dans une première étape, par lettre de consultation, à remettre une offre technique préliminaire, sans offre financière.

Pour les offres jugées conformes au cahier des charges, la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres, par l'intermédiaire du service contractant, peut demander, par écrit, aux candidats des clarifications ou des précisions sur leurs offres.

Des réunions de clarification des aspects techniques des offres des candidats peuvent être organisées, si nécessaire, par le service contractant, en présence des membres de la commission d'évaluation des offres, élargie, éventuellement, à des experts, dûment désignés à cet effet. Ces réunions doivent faire l'objet de procès-verbaux signés par tous les membres présents.

La demande de clarification ou de précision ne doit pas aboutir à une modification fondamentale de l'offre.

Les réponses écrites des candidats aux demandes de clarifications ou de précisions et le contenu des procès-verbaux de réunions font partie intégrante de leurs offres.

Aucune information relative au contenu de l'offre d'un candidat ne doit être révélée.

A l'issue de cette étape, la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres propose au service contractant d'éliminer les offres des candidats qui ne répondent pas aux exigences du

programme fonctionnel et/ou aux prescriptions techniques prévues dans le cahier des charges.

Seuls les candidats, dont les offres techniques préliminaires ont été déclarées conformes, sont invités, dans une deuxième étape, à présenter une offre technique finale et une offre financière sur la base d'un cahier des charges, modifié, si nécessaire, et visé par la commission des marchés compétente, suite aux clarifications demandées au cours de la première étape.

Le service contractant peut verser des honoraires aux candidats, pour rémunérer la mission de conception, selon des taux et des modalités fixés par arrêté conjoint du responsable de l'institution publique ou du ministre concerné et du ministre chargé des finances.

Aucune information relative au montant de l'offre financière ne doit figurer dans les plis des offres techniques, sous peine de leur rejet⁷⁵.

d/- Le concours :

Le concours est la procédure de mise en concurrence d'hommes de l'art, pour le choix, après avis du jury, d'un plan ou d'un projet, conçu en réponse à un programme établi par le maître d'ouvrage, en vue de la réalisation d'une opération comportant des aspects techniques, économiques, esthétiques ou artistiques particuliers, avant d'attribuer le marché à l'un des lauréats du concours.

Le recours à la procédure du concours se fait notamment dans le domaine :

- De l'aménagement du territoire.
- De l'urbanisme.
- De l'architecture.
- De l'ingénierie ou du traitement des données.

Le concours est restreint ou ouvert avec exigences de capacités minimales.

75 Article 46 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015.

IMPORTANT :

Le marché de maîtrise d'œuvre de travaux :

N'est pas obligatoirement passé selon la procédure du concours si :

- son montant est = ou inférieur à 6 millions de DA.

- son objet concerne : l'intervention sur un bâti existant ou sur un ouvrage d'infrastructure ou ne comportant pas de missions de conception.

Le concours de maîtrise d'œuvre est obligatoirement restreint.

Le cahier des charges du concours doit comporter un programme et un règlement du concours ainsi que les modalités de présélection et éventuellement d'organisation du concours.

S'il s'agit d'un projet de réalisation de travaux, le cahier des charges du concours s'y rapportant doit préciser l'enveloppe financière prévisionnelle des travaux.

Dans le cadre d'un concours restreint, les candidats sont invités dans une première phase, à remettre uniquement les plis des dossiers de candidatures.

Après ouverture et évaluation des plis des dossiers de candidatures, seuls les candidats présélectionnés, sont invités à remettre les plis de :

- L'offre technique.
- Prestations.
- L'offre financière.

Les prestations du concours sont évaluées par un jury dont la composition est fixée par décision du responsable de l'institution publique, du ministre, du wali ou du président de l'assemblée populaire communale concernée, et dont les membres perçoivent des indemnités selon des taux et des modalités fixés par décret exécutif.

B/- La procédure de gré à gré : (voir le schéma N° 2 – P 38)

a/- Gré à gré simple.

b/- Gré à gré après consultation.

a/-Le gré à gré simple :

Le recours à ce mode de passation est autorisé exclusivement dans les 6 cas suivants ;

- * Prestations exécutées par un opérateur économique unique :

- Détenant une situation monopolistique.

- Dans le but de protéger un droit d'exclusivité.

- Pour des considérations techniques, ou culturelles et artistiques.

- * En cas d'urgence impérieuse motivée :

- Par un péril menaçant un investissement, un bien ou l'ordre public.

- Par un danger imminent couru par un bien ou un investissement déjà matérialisé sur le terrain.

- * En cas d'approvisionnement urgent destiné à sauvegarder les besoins essentiels de la population.

- * Dans le cas d'un projet prioritaire et d'importance nationale revêtant un caractère urgent :

- ✓ Soumis à l'accord préalable du conseil des ministres si le marché est = ou sup à 10 milliards de DA.

- ✓ Soumis à l'accord préalable du conseil du gouvernement si le montant est < à 10 milliards de DA.

- * Quand il s'agit de promouvoir la production et/ou l'outil national de production.

Ce mode exceptionnel est soumis aux mêmes accords préalables selon les mêmes seuils que le cas précédent.

- * Quand un texte législatif ou réglementaire attribue à un établissement public à caractère industriel et commercial un droit exclusif pour exercer une mission de service public ou lorsque ce dernier réalise la totalité de ses activités avec les institutions et les administrations publiques et avec les établissements publics à caractère administratif.

Les modalités d'application des dispositions du présent article sont précisées, entant que de besoin, par arrêté du ministre chargé des finances.

***L'encadrement du gré à gré simple (voir le schéma N° 3 – P 39)**

Dans le cadre de la procédure de gré à gré simple selon l'article 50, le service contractant doit :

- Déterminer ses besoins dans le respect des dispositions de l'article 27 sauf exception prévue par les dispositions du présent décret ;

- Vérifier les capacités de l'opérateur économique, telles que précisées à l'article 54 du présent décret ;

- Retenir un opérateur économique qui présente une offre économiquement avantageuse, telle que précisée à l'article 72 du présent décret ;

- Organiser les négociations dans les conditions fixées à l'alinéa 6 de l'article 52 ci-après ;

- Fonder la négociation de l'offre financière sur un référentiel des prix.

b/-Le gré à gré après consultation : (Réf.art 51).

Le service contractant y fait recours dans les cas suivants :

- Quand l'appel d'offres est infructueux pour la seconde fois.

- Pour les marchés d'études, de fournitures et de services spécifiques dont la nature ne nécessite pas la procédure de l'appel d'offres ; la spécificité de ces marchés est fonction :

- * De l'objet du marché.

- * Du faible degré de concurrence.

- * Du caractère secret des prestations.

- Pour les marchés de travaux relevant directement des institutions publiques de souveraineté de l'Etat (APN, Sénat, Conseil Constitutionnel.....).

- Pour les marchés déjà attribués et qui ont fait l'objet de résiliation et dont la nature ne s'accommode pas avec les délais d'un nouvel appel d'offres.

- Pour les opérations s'insérant dans la stratégie de coopération du gouvernement, ou d'accords bilatéraux de financements

concessionnels, de conversion de dettes en projets de développement ou de dons, lorsque lesdits accords le prévoient.

La consultation peut se limiter aux seules entreprises du pays concerné pour le premier cas ou du pays bailleur de fonds pour les autres cas.

(Un arrêté du ministre des finances précisera les modalités d'application du présent article).

Le recours au gré à gré après consultation peut survenir soit suite à l'infructuosité d'un appel d'offres (pour la seconde fois) soit de façon directe (cas prévus par la réglementation).

§ Suite à l'infructuosité d'un appel d'offres :

Dans ce cas, la procédure du gré à gré après consultation est subordonnée quant à sa régularité au respect de certaines conditions ;

- * Utilisation du même cahier des charges et consultation par lettre des entreprises ayant participé à l'appel d'offres.

- * Le cahier des charges est expurgé des dispositions spécifiques à la procédure d'appel d'offres et les délais de préparation des offres sont écourtés.

- * Au cas où le service contractant décide d'élargir la consultation à d'autres entreprises, il doit obligatoirement, publier l'avis de consultation selon les formes prévues par le présent décret (cf.art 61).

- * Lorsque le service contractant est contraint de modifier le cahier des charges (du moins certaines dispositions touchant aux conditions de la concurrence) il doit le soumettre à la commission des marchés compétente et lancer un nouvel appel d'offres.

§ De façon directe :

- * Lorsque le service contractant recourt directement au gré à gré après consultation, et ne réceptionne aucune offre, ou si après évaluation des offres réceptionnées aucune offre ne peut être retenue, la procédure est déclarée infructueuse.

- * L'attribution provisoire du marché doit faire l'objet d'une publication, cette formalité permettant à tout soumissionnaire consulté qui conteste le choix du service contractant d'introduire un recours (cf.art 82).

* Pour les offres répondant aux besoins et jugées conformes substantiellement aux exigences techniques et financières, la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres peut demander, via le service contractant, par écrit, **des clarifications et des précisions aux opérateurs sur leurs offres et, éventuellement de les compléter.**

Le service contractant **peut négocier les conditions d'exécution du marché.**

Pour ce faire un comité de négociation est désigné et présidé par le service contractant, dans le respect des trois principes, la traçabilité en étant assurée dans un procès-verbal.

* Dans le cas où le service contractant recourt directement au gré à gré après consultation, il doit se référer à son fichier (cf.art 58).

Schéma N° 1

La procédure d'appel d'offres (national ou international)

Formes d'appel d'offres

L'appel d'offres constitue la règle : générale Art 39 et 40

Le concours Art 47 et 48

La procédure de mise en concurrence d'hommes de l'art, pour le choix, après avis du jury, d'un plan ou d'un projet, conçu en réponse à un programme établi par le maître d'ouvrage, en vue de la réalisation d'une opération comportant des aspects techniques, économiques, esthétiques ou artistiques particuliers, avant d'attribuer le marché à l'un des

Le concours ouvert avec exigence de capacités minimales

Le concours restreint

- Les candidats sont invités dans une première phase, à remettre uniquement les plis des dossiers de candidatures.
- Après l'ouverture des plis des dossiers de candidatures et leur évaluation, seuls les candidats présélectionnés, sont invités à remettre les plis de l'offre technique, des prestations et de l'offre financière

L'appel d'offres restreint Art 45 et 46

Une procédure de consultation sélective, selon laquelle seuls les candidats préalablement présélectionnés sont invités à soumissionner

1/ En une seule étape :
*lorsque la procédure est lancée sur la base de spécifications techniques détaillées, établies par référence à des normes et/ou de performances à atteindre ou d'exigences fonctionnelles

En deux étapes, conformément aux dispositions de l'article 46

2-Seuls les candidats, dont les offres techniques préliminaires ont été déclarées conformes, sont invités, dans une deuxième étape, à présenter une offre technique finale et une offre financière sur la base d'un cahier des charges, modifié, si nécessaire.

L'appel d'offres ouvert avec exigences de capacités minimales. Art 44

La procédure selon laquelle tous les candidats répondant à certaines conditions minimales d'éligibilité, préalablement définies par le service contractant, avant le lancement de la procédure, peuvent soumissionner. Le service contractant ne procède pas à une sélection préalable des candidats.

L'appel d'offres ouvert Art 43

La procédure selon laquelle tout candidat qualifié peut soumissionner

1-les candidats présélectionnés, conformément aux dispositions de l'article 45 ci-dessus, sont invités, dans une première étape, par lettre de consultation, à remettre une offre technique préliminaire, sans offre financière

L'appel d'offres est la procédure visant à :

- *Obtenir les offres de plusieurs soumissionnaires entrant en concurrence.
- * Attribuer le marché, sans négociation, au soumissionnaire présentant l'offre jugée économiquement la plus avantageuse sur la base de critères de choix objectifs, établis préalablement au lancement de la procédure.

La procédure d'appel d'offres est déclarée infructueuse,
*Lorsqu'aucune offre n'est réceptionnée ou lorsque, après avoir évalué les offres,
*Aucune offre n'est déclarée conforme à l'objet du marché et au contenu du cahier des charges, ou lorsque le financement des besoins ne peut

Schéma N°2

Gré à gré

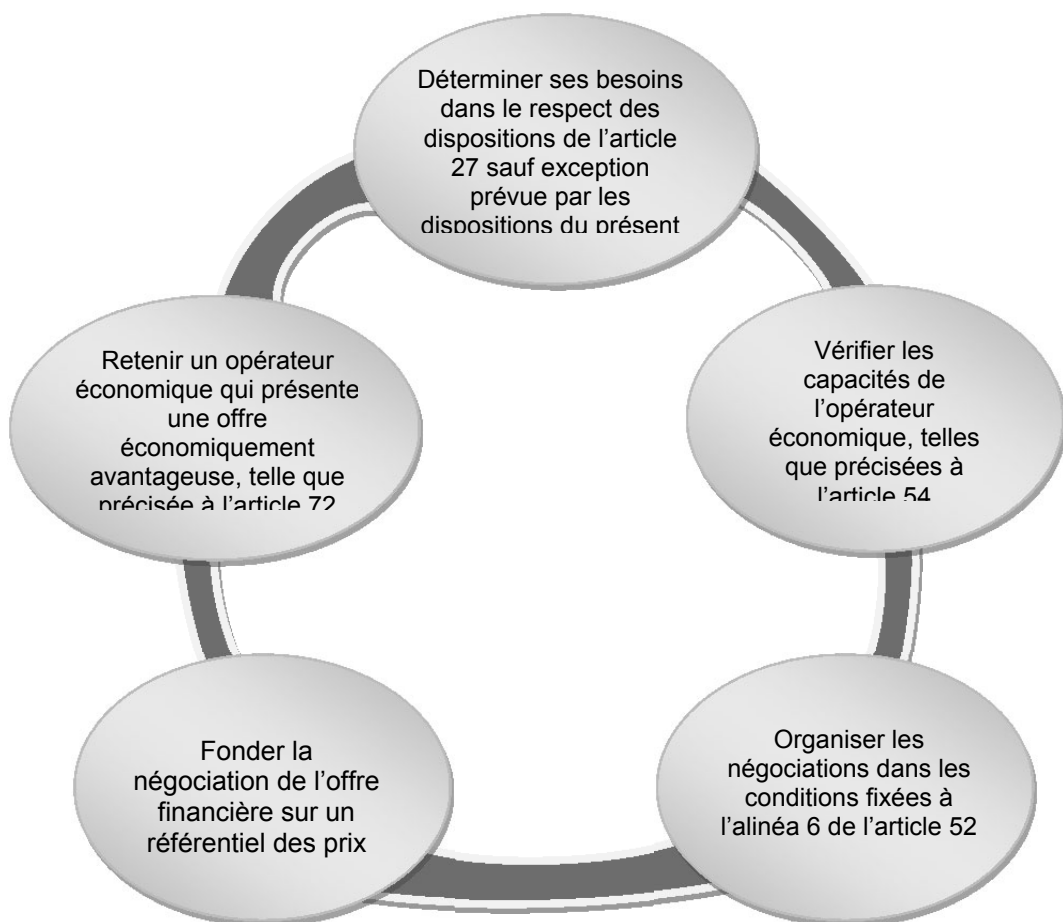
Gré à gré après consultation Art 51 et 52

- 1- Quand l'appel d'offres est déclaré infructueux pour la deuxième fois ;
- 2- Pour les marchés d'études, de fournitures et de services spécifiques dont la nature ne nécessite pas le recours à un appel d'offres. La spécificité de ces marchés est déterminée par l'objet du marché, le faible degré de concurrence ou le caractère secret des prestations ;
- 3- Pour les marchés de travaux relevant directement des institutions publiques de souveraineté de l'Etat ;
- 4- Pour les marchés déjà attribués, qui font l'objet d'une résiliation, et dont la nature ne s'accommode pas avec les délais d'un nouvel appel d'offres ;
- 5- Pour les opérations réalisées dans le cadre de la stratégie de coopération du Gouvernement, ou d'accords bilatéraux de financement concessionnels, de conversion de dettes en projets de développement ou de dons, lorsque lesdits accords de financement le prévoient. Dans ce cas, le service contractant peut limiter la consultation aux seules entreprises du pays concerné pour le premier cas ou du pays bailleur de fonds pour les autres cas.

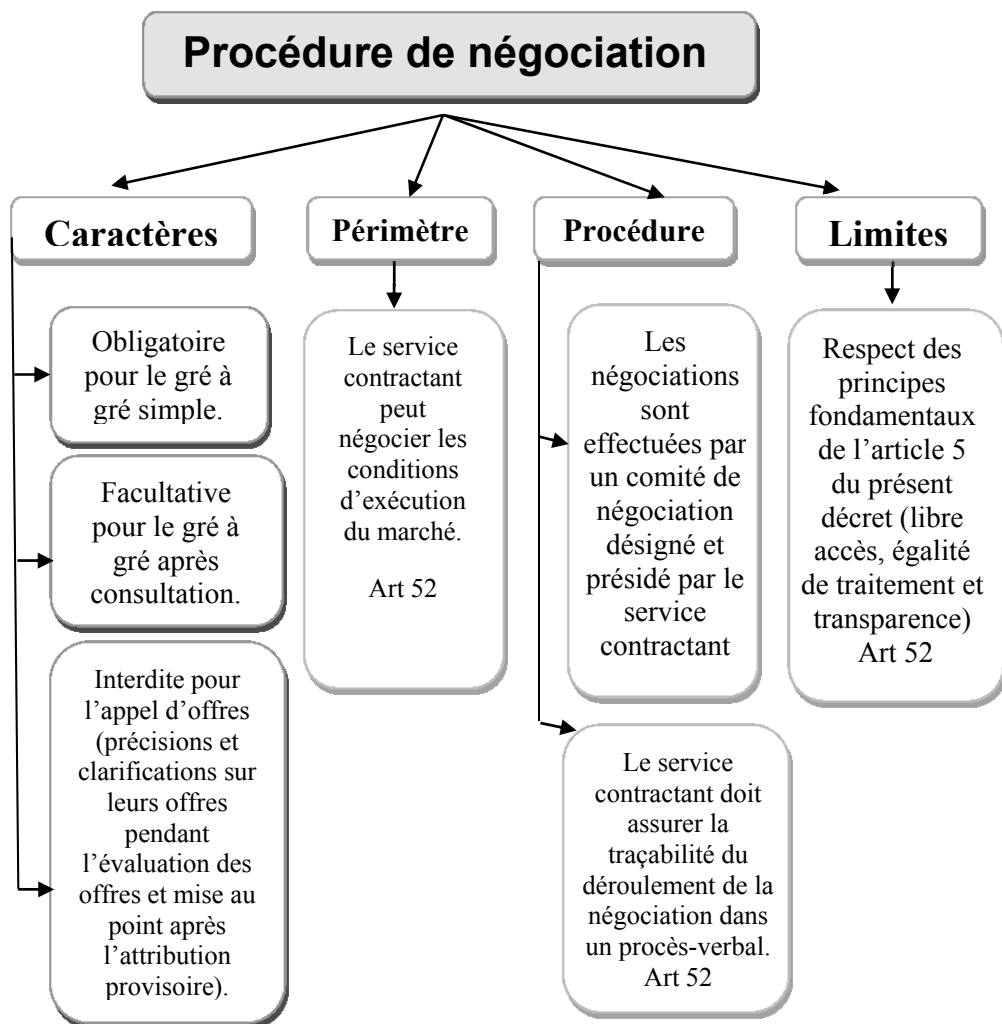
Gré à gré simple Art 49 et 50

- 1- Quand les prestations ne peuvent être exécutées que par un opérateur économique unique qui détient soit une situation monopolistique, soit pour protéger un droit d'exclusivité, soit pour des considérations techniques ou, culturelles et artistiques. Un arrêté conjoint du ministre chargé de la culture et du ministre chargé des finances précisera les prestations qui relèvent des considérations culturelles et artistiques ;
- 2- En cas d'urgence impérieuse motivée par un péril menaçant un investissement, un bien du service contractant ou l'ordre public, ou un danger imminent que court un bien ou un investissement déjà matérialisé sur le terrain, et qui ne peut s'accommoder des délais des procédures de passation des marchés publics, à condition que les circonstances à l'origine de cette urgence n'aient pu être prévues par le service contractant et n'aient pas été le résultat de manœuvres dilatoires de sa part ;
- 3- Dans le cas d'un approvisionnement urgent destiné à sauvegarder les besoins essentiels de la population, à condition que les circonstances à l'origine de cette urgence n'aient pu être prévues par le service contractant et n'aient pas été le résultat de manœuvres dilatoires de sa part ;
- 4- Quand il s'agit d'un projet prioritaire et d'importance nationale qui revêt un caractère d'urgence, et qui ne peut s'accommoder des délais des procédures de passation des marchés publics, à condition que les circonstances à l'origine de cette urgence n'aient pu être prévues par le service contractant et n'aient pas été le résultat de manœuvres dilatoires de sa part. Dans ce cas, le recours à ce mode de passation exceptionnel, doit être soumis à l'accord préalable du conseil des ministres, si le montant du marché est égal ou supérieur à dix milliards de dinars (10.000.000.000 DA), et à l'accord préalable pris en réunion du Gouvernement, si le montant du marché est inférieur au montant précité ;
- 5- Quand il s'agit de promouvoir la production et/ou l'outil national de production. Dans ce cas, le recours à ce mode de passation exceptionnel, doit être soumis à l'accord préalable du Conseil des ministres, si le montant du marché est égal ou supérieur à dix milliards de dinars (10.000.000.000 DA), et à l'accord préalable pris en réunion du Gouvernement, si le montant du marché est inférieur au montant précité ;
- 6- Quand un texte législatif ou réglementaire attribue à un établissement public à caractère industriel et commercial un droit exclusif pour exercer une mission de service public ou lorsque ce dernier réalise la totalité de ses activités avec les institutions et les administrations publiques et avec les établissements publics à caractère administratif.

L'ENCADREMENT DU GRÉ À GRÉ SIMPLE (Art 50)



13/ La procédure de négociation :



NB : selon art 23 A l'occasion de chaque opération d'importation suscitée, il est institué, par le ministre concerné, une commission ad hoc interministérielle, composée de membres qualifiés dans le domaine considéré, présidée par le représentant du service contractant, chargée de mener les négociations et de choisir le partenaire cocontractant.

La liste des produits et services suscités est fixée par arrêté conjoint du ministre chargé des finances, du ministre chargé du commerce et du ministre concerné.

En tout état de cause, un marché de régularisation est établi et soumis, dans un délai de trois (3) mois à compter du commencement d'exécution des prestations, à l'organe compétent de contrôle externe.

14/ La qualification des candidats et des soumissionnaires :

Selon l'article 53 quel que soit le mode de passation retenu, un marché ne peut être attribué par le service contractant qu'à une entreprise jugée apte à l'exécuter.

Le service contractant doit vérifier les capacités techniques, professionnelles et financières des candidats et soumissionnaires, avant de procéder à l'évaluation des offres techniques.

L'évaluation des candidatures doit se fonder sur **des critères non discriminatoires**, en relation avec l'objet du marché et proportionnels à son étendue⁷⁶.

La qualification peut revêtir le caractère d'un certificat de qualification ou d'un agrément obligatoire lorsqu'elle est prévue par des textes réglementaires⁷⁷.

En vue d'une meilleure rationalisation du choix des soumissionnaires, lors de l'évaluation des candidatures, le service contractant s'informe, le cas échéant, de leurs capacités par tout moyen légal, auprès d'autres services contractants, des administrations et organismes chargés d'une mission de service public, des banques et des représentations algériennes à l'étranger⁷⁸.

Tout soumissionnaire ou candidat, seul ou en groupement, peut se prévaloir des capacités d'autres entreprises dans les conditions prévues dans le présent article.

La prise en compte des capacités d'autres entreprises est subordonnée à l'existence entre elles, d'une relation juridique de sous-traitance, de cotraitance ou statutaire (filiale ou société mère d'un même groupe de sociétés), et à l'obligation de leur participation à la procédure de passation du marché public.

Dans le cadre d'un groupement momentané d'entreprises, le service contractant tient compte des capacités du groupement dans sa globalité. A ce titre, les membres du groupement ne sont pas tenus de justifier de l'ensemble des capacités exigées du groupement, dans le cahier des charges.

76 Article 54 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015.

77 Ibidem article 55.

78 Ibidem article 56.

La capacité du sous-traitant présenté dans l'offre est prise en compte dans l'évaluation des capacités du soumissionnaire ou candidat.

Le montant minimum du chiffre d'affaires, le nombre de bilans et l'absence de références similaires ne doivent pas être des motifs pour rejeter les candidatures des petites et moyennes entreprises, telles que définies par la législation et la réglementation en vigueur nouvellement créées, sauf si l'objet et la nature du marché l'exigent.

La propriété des moyens matériels ne doit être exigée que lorsque l'objet et la nature du marché la rendent nécessaire⁷⁹.

Un fichier national des opérateurs économiques, des fichiers sectoriels et un fichier au niveau de chaque service contractant sont tenus et régulièrement mis à jour. Le contenu de ces fichiers ainsi que les conditions de leur mise à jour sont déterminés par arrêté du ministre chargé des finances⁸⁰.

15/ Fonctionnement de la COPEO :

A ce titre, la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres, effectue les deux missions suivantes :

A/ -L'ouverture des plis.

B/- L'évaluation des offres.

A/ -L'ouverture des plis :

L'ouverture des plis selon l'article 71 est effectuée par la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres instituée par les dispositions de l'article 160 du présent décret.

A ce titre, la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres, effectue les missions suivantes :

- constater la régularité de l'enregistrement des offres ;
- dresser la liste des candidats ou soumissionnaires dans l'ordre d'arrivée des plis de leurs dossiers de candidature de leurs offres, avec l'indication du contenu, des montants des propositions et des rabais éventuels ;

79 Article 57 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015.

80 Ibidem article 58.

- dresser la liste des pièces constitutives de chaque offre ;
- parapher les documents des plis ouverts, qui ne sont pas concernés par la demande de complément ;
- dresser, séance tenante, le procès-verbal signé par tous les membres présents de la commission, qui doit contenir les réserves éventuelles formulées par les membres de la commission ;
- inviter, le cas échéant, par écrit, par le biais du service contractant, les candidats ou soumissionnaires à compléter leurs offres techniques, dans un délai maximum de dix (10) jours à compter de la date d'ouverture des plis, sous peine de rejet de leurs offres, par les documents manquants ou incomplets exigés, à l'exception du mémoire technique justificatif. En tout état de cause, sont exclus de la demande de complément tous les documents émanant des soumissionnaires qui servent à l'évaluation des offres ;

Proposer au service contractant, le cas échéant, dans le procès-verbal, de déclarer l'infructuosité de la procédure, dans les conditions fixées à l'article 40 du présent décret ;

- restituer, par le biais du service contractant, aux opérateurs économiques concernés, le cas échéant, leurs plis non ouverts, dans les conditions prévues par le présent décret.

B/- L'évaluation des offres :

Conformément à l'article 72. - L'évaluation des offres est effectuée par la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres citée à l'article 71 ci-dessus.

A ce titre, la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres effectue les missions suivantes :

- éliminer les candidatures et les offres non conformes au contenu du cahier des charges, établi conformément aux dispositions du présent décret et/ou à l'objet du marché. Dans le cas des procédures qui ne comportent pas une phase de présélection, les plis technique, financier et des prestations, le cas échéant, relatifs aux candidatures rejetées ne sont pas ouverts ;
- procéder à l'analyse des offres restantes en deux phases sur la base de critères et de la méthodologie prévus dans le cahier des charges.

Elle établit, dans une première phase, le classement technique des offres et élimine les offres qui n'ont pas obtenu la note minimale prévue au cahier des charges.

Elle examine, en tenant compte, éventuellement, des rabais consentis dans leurs offres, dans une deuxième phase, les offres financières des soumissionnaires pré-qualifiés techniquement.

- retenir, conformément au cahier des charges, l'offre économiquement la plus avantageuse, correspondant à l'offre :

- 1/ la moins-disante, parmi les offres financières des candidats retenus, lorsque l'objet du marché le permet. Dans ce cas, l'évaluation des offres se base uniquement sur le critère prix ;

- 2/ la moins-disante, parmi les offres pré-qualifiées techniquement, lorsqu'il s'agit de prestations courantes. Dans ce cas, l'évaluation des offres se base sur plusieurs critères parmi lesquels figure le critère prix ;

- 3/qui obtient la note totale la plus élevée sur la base de la pondération de plusieurs critères parmi les quels figure le critère prix, lorsque le choix est essentiellement basé sur l'aspect technique des prestations.

- proposer au service contractant, le rejet de l'offre retenue, s'il est établi que certaines pratiques du soumissionnaire concerné sont constitutives d'abus de position dominante du marché ou si elle fausserait, de toute autre manière, la concurrence dans le secteur concerné. Cette disposition doit être dûment indiquée dans le cahier des charges ;

- demander, par écrit, par le biais du service contractant, à l'opérateur économique retenu provisoirement dont l'offre financière globale ou dont un ou plusieurs prix de son offre financière paraissent anormalement bas, par rapport à un référentiel des prix, les justificatifs et les précisions jugées utiles. Après avoir vérifié les justifications fournies, elle propose au service contractant de rejeter cette offre si elle juge que la réponse du soumissionnaire n'est pas justifiée au plan économique. **Le service contractant rejette cette offre par décision motivée ;**

- proposer au service contractant de rejeter l'offre financière de l'opérateur économique retenu provisoirement, jugée excessive par rapport à un référentiel des prix. Le service contractant rejette cette offre, par décision motivée ;

- restituer, sans être ouverts, par le biais du service contractant, les plis financiers correspondant aux candidatures ou aux offres techniques éliminées, le cas échéant.

Dans le cas de l'appel d'offres restreint, le service contractant retient, conformément au cahier des charges, l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base de la pondération de plusieurs critères.

Dans le cas de la procédure de concours, la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres, propose au service contractant la liste des lauréats retenus. Leurs offres financières sont ensuite examinées pour retenir, conformément au cahier des charges, l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base de la pondération de plusieurs critères.

16 / Les principaux incidents liés a la procédure de passation :

A / Désistement :

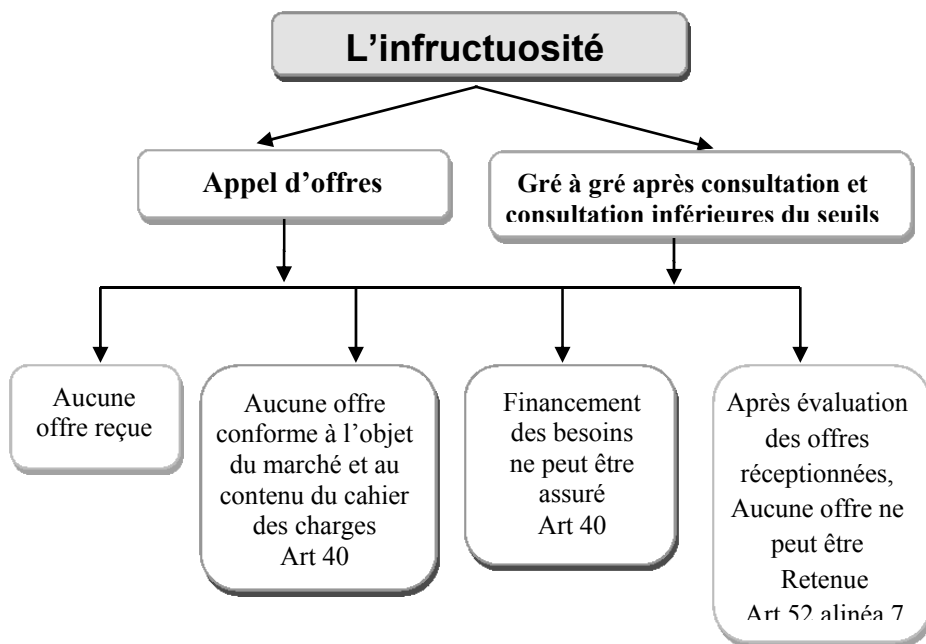
Possibilité de poursuivre l'évaluation des offres restantes en cas de désistement de l'attributaire d'un marché public avant notification ou refus d'accuser sa réception, à condition :

*De respecter le libre jeu de la concurrence et des exigences du choix de l'offre économiquement la plus avantageuse

*De maintenir l'offre du soumissionnaire qui se désiste dans le classement des offres.

Dans ce cas, possibilité de **proroger la validité des offres** avec le consentement des soumissionnaires.

B/ Infructuosité :



Art 14 : La consultation est déclarée infructueuse dans les conditions prévues à l'alinéa 7 de l'article 52 du présent décret.

Art 40 : La procédure d'appel d'offres est déclarée infructueuse, lorsqu'aucune offre n'est réceptionnée ou lorsque, après avoir évalué les offres, aucune offre n'est déclarée conforme à l'objet du marché et au contenu du cahier des charges, ou lorsque le financement des besoins ne peut être assuré.

C/ Recours :

Selon l'article 82 Outre les droits de recours prévus par la législation en vigueur, le soumissionnaire qui conteste l'attribution provisoire d'un marché ou son annulation, la déclaration d'infructuosité ou l'annulation de la procédure, dans le cadre d'un appel d'offres ou d'un gré à gré après consultation, peut introduire un recours, auprès de la commission des marchés compétente.

Pour permettre aux requérants d'user de leur droit de recours devant la commission des marchés publics compétente, le service

contractant doit communiquer, dans l'avis d'attribution provisoire du marché, les résultats

De l'évaluation des offres technique et financière de l'attributaire provisoire du marché public, son numéro d'identification fiscale (NIF), le cas échéant, et indiquer la commission des marchés compétente pour l'examen du recours et le numéro d'identification fiscale (NIF) du service contractant.

Le recours est introduit dans les dix (10) jours à compter de la première publication de l'avis d'attribution provisoire du marché, dans le bulletin officiel des marchés de l'opérateur public, la presse ou le portail des marchés publics, dans la limite des seuils fixés aux articles 173 et 184 ci-dessous. Si le dixième jour coïncide avec un jour férié ou un jour de repos légal, la date limite pour introduire un recours est prorogée au jour ouvrable suivant.

Le service contractant est tenu d'inviter, dans l'avis d'attribution provisoire du marché, les candidats et les soumissionnaires qui souhaitent prendre connaissance des résultats détaillés de l'évaluation de leurs candidatures, offres technique et financière, à se rapprocher de ses services, au plus tard trois (3) jours à compter du premier jour de la publication d'attribution provisoire du marché, pour leur communiquer ces résultats, par écrit.

Dans les cas de la déclaration d'infructuosité et de l'annulation de la procédure de passation du marché ou de l'annulation de son attribution provisoire, le service contractant doit informer, par lettre recommandée avec accusé de réception, les soumissionnaires ou candidats de ses décisions, et inviter ceux d'entre eux qui souhaitent prendre connaissance de leurs motifs, à se rapprocher de ses services, au plus tard trois (3) jours à compter de la date de réception de la lettre précitée, pour leur communiquer ces résultats, par écrit. Lorsque le service contractant relance la procédure, il doit préciser dans l'avis d'appel à la concurrence ou la lettre de consultation, selon le cas, s'il s'agit d'une relance suite à une annulation de la procédure ou suite à une déclaration de son infructuosité. Le recours est introduit dans un délai de dix (10) jours à compter de la date de réception de la lettre d'information des candidats ou soumissionnaires.

Si un recours est adressé à une commission des marchés par erreur, le président de cette dernière doit le rediriger vers la commission des

marchés compétente et en informer le soumissionnaire concerné. Il est tenu compte, lors de l'examen du recours, de la date de sa première réception.

Dans les cas du concours et de l'appel d'offres restreint, le recours est introduit contre l'attribution provisoire du marché, à l'issue de la procédure.

La commission des marchés compétente prend une décision, dans un délai de quinze (15) jours, à compter de l'expiration du délai de dix (10) jours cité ci-dessus. Cette décision est notifiée au service contractant et au requérant.

En cas de recours contre l'attribution provisoire d'un marché, le projet de marché ne peut être soumis à l'examen de la commission des marchés compétente qu'au terme d'un délai de trente (30) jours à compter de la date de publication de l'avis d'attribution provisoire du marché, correspondant aux délais impartis respectivement, au recours, à l'examen du recours par la commission des marchés compétente et à la notification de sa décision. Dans ce cas, la commission des marchés compétente, dont la composition est fixée par les articles 171, 173, 174 et 185 ci-dessous, se réunit en présence du représentant du service contractant avec voix consultative.

Les recours relatifs aux marchés publics relevant de la compétence de la commission des marchés des établissements publics cités à l'article 6 ci-dessus, sont introduits, selon le seuil de compétence de la commission des marchés de l'autorité de tutelle, auprès de la commission des marchés de la commune, de la wilaya ou sectorielle.

Les recours relatifs aux marchés publics passés dans le cadre de la convention de maîtrise d'ouvrage déléguée citée à l'article 10 du présent décret, sont introduits auprès de la commission des marchés compétente, dans la limite des seuils fixés aux articles 173 et 184 ci-dessous.

D/ Annulation :

Le service contractant peut, pour des motifs d'intérêt général, pendant la phase de passation d'un marché public, déclarer l'annulation de la procédure et/ou l'attribution provisoire du marché, sans possibilité d'indemnité, mais possibilité de recours devant la commission des marchés.

17/ La promotion de la production nationale et de l'outil national de production :

Dans le cadre de l'amélioration de la compétitivité des PME et de la promotion du produit national, des programmes de modernisation sont établis et mis en œuvre en faveur des PME.

Les modalités d'application du présent article sont déterminées par voie réglementaire ⁸¹.

Au titre de la passation des marchés publics, les services concernés de l'Etat et de ses démembrements veillent à soumettre une proportion de ces marchés à une concurrence inter PME selon les conditions et modalités définies par la réglementation en vigueur⁸².

Une marge de préférence, d'un taux de vingt-cinq pour cent (25 %) selon l'article 83 du décret présidentiel n°15-247, est accordée aux produits d'origine algérienne et/ou aux entreprises de droit algérien, dont le capital est détenu majoritairement par des nationaux résidents, pour tous les types de marchés visés à l'article 29 ci-dessus.

Le bénéfice de cette marge est subordonné, dans le cas où le soumissionnaire est un groupement constitué d'entreprises de droit algérien, telles que définies à l'alinéa précédent, et d'entreprises étrangères, à la justification des parts détenues par l'entreprise de droit algérien et l'entreprise étrangère, en termes de tâches à réaliser et leurs montants.

Le dossier de consultation des entreprises doit indiquer clairement la préférence accordée et la méthode d'évaluation et de comparaison des offres qui sera suivie pour appliquer ladite préférence.

Les modalités d'application des dispositions du présent article sont précisées par arrêté du ministre chargé des finances.

Dans le cadre des politiques publiques de développement, les cahiers des charges des appels à la concurrence internationaux doivent prévoir, pour les soumissionnaires étrangers selon l'article 84, l'engagement d'investir en partenariat, lorsqu'il s'agit de projets dont la liste est fixée par décision de l'autorité de l'institution publique ou

81 Article 26 de la loi n° 17-02 du 10 janvier 2017 portant loi d'orientation sur le développement de la petite et moyenne entreprise (PME), journal officiel n°2 du 11 janvier 2017.

82 Ibidem article 25.

du ministre concerné, pour leurs projets et ceux des établissements publics qui en relèvent.

Nonobstant les dispositions des articles 130 (alinéas 2 et 3) et 133 ci-dessous, le cahier des charges doit prévoir des garanties financières du marché.

Si le service contractant constate que l'investissement n'est pas réalisé conformément au planning et à la méthodologie contenus dans le cahier des charges, par la faute du partenaire cocontractant étranger, il doit le mettre en demeure, dans les conditions définies à l'article 149 ci-dessous, d'y remédier, dans un délai fixé dans la mise en demeure, faute de quoi des pénalités financières telles que fixées dans l'alinéa 2 de l'article 147 ci-dessous, lui sont appliquées ainsi que son inscription sur la liste des opérateurs économiques exclus de participer aux marchés publics, dans les conditions fixées à l'article 75 ci-dessus.

En outre, le service contractant peut, s'il le juge nécessaire, résilier le marché, aux torts exclusifs du partenaire cocontractant étranger, après accord, selon le cas, de l'autorité de l'institution publique ou du ministre concerné.

Les marchés publics de gré à gré après consultation relevant des institutions publiques de souveraineté de l'Etat et les marchés publics de gré à gré simple peuvent ne pas être soumis, aux dispositions du présent article.

Les modalités d'application des dispositions du présent article sont précisées par arrêté du ministre chargé des finances.

Lorsque la production nationale ou l'outil de production national sont en mesure de répondre aux besoins à satisfaire du service contractant, ce dernier doit lancer un appel à la concurrence national, sous réserve des exceptions prévues par les dispositions du présent décret.

Lorsque le service contractant lance un appel à la concurrence national et/ou international, sous réserve des exceptions prévues par les dispositions du présent décret, il doit, selon le cas :

- tenir compte, lors de l'établissement des conditions d'éligibilité et du système d'évaluation des offres, des potentialités des entreprises de droit algérien, notamment des petites et moyennes entreprises, pour

leur permettre de participer aux procédures de passation des marchés publics, dans le respect des conditions optimales relatives à la qualité, au coût et au délai de réalisation ;

- privilégier l'intégration à l'économie nationale et l'importance des lots ou produits sous-traités ou acquis sur le marché algérien ;

- prévoir dans le cahier des charges un dispositif permettant d'assurer la formation et le transfert de savoir-faire, en relation avec l'objet du marché ;

- prévoir dans le cahier des charges, dans le cas des entreprises étrangères qui soumissionnent seules, sauf impossibilité dûment justifiée, l'obligation de sous-traiter au minimum trente pour cent (30 %) du montant initial du marché à des entreprises de droit algérien.

Quel que soit la procédure choisie, le service contractant doit prévoir, dans le cahier des charges, des mesures ne permettant de recourir au produit importé que si le produit local équivalent est indisponible ou d'une qualité qui n'est pas conforme aux normes techniques exigées. En outre, le service contractant ne doit permettre de recourir aux sous-traitants étrangers que lorsque les entreprises de droit algérien ne sont pas en mesure de répondre à ses besoins⁸³.

Les prestations liées aux activités artisanales sont réservées aux artisans tels que définis par la législation et la réglementation en vigueur, sauf cas d'impossibilité dûment justifiée par le service contractant, à l'exception des prestations régies par des règles particulières.

Les modalités d'application des dispositions du présent article sont précisées, en tant que de besoin, par arrêté du ministre chargé des finances⁸⁴.

Lorsque certains besoins des services contractants peuvent être satisfaits par des micro-entreprises, telles que définies par la législation et la réglementation en vigueur, les services contractants doivent, sauf exception dûment justifiée, leur réserver exclusivement ces prestations, dans le respect des dispositions du présent décret.

83 Article 85 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015.

84 Ibidem article 86.

Le service contractant doit justifier l'exception citée à l'alinéa précédent, selon le cas, dans le rapport de présentation du projet de marché ou de la consultation.

Les besoins précités peuvent faire l'objet, dans la limite de vingt pour cent (20 %) au maximum de la commande publique, selon le cas, d'un cahier des charges distinct ou d'un lot dans un cahier des charges alloti, nonobstant les dispositions contraires de l'article 27 du présent décret.

Les montants maximaux annuels, en toutes taxes comprises, par micro entreprise, dans le cadre de ce dispositif, ne peuvent, en aucun cas, dépasser les montants suivants :

- douze millions de dinars (12.000.000 DA) pour les prestations de travaux (génie civil et routes) ;
- sept millions de dinars (7.000.000 DA) pour les prestations de travaux (corps d'état technique et corps d'état secondaire) ;
- deux millions de dinars (2.000.000 DA) pour les prestations d'études ;
- quatre millions de dinars (4.000.000 DA) pour les prestations de services ;
- sept millions de dinars (7.000.000 DA) pour les prestations de fournitures.

Si les circonstances économiques l'exigent, les montants ci-dessus, peuvent être actualisés périodiquement, par arrêté du ministre chargé des finances.

Les services contractants sont tenus de communiquer aux organismes en charge de la promotion de la création de micro-entreprises toutes les informations concernant l'attribution et l'exécution des prestations précitées.

Ces organismes sont chargés de communiquer aux services contractants concernés toutes les informations nécessaires pour la mise en œuvre des dispositions du présent article.

Les échanges d'informations précitées doivent faire l'objet de transmission contre accusé de réception.

Le service contractant ne doit exiger des micro-entreprises nouvellement créées, ne pouvant produire, au moins, le bilan de la

première année d'existence, qu'un document de la banque ou de l'organisme financier concerné, justifiant leur situation financière. Le service contractant ne doit pas leur exiger des références professionnelles similaires à celles du marché considéré, mais tenir compte de celles justifiées par des diplômes.

Les modalités d'application des dispositions du présent article sont précisées, en tant que de besoin, par arrêté du ministre chargé des finances⁸⁵.

18/ La lutte contre la corruption :

Un code d'éthique et de déontologie des agents publics intervenant dans le contrôle, la passation et l'exécution des marchés publics et des délégations de service public est élaboré par l'autorité de régulation des marchés publics et des délégations de service public instituée par les dispositions de l'article 213 du présent décret, et approuvé par le ministre chargé des finances.

Les agents publics précités prennent acte du contenu du code et s'engagent à le respecter par une déclaration. Ils doivent également signer une déclaration d'absence de conflit d'intérêt. Les modèles de ces déclarations sont joints au code⁸⁶.

Sans préjudice de poursuites pénales, quiconque s'adonne à des actes ou à des manœuvres tendant à promettre d'offrir ou d'accorder à un agent public, directement ou indirectement, soit pour lui-même ou pour une autre entité, une rémunération ou un avantage de quelque nature que ce soit, à l'occasion de la préparation, de la passation, du contrôle, de la négociation ou de l'exécution d'un marché public ou d'un avenant, constituerait un motif suffisant pour prendre toute mesure coercitive, notamment de résilier ou d'annuler le marché ou l'avenant en cause, et d'inscrire l'entreprise concernée sur la liste des opérateurs économiques interdits de participer aux marchés publics.

Le partenaire cocontractant est tenu de souscrire la déclaration de probité, dont le modèle est prévu à l'article 67 du présent décret.

La liste d'interdiction précitée est tenue par l'autorité de régulation des marchés publics et des délégations de services publics, instituée par les dispositions de l'article 213 du présent décret.

85 Article 87 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015.

86 Ibidem article 88.

Les modalités d'inscription et de retrait de la liste d'interdiction sont fixées par arrêté du ministre chargé des finances⁸⁷.

Lorsque les intérêts privés d'un agent public participant à la passation, le contrôle ou l'exécution d'un marché public coïncident avec l'intérêt public et sont susceptibles d'influencer l'exercice normal de ses fonctions, il est tenu d'informer son autorité hiérarchique et de se récuser⁸⁸.

La qualité de membre et/ou de rapporteur d'une commission des marchés publics ou d'un jury de concours est incompatible avec celle de membre de la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres, lorsqu'il s'agit du même dossier⁸⁹.

Le service contractant ne peut attribuer un marché public, pendant une période de quatre (4) années, sous quelque forme que ce soit, à ses anciens employés qui ont cessé leurs activités, sauf dans les cas prévus par la législation et la réglementation en vigueur⁹⁰.

L'opérateur économique qui soumissionne à un marché public ne doit pas être en situation de conflit d'intérêts en relation avec le marché considéré. Dans le cas où cette situation se présente, il doit tenir informé le service contractant⁹¹.

Le titulaire d'un marché public, ayant pris connaissance de certaines informations qui pourraient l'avantager lors de la soumission à un autre marché public, ne peut y participer, sauf s'il prouve que ces informations ne faussent pas le libre jeu de la concurrence. Le service contractant est tenu, dans ce cas, de prouver que les informations communiquées dans le cahier des charges ont rétabli l'égalité de traitement des candidats⁹².

19/ Des différents types de contrôle :

A-Du contrôle interne et de la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres :

Sans préjudice des dispositions légales applicables au contrôle interne, celui-ci est exercé, au sens du présent décret, conformément

87 Article 89 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015.

88 Ibidem article 90.

89 Ibidem article 91.

90 Ibidem article 92.

91 Ibidem article 93.

92 Ibidem article 94.

aux textes portant organisation et statuts des différents services contractants.

Les modalités pratiques de cet exercice doivent préciser, notamment, le contenu de la mission de chaque organe de contrôle et les mesures nécessaires à la cohérence et à l'efficacité des opérations de contrôle.

Lorsque le service contractant est soumis à une autorité de tutelle, celle-ci arrête un schéma-type portant organisation et mission du contrôle des marchés⁹³.

Dans le cadre du contrôle interne, le service contractant constitue une ou plusieurs commissions permanentes chargées de l'ouverture des plis, de l'analyse des offres, et, le cas échéant, les variantes et les options, dénommée ci-après

«Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres». Cette commission est composée de fonctionnaires qualifiés, relevant du service contractant, choisis en raison de leur compétence.

Le service contractant peut instituer, sous sa responsabilité, un comité technique chargé de l'élaboration du rapport d'analyse des offres pour les besoins de la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres⁹⁴.

La commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres effectue un travail administratif et technique qu'elle soumet au service contractant qui attribue le marché et déclare l'infructuosité de la procédure ou son annulation ou l'annulation de l'attribution provisoire du marché. Elle émet à ce titre, un avis motivé⁹⁵.

Le responsable du service contractant fixe, par décision, la composition, les règles d'organisation, de fonctionnement et de quorum de la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres, dans le cadre des procédures légales et réglementaires en vigueur.

Toutefois, la commission se réunit valablement, lors de la séance d'ouverture des plis, quel que soit le nombre des membres présents.

93 Ibidem article 159 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015.

94 Ibidem article 160.

95 Ibidem article 161.

Le service contractant doit veiller à ce que le nombre des membres présents permette de s'assurer de la transparence de la procédure.

La commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres transcrit ses travaux relatifs à l'ouverture des plis et à l'évaluation des offres sur deux registres adhoc distincts, cotés et paraphés par l'ordonnateur⁹⁶.

B- Du contrôle externe :

Le contrôle externe, au sens du présent décret, et dans le cadre de l'action gouvernementale, a pour finalité de vérifier la conformité des marchés publics soumis aux organes externes visés à la section 2 du présent chapitre, à la législation et à la réglementation en vigueur. Le contrôle externe tend également à vérifier si l'engagement du service contractant correspond à une action régulièrement programmée.

Les dossiers qui relèvent des attributions des commissions des marchés sont soumis au contrôle a posteriori, conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur⁹⁷.

1- La commission régionale (Réf art. 171) :

- Compétence :

Projets de cahiers de cc, marchés et avenants des services extérieurs régionaux des administrations centrales, lorsque le montant de l'estimation administrative est inférieur au seuil des commissions sectorielles

- Composition :

1. du ministre concerné ou de son représentant, président ;
2. du représentant du service contractant ;
3. de deux (2) représentants du ministre chargé des finances, (service du budget et service de la comptabilité) ;
4. d'un représentant du ministre concerné par la prestation, (bâtiment, travaux publics, hydraulique),
5. d'un représentant du ministre chargé du commerce

96 Article 162 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015.

97 Ibidem article 163.

La liste des structures autorisées à créer cette commission est fixée par arrêté du ministre concerné.

2- La commission de wilaya :

*Extension : aux services extérieurs des administrations centrales

*Siège le directeur de wilaya du service technique concerné par la prestation, en fonction de l'objet du marché (bâtiment, travaux publics, hydraulique), le cas échéant.

*Les membres représentant le service contractant et le service bénéficiaire des prestations siègent, ponctuellement et en fonction de l'ordre du jour, avec voix consultative.

3-La commission sectorielle : (Réf art 182)

En matière de contrôle, la commission sectorielle des marchés se prononce sur tout projet :

- de cahier des charges ou de marché de travaux dont le montant de l'estimation administrative des besoins ou du marché est supérieur à un milliard de dinars (1.000.000.000 DA) ainsi que tout projet d'avenant à ce marché, dans la limite du seuil fixé à l'article 139 du présent décret ;

- de cahier des charges ou de marché de fournitures dont le montant de l'estimation administrative des besoins ou du marché est supérieur à trois cent millions de dinars (300.000.000 DA) ainsi que tout projet d'avenant à ce marché, dans la limite du seuil fixé à l'article 139 du présent décret ;

- de cahier des charges ou de marché de services dont le montant de l'estimation administrative des besoins ou du marché est supérieur à deux cent millions de dinars (200.000.000 DA) ainsi que tout projet d'avenant à ce marché, dans la limite du seuil fixé à l'article 139 du présent décret ;

- de cahier des charges ou de marché d'études dont le montant de l'estimation administrative des besoins ou du marché est supérieur à cent millions de dinars (100.000.000 DA) ainsi que tout projet d'avenant à ce marché, dans la limite du seuil fixé à l'article 139 du présent décret ;

- de cahier des charges ou de marché de travaux ou de fournitures de l'administration centrale dont le montant de l'estimation administrative des besoins ou du marché est supérieur à douze

millions de dinars (12.000.000 DA) ainsi que tout projet d'avenant à ce marché, dans la limite du seuil fixé à l'article 139 du présent décret ;

- de cahier des charges ou de marché d'études ou de services de l'administration centrale dont le montant de l'estimation administrative des besoins ou du marché est supérieur à six millions de dinars(6.000.000DA)ainsi que tout projet d'avenant à ce marché, dans la limite du seuil fixé à l'article 139 du présent décret ;

- de marché contenant la clause prévue à l'article 139 du présent décret et dont l'application est susceptible de porter le montant initial à ceux fixés ci-dessus et au-delà ;

- d'avenant qui porte le montant initial du marché à ceux fixés ci-dessus et au-delà, dans la limite des seuils fixés à l'article 139 du présent décret.

C- Le contrôle de tutelle :

Le contrôle de tutelle, exercé par l'autorité de tutelle selon l'article 164, a pour finalité, au sens du présent décret, de vérifier la conformité des marchés passés par le service contractant aux objectifs d'efficacité et d'économie et de s'assurer que l'opération, objet du marché, entre effectivement dans le cadre des programmes et priorités assignés au secteur.

Un rapport d'évaluation portant sur les conditions de réalisation du projet et son coût global par rapport à l'objectif initial, est établi par le service contractant à sa réception définitive.

Ce rapport est adressé, selon la nature de la dépense engagée, au responsable de l'institution publique, au ministre, au wali ou au président de l'assemblée populaire communale concerné ainsi qu'à l'organe de contrôle externe compétent.

Une copie de ce rapport est adressée à l'autorité de régulation des marchés publics et des délégations de service public, instituée par les dispositions de l'article 213 du présent décret.

20/ Les nouveautés affectant l'exécution des marchés publics et les dispositions contractuelles :

A- Concernant les mentions des marchés publics (Réf art 95) :

- Le nouveau décret à rajouter des mentions complémentaires. Devront donc figurer dans un marché public les mentions suivantes :

- * L'actualisation des prix
- * Le développement durable
- * L'insertion professionnelle des personnes exclues du marché du travail et des handicapés.

- En outre il a rajouté les clauses suivantes :

- * La clause de secret et de confidentialité
- * La clause d'assurances

B- Les mesures incitatives, révisions et actualisation des prix :

1- Les prix : (Réf art 96 à 134)

- Le nouveau décret a ouvert exceptionnellement la possibilité de fixation du prix du marché à titre provisoire dans les cas suivants :

* Pour les marchés de maîtrise d'œuvre, de travaux conclus sur la base d'un coût d'objectif.

* Pour les marchés publics conclus de gré à gré simple dans le cas de l'urgence impérieuse

* Pour les prestations complémentaires, dans le cadre d'un marché de travaux

- Les marchés publics de gré à gré ne sont pas actualisables.

2- Révision des prix (Réf art 102 à 107)

- Le nouveau décret apporte deux précisions :

* Si à la date d'établissement du décompte général et définitif (DGD) du marché, les indices des prix ou d'index ne sont pas publiés, le service contractant peut exceptionnellement réviser les prix concernés, lorsque ces indices ou index sont publiés.

* Dans le cadre des marchés de travaux, il peut être utilisé en fonction de l'objet du marché des indices regroupant un certain nombre d'indices.

C- Allégement du dispositif de remboursement des avances et l'encadrement des garanties nécessaires pour une exécution meilleure du marché :

1- Modalités de paiement (réf art 168 à 123)

- Le nouveau décret introduit les précisions suivantes :

* Le remboursement des avances sur les sommes dues au titulaire du marché commencent au plus tard, lorsque le montant des sommes payées atteint 35% du montant initial du marché (Art 116).

* Le remboursement partiel des avances peut faire l'objet de libération partielle équivalente, de la caution de restitution d'avances (Art 116)

* Les intérêts moratoires, sont calculés au taux d'intérêt directeur de la banque d'Algérie, augmenté d'un (1) point à partir du jour suivant l'expiration du délai jusqu'au quinzième jour inclus suivant la date du mandatement de l'acompte (Art 122)

2- Des garanties (réf art 124 à 134)

Le service contractant doit veiller à ce que soient réunies les garanties nécessaires permettant les meilleures conditions de choix de ses partenaires et/ou les meilleures conditions d'exécution du marché.

Les garanties susvisées ainsi que les modalités de leur restitution sont fixées, selon le cas, dans les cahiers des charges ou dans les dispositions contractuelles du marché par référence aux dispositions légales ou réglementaires en vigueur⁹⁸.

Pour les marchés publics de travaux et de fournitures dont les montants sont supérieurs aux seuils prévus respectivement aux 1^{er} et 2^{ème} tirets de l'article 184 du présent décret, les soumissionnaires doivent présenter une caution de soumission supérieure à un pour cent (1 %) du montant de l'offre. Cette exigence doit être prévue dans le cahier des charges de l'appel à la concurrence. La caution est établie par référence au montant de l'offre.

La caution de soumission des entreprises de droit algérien est émise par une banque de droit algérien ou la caisse de garantie des marchés publics. La caution de soumission des soumissionnaires étrangers est

98 Article 124 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015.

émise par une banque de droit algérien, couverte par une contre garantie émise par une banque étrangère de premier ordre.

Dans le cas des procédures restreintes, la caution de soumission citée ci-dessus, doit être insérée, lorsqu'elle est prévue, dans une enveloppe fermée portant la mention « caution de soumission à n'ouvrir qu'à l'occasion de l'ouverture des plis financiers ».

La caution du soumissionnaire non retenu, et qui n'introduit pas de recours, est restituée un jour après l'expiration du délai de recours tel que défini à l'article 82 ci-dessus.

La caution du soumissionnaire non retenu, et qui introduit un recours, est restituée, à la notification, par la commission des marchés compétente, de la décision de rejet du recours.

La caution de soumission de l'attributaire du marché public est libérée après la mise en place de la caution de bonne exécution.

La caution de soumission est établie selon un modèle fixé par arrêté du ministre chargé des finances⁹⁹.

Les partenaires cocontractants et leurs sous-traitants, sont tenus d'engager les moyens humains et matériels déclarés dans leurs offres, sauf exception dûment motivée.

Le service contractant doit s'assurer de l'exécution effective des engagements pris en la matière¹⁰⁰.

Les garanties de nature gouvernementale concernant les entreprises étrangères sont :

- l'utilisation de la ligne de crédit résultant d'accords intergouvernementaux;
- les garanties mettant en œuvre le concours d'institutions bancaires ou d'assurances à caractère public ou parapublic.

La priorité dans le choix des partenaires cocontractants étrangers est accordée à celui qui présente les garanties susvisées¹⁰¹.

Les garanties appropriées de bonne exécution dont celles obtenues par le service contractant des partenaires cocontractants étrangers et,

99 Article 125 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015.

100 Ibidem article 126.

101 Ibidem article 127.

en particulier, dans le domaine financier, sont les garanties pécuniaires couvertes par une caution bancaire émise par une banque de droit algérien, couverte par une contre garantie émise par une banque étrangère de premier ordre¹⁰².

Les partenaires cocontractants étrangers selon l'article 129 bénéficiaires de la marge de préférence prévue à l'article 83 du présent décret, sont tenus d'utiliser les biens et services produits localement.

Le service contractant doit s'assurer de l'exécution effective des engagements pris en la matière.

- Le nouveau décret stipule que le service contractant peut exonérer le partenaire cocontractant, de la caution de bonne exécution dans les cas suivants :

* Pour certains marchés d'études et de services dont le service contractant peut vérifier la bonne exécution avant le paiement des prestations. Toutefois les marchés de maîtrise d'œuvre de travaux ne sont pas concernés par cette dispense selon l'article 130.

* Les marchés conclus de gré à gré simple et ceux conclus avec des établissements publics peuvent être dispensés également.

21 / Le recours à l'avenant (Réf art 135 à 139)

L'avenant constitue un document contractuel accessoire au marché qui, dans tous les cas, est conclu lorsqu'il a pour objet l'augmentation ou la diminution des prestations et/ou la modification d'une ou plusieurs clauses contractuelles du marché.

* Les incidences financières en devises découlant de la mise en œuvre de clauses contractuelles autres que celles relatives à la modification des quantités des prestations, doivent faire l'objet d'un Certificat Administratif établi par le Service Contractant. (Une copie de ce certificat est transmise à la Banque d'Algérie et à la banque commerciale concernée).

* En attendant de finaliser l'avenant, le service contractant peut émettre des ordres de services (ODS) permettant d'ordonner l'exécution dans des délais déterminés de prestations supplémentaires et / ou complémentaires lorsque :

102 Article 128 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015.

* Les quantités fixées dans un marché public ne permettent pas la réalisation de son objet notamment dans le cas des marchés de travaux, à l'exception des cas qui relèvent de la responsabilité de l'entreprise (Art 136 alinéa 4).

* Dans le cas des prestations complémentaires avec de nouveau prix, le service contractant peut émettre des ordres de services avec des prix provisoires.

* Lorsque le montant des prestations supplémentaires et/ou complémentaires et en diminution dépasse le seuil de dix (10) pour cent (10%), il y'a obligation d'établir un avenant de régularisation et de le soumettre à l'organe de contrôle externe (commission des marchés compétente) (Art 139 alinéa 2).

* Les prestations qui ne sont pas confiées par ordre de services ne peuvent faire l'objet d'une régularisation par avenant (Art 136 alinéa 6) .

* Le service contractant peut, lorsque les circonstances le justifient, conclure un avenant à un marché de prestation de services ou d'acquisition dont l'objet a été réalisé, mais en tout état de cause avant la réception définitive du marché pour prendre en charge les dépenses indispensables à la continuité d'un service public déjà établi, après décision du responsable de l'institution, du ministre ou du wali concerné, à condition que les circonstances à l'origine de cette prorogation n'aient pas été le résultat de manœuvres dilatoires de sa part (Art 136 alinéa 8).

* Le délai de l'avenant ne peut dépasser trois (03) mois et les quantités en augmentation le taux de dix pour cent (10%).

Le service contractant doit justifier le recours aux avenants lorsque ceux-ci dépassent certains pourcentages du montant initial du marché :

* 15% dans le cas des marchés de fournitures, études et services

* 20% dans le cas des marchés de travaux.

* Il doit justifier auprès de la commission des marchés compétente que :

* Les conditions initiales de mise en concurrence ne sont pas remises en cause

* Que le lancement d'une nouvelle procédure, au titre des prestations en augmentation, ne permet pas de réaliser le projet dans les conditions optimales de délai et de prix

* L'avenant doit être conclu et soumis à l'organe de contrôle externe dans la limite des délais contractuels d'exécution.

* L'avenant peut être conclu et soumis à l'organe de contrôle externe en dehors des délais contractuels d'exécution dans les cas suivants :

* Il n'y a pas d'incidence financière.

* Il y a déplacement du délai contractuel initial.

* Il y a bouleversement de l'équilibre économique du marché.

* Il clôture définitivement un marché. Cet avenant peut passer même après la réception provisoire du marché mais en tout état de cause avant la signature du compte général et définitif (Art 138 alinéa 4).

* Les incidences financières en devises découlant de la mise en œuvre des clauses contractuelles autres que celles relatives à la modification des quantités des prestations doivent faire l'objet d'un certificat administratif établi par le service contractant une copie de ce certificat est transmise à la banque d'Algérie et à la banque commerciale concernée.

22/ La Promotion De La Sous-traitance (Réf art 140 à 144) :

La sous-traitance est l'instrument privilégié de densification du tissu PME.

Elle fait l'objet d'une politique de promotion et de développement visant le renforcement de la compétitivité de l'économie nationale¹⁰³.

L'agence, visée à l'article 17 de la loi n°17-02 est chargée de mettre en œuvre la politique de l'Etat en matière de développement de la sous-traitance, notamment :

103 Article 30 de la loi n° 17-02 du 10 janvier 2017 portant loi d'orientation sur le développement de la petite et moyenne entreprise (PME), journal officiel n°2 du 11 janvier 2017.

* Assurer l'intermédiation entre les donneurs et les receveurs d'ordres ;

* Collecter et analyser l'offre et la demande nationale en matière de capacités de sous-traitance ;

* Valoriser le potentiel des PME en matière de sous-traitance à travers des programmes spécifiques visant l'amélioration de leurs performances ;

* Promouvoir les activités de sous-traitance et de partenariat par le soutien aux bourses de sous-traitance ;

* Assurer la mission de point focal dans le cadre d'un système d'information unifié des bourses de sous-traitance ;

* Elaborer des contrats-types, selon une approche filière, se rapportant aux droits et obligations des donneurs et des receveurs d'ordres ;

* Elaborer et actualiser un guide juridique de sous-traitance ;

* Assurer la médiation entre le donneur et le receveur d'ordre en cas de litiges¹⁰⁴.

L'Etat encourage, au titre du renforcement de l'intégration des capacités nationales de sous-traitance :

* la substitution des importations de biens et services par la production nationale ;

* l'insertion, par les services contractants publics, d'une clause obligeant les partenaires cocontractants étrangers, à recourir à la sous-traitance nationale dans les contrats de prestation de services, d'études, de suivi et de réalisation d'équipements publics ;

* l'insertion, dans les cahiers des charges des appels d'offres et consultations des marchés publics nationaux, d'une clause de bonification en faveur des soumissionnaires faisant appel à la sous-traitance assurée par les PME¹⁰⁵.

Dans le cadre de la politique de développement de la sous-traitance nationale, l'agence offre un appui technique et matériel au

104 Article 31 de la loi n° 17-02 du 10 janvier 2017 portant loi d'orientation sur le développement de la petite et moyenne entreprise (PME).

105 Ibidem article 32.

profit des PME sous-traitantes pour l'homologation de leurs produits¹⁰⁶.

Le partenaire cocontractant du service contractant peut confier à un sous-traitant l'exécution d'une partie du marché, par un contrat de sous-traitance, dans les conditions prévues dans le présent décret.

- Le nouveau décret apporte les précisions suivantes :

* La sous-traitance ne peut dépasser quarante pour cent (40%) du montant total du marché.

* Les marchés de fournitures courantes ne peuvent faire l'objet de sous-traitance.

* Le recours à la sous-traitance est possible dans les conditions suivantes :

* Le champ principal d'intervention de la sous-traitance doit être expressément prévu dans le cahier des charges.

* Le partenaire cocontractant doit remettre une copie du contrat de sous-traitance au service contractant comportant les informations suivantes :

- Nom, prénom et nationalité de la personne qu'engage l'entreprise de sous-traitance ;

- Siège et dénomination de l'entreprise sous-traitante ;

- Objet et montant des prestations sous-traitées ;

- Délai et planning ;

- Modalités d'application des pénalités de retard ;

- Nature des prix, modalités de paiement, d'actualisation, et de révision des prix ;

- Modalités de réception des prestations ;

-Présentation des cautions, responsabilités et assurances ;

- Règlement des litiges.

* Le sous-traitant doit signaler sa présence au service contractant.

106 Ibidem article 33.

* Le montant de la part transférable correspondant aux prestations sous traitées à des entreprises de droit algérien, doit être identifié dans l'offre du soumissionnaire.

23/ La réception des marchés publics (Réf art 148) :

*Après achèvement des prestations, le partenaire cocontractant est tenu d'informer par écrit le Service Contractant en précisant sa date.

* Obligation de procéder aux opérations préalables à la réception; celles-ci sont sanctionnées par un Procès-verbal.

* Si le Service Contractant décide de ne pas prononcer la réception, il doit prendre une décision de non-réception et la notifier au partenaire,

* Si le Service Contractant décide de réceptionner le marché sans réserve, il doit en informer son partenaire et fixer la date de réception?

* Si le Service Contractant décide de réceptionner le marché avec réserves, le PV de réception comportant l'ensemble des réserves accompagnées d'un délai pour leur levée, est notifié au partenaire,

* le partenaire informe par écrit le Service Contractant de la date à laquelle seront levées les réserves.

* Le Service Contractant procède à la vérification de la levée des réserves et informe son partenaire.

* Le Service Contractant formalise la levée des réserves ou leur maintien par décision qu'il notifie à son partenaire.

- Le nouveau décret apporte une seule nouveauté :

* Lorsqu'il est prévu un délai partiel distinct du délai global, il peut être organisé une réception provisoire des prestations correspondantes. Dans ce cas, le délai de garantie commence à courir, à compter de cette date.

*Toutefois la caution ou la retenue de garantie n'est libérée qu'à l'expiration du délai de garantie de l'ensemble des prestations.

24/ La résiliation (Réf art 149 à152) :

En cas d'inexécution de ses obligations, le cocontractant est mis en demeure, par le service contractant, d'avoir à remplir ses engagements contractuels dans un délai déterminé.

Faute par le cocontractant de remédier à la carence qui lui est imputable dans le délai fixé par la mise en demeure prévue ci-dessus, le service contractant peut, unilatéralement, procéder à la résiliation du marché public. Il peut également, prononcer une résiliation partielle du marché.

Les mentions à porter dans la mise en demeure, ainsi que les délais de sa publication sous forme d'annonces légales sont précisés par arrêté du ministre chargé des finances¹⁰⁷.

Lorsqu'elle est justifiée par un motif d'intérêt général, le service contractant peut procéder à une résiliation unilatérale du marché public, même sans faute du partenaire cocontractant¹⁰⁸.

Outre la résiliation unilatérale visée aux articles 149 et 150 ci-dessus, il peut-être également procédé à la résiliation contractuelle du marché public, lorsqu'elle est motivée par des circonstances indépendantes de la volonté du partenaire cocontractant, dans les conditions expressément prévues à cet effet¹⁰⁹.

Le service contractant ne peut se voir opposer la résiliation du marché public lors de la mise en œuvre, par ses soins, des clauses contractuelles de garanties et des poursuites tendant à la réparation du préjudice qu'il a subi par la faute de son cocontractant. En outre, les surcoûts induits par le nouveau marché sont supportés par ce dernier.

En cas de résiliation d'un marché public en cours d'exécution, le document de résiliation signé des deux parties doit prévoir la reddition des comptes établis en fonction des travaux exécutés, des travaux restant à effectuer, et de la mise en œuvre, d'une manière générale, de l'ensemble des clauses du marché¹¹⁰.

- Le nouveau texte apporte de nouvelles formules de résiliation du marché :

* Le service contractant peut également, prononcer une résiliation partielle du marché. Dans le cadre de marchés passés avec des groupements momentanés d'entreprises (GME) (Art 149 Alinéa 2).

* Le service contractant peut procéder à une résiliation unilatérale du marché public pour motif d'intérêt général, même sans faute du cocontractant (Art 150).

107 Article 149 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015.

108 Ibidem article 150.

109 Ibidem article 151.

110 Ibidem article 152.

25/ Le règlement amiable des litiges (Réf art 153 à155) :

Les litiges nés à l'occasion de l'exécution du marché sont réglés dans le cadre des dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

Sans préjudice de l'application des dispositions de l'alinéa ci-dessus, le service contractant doit, néanmoins, rechercher une solution amiable aux litiges nés de l'exécution de ce marché chaque fois que cette solution permet :

- de retrouver un équilibre des charges incombant à chacune des parties ;
- d'aboutir à une réalisation plus rapide de l'objet du marché ;
- d'obtenir un règlement définitif plus rapide et moins onéreux.

En cas de désaccord, le litige est soumis à l'examen du comité de règlement amiable des litiges compétent, institué en vertu des dispositions de l'article 154 ci-après, conformément aux conditions prévues à l'article 155 ci-dessous.

- Le nouveau décret institue un nouveau dispositif de règlement des litiges :

* Institution d'un comité de règlement amiable des litiges auprès de chaque ministre, wali et responsable d'institution.

* Le service contractant doit prévoir dans le cahier des charges, le recours au présent dispositif de règlement à l'amiable des litiges, avant toute action en justice

* Recherche de la solution amiable et équitable aux litiges nés de l'exécution d'un marché

* Le comité de règlement des litiges est circonscrit aux litiges nés de l'exécution des marchés conclus avec des partenaires nationaux

* Quant aux litiges nés de l'exécution des marchés conclus avec des partenaires étrangers, il est stipulé "Le recours par le service contractant, à une instance arbitrale internationale, pour le règlement des litiges nés de l'exécution des marchés publics conclus avec des partenaires étrangers, est soumis sur proposition du ministre concerné, à l'accord préalable pris en réunion du gouvernement".

26/ L'affirmation renouvelée de l'institution d'un portail électronique des marchés publics :

Il est institué un portail électronique des marchés publics , dont la gestion est Co-assurée par le ministère chargé des finances et le ministère chargé des technologies de l'information et de la communication, chacun en ce qui le concerne.

Selon un échéancier fixé par le ministre chargé des finances, les services contractants et les soumissionnaires ou candidats échangent par voie électronique par :

- * la mise à disposition des documents de l'appel à concurrence, pour les premiers.

- * Les réponses aux appels à concurrence, pour les seconds.

Les informations et documents qui transitent via le portail électronique sont utilisés pour constituer une base de données.

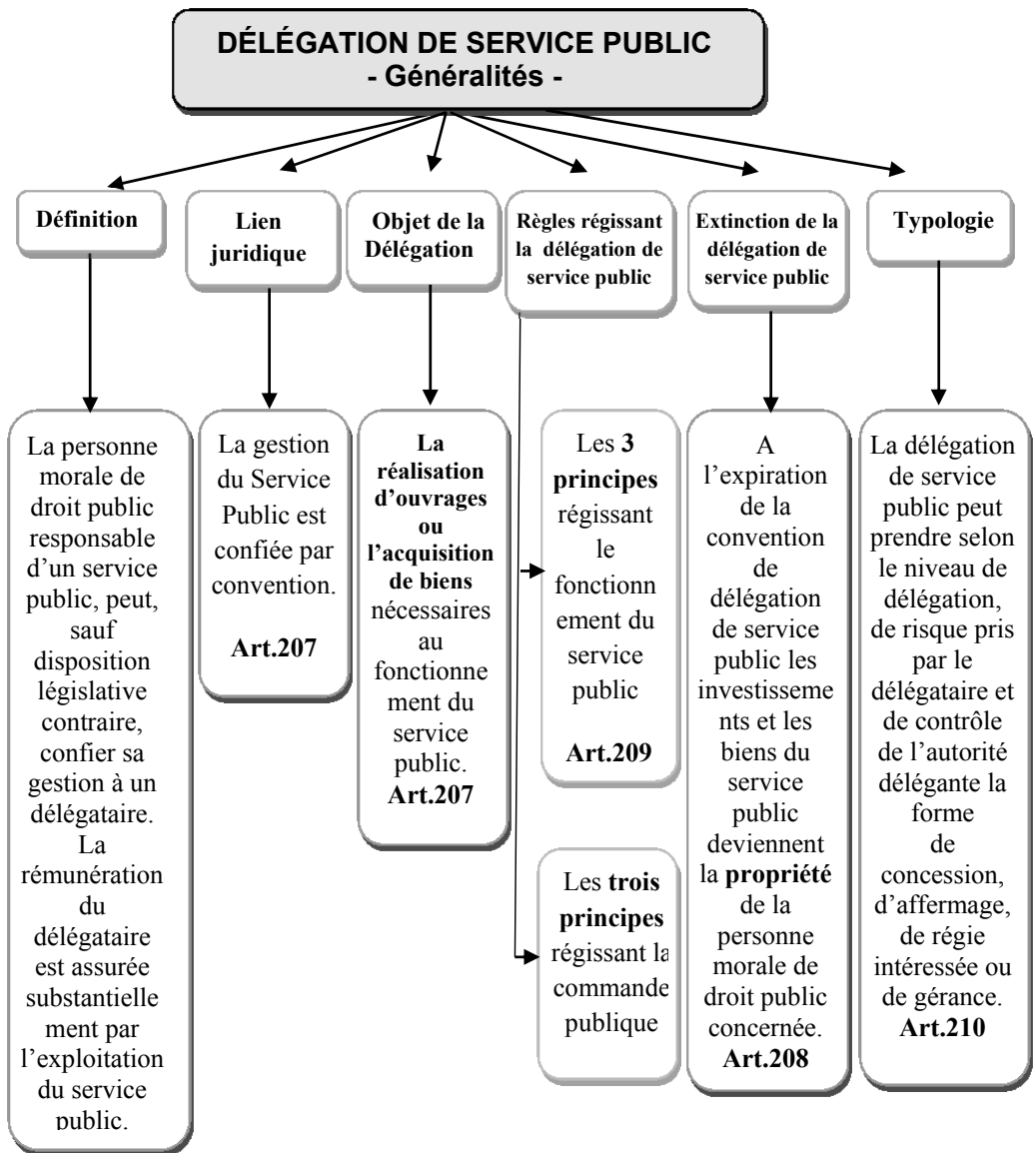
A ce titre, les dossiers de candidature des soumissionnaires sont archivés et utilisés lors des procédures ultérieures.

Le service contractant peut recourir, dans le cas de l'acquisition de fournitures et des prestations de services courants, pour choisir l'offre économiquement la plus avantageuse :

A la procédure des enchères électronique inversées, en permettant aux soumissionnaires de réviser leur prix à la baisse ou d'autres éléments quantifiables de leur offre.

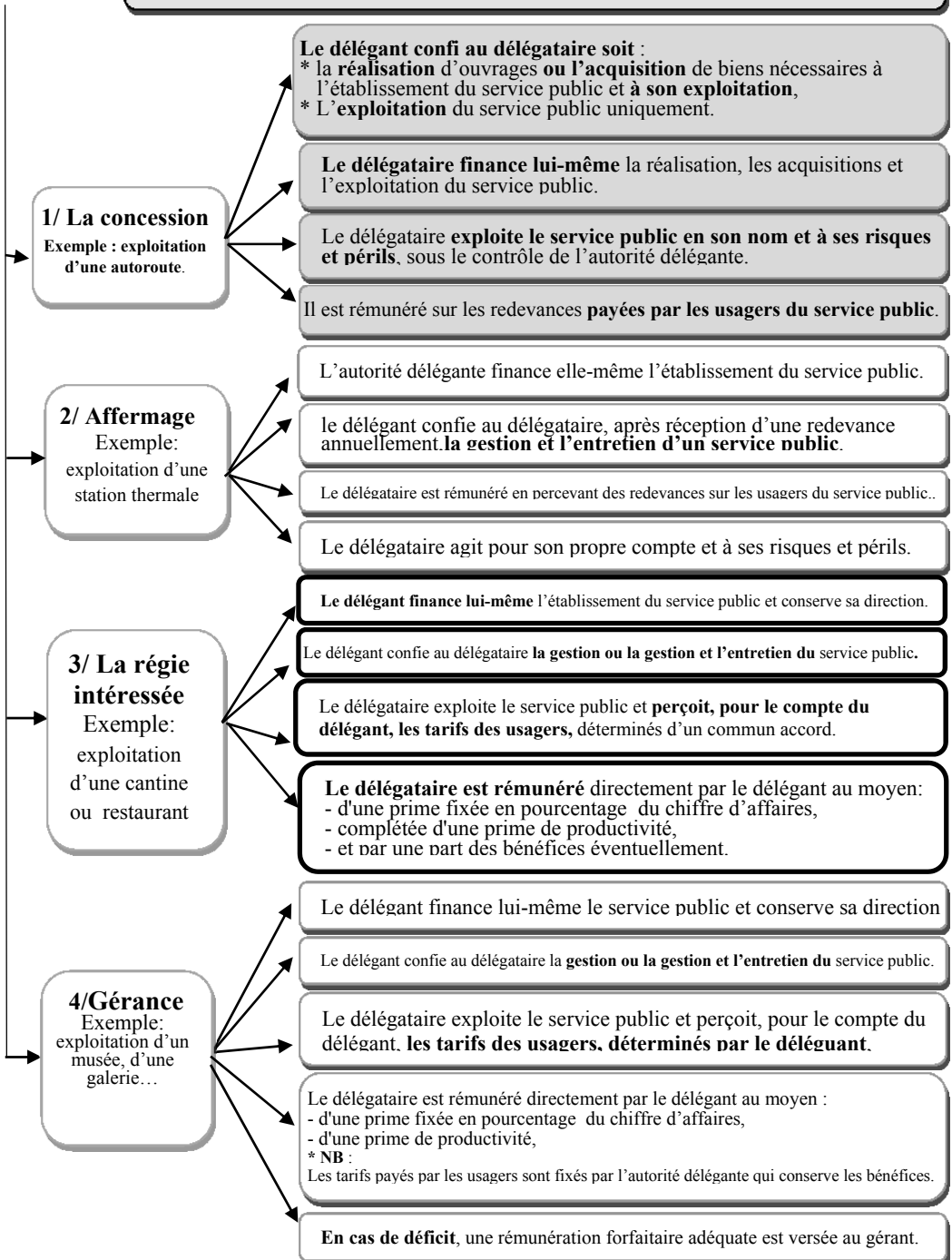
Aux catalogues électroniques des soumissionnaires, dans le cadre d'un système d'acquisition permanent, en exécution d'un contrat programme ou d'un marché à commandes.

27/ La prise en compte des délégations de service public :



DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC - Typologie-

Selon le niveau de délégation, le risque pris et le contrôle du délégant /Art.210



La personne morale de droit public responsable d'un service public, peut, sauf disposition législative contraire, confier sa gestion à un délégataire.

La rémunération du délégataire est assurée substantiellement par l'exploitation du service public. L'autorité délégante, agissant pour le compte de la personne morale de droit public, confie la gestion du service public **par convention**.

L'autorité délégante, peut confier au délégataire la réalisation d'ouvrages ou l'acquisition de biens nécessaires au fonctionnement du service public.

Pour leur passation, les conventions de délégations de services publics sont régies par les trois principes :

- * Liberté d'accès à la commande publique.
- * Egalité de traitement des candidats.
- * Transparence des procédures.

Pour leur exécution, les conventions de délégations de service public sont régies par les trois grands principes :

* **Principe de continuité** : Il constitue un des aspects de la continuité de l'État. Il repose sur la nécessité de répondre aux besoins d'intérêt général sans interruption.

* **Principe d'égalité** : lui aussi principe à valeur constitutionnelle, voire universelle, proclamé par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Il signifie que toute personne a un droit égal à l'accès au service, participe de manière égale aux charges financières résultant du service et enfin doit être traitée de la même façon que tout autre usager du service public.

* **Principe de mutabilité** : Présenté comme un corollaire du principe de continuité, il s'agit davantage d'assurer au mieux qualitativement un service plutôt que sa continuité dans le temps. Cela signifie que le service public ne doit pas demeurer immobile face aux évolutions de la société; il doit suivre les besoins des usagers (ex : souplesse d'organisation des services publics) ainsi que les évolutions techniques.

La délégation de service public peut prendre selon :

- le niveau de délégation ;

- le niveau de risque pris par le délégataire ;
- le niveau de contrôle de l'autorité délégante ;

A- La forme de concession (voir le schéma précédent) : l'autorité délégante confie au délégataire :

- soit la réalisation d'ouvrages ;
- soit l'acquisition de biens nécessaires à L'établissement du service public ;
- soit uniquement l'exploitation du Service public ;

Le délégataire exploite le service public en son nom et à ses risques et périls, sous le contrôle de l'autorité délégante, en percevant des redevances sur les usagers du service public.

Le délégataire finance lui-même la réalisation, les acquisitions et l'exploitation du service public.

B- La forme d'un affermage (voir le schéma précédent) : le délégataire se voit confier la gestion et l'entretien d'un service public, moyennant une redevance annuelle.

Le délégataire agit pour son propre compte et à ses risques et périls et est rémunéré en percevant des redevances auprès des usagers du service public.

L'autorité délégante finance elle-même l'établissement du service public.

C- La forme d'une régie intéressée (voir le schéma précédent) : L'autorité délégante confie au délégataire :

- la gestion ou la gestion et l'entretien

Le délégataire exploite le service public pour le compte de l'autorité délégante qui finance elle-même l'établissement du service public et conserve sa direction.

Le délégataire est rémunéré directement par l'autorité délégante au moyen d'une prime fixée en % du chiffre d'affaires, complétée d'une prime de productivité et éventuellement par une part des bénéfices.

D- La forme d'une gérance (voir le schéma précédent) : l'autorité délégante confie au délégataire :

- La gestion ou La gestion et l'entretien du service public.

Le délégataire exploite le service public pour le compte de l'autorité délégante qui finance elle-même le service et conserve sa direction.

Le délégataire est rémunéré directement par l'autorité délégante au moyen d'une prime fixée en % du chiffre d'affaires, complétée d'une prime de productivité.

Les tarifs à la charge des usagers sont fixés par l'autorité délégante qui conserve les bénéfices.

En cas de déficit, elle rembourse celui-ci au gérant qui perçoit une rémunération forfaitaire.

28/ La moralisation des marchés publics :

A-Lutte contre la concertation lors de l'établissement des offres :

*Un soumissionnaire ou un candidat, seul ou en groupement, ne peut présenter plus d'une offre par procédure de passation.

*Une même personne ne peut pas représenter plus d'un soumissionnaire ou candidat pour un même marché.

B- Le code d'éthique et de déontologie :

Un code d'éthique et de déontologie des agents publics intervenant dans le contrôle, la passation et l'exécution des marchés publics et des délégations de service public **est élaboré par l'autorité de régulation des marchés publics et des délégations de service public** instituée par les dispositions de l'article 213 du présent décret, et approuvé par le ministre chargé des finances.

* Les agents publics prennent acte du contenu du code éthique et **s'engagent à le respecter par une déclaration.**

* Ils doivent également signer **une déclaration d'absence de conflit d'intérêts.**

NB : Les modèles de ces déclarations seront joints au code.

Lorsque les intérêts privés d'un agent public participant à la passation, le contrôle ou l'exécution d'un marché public coïncident avec l'intérêt public et sont susceptibles d'influencer l'exercice normal

de ses fonctions, il est tenu d'informer son autorité hiérarchique et de se récuser ¹¹¹.

La qualité de membre et/ou de rapporteur d'une commission des marchés publics ou d'un jury de concours est incompatible avec celle de membre de la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres, lorsqu'il s'agit du même dossier ¹¹².

Le service contractant ne peut attribuer un marché public, pendant une période de quatre (4) années, sous quelque forme que ce soit, à ses anciens employés qui ont cessé leurs activités, sauf dans les cas prévus par la législation et la réglementation en vigueur ¹¹³.

L'opérateur économique qui soumissionne à un marché public ne doit pas être en situation de conflit d'intérêts en relation avec le marché considéré. Dans le cas où cette situation se présente, il doit tenir informé le service contractant ¹¹⁴.

Le titulaire d'un marché public, ayant pris connaissance de certaines informations qui pourraient l'avantager lors de la soumission à un autre marché public, ne peut y participer, sauf s'il prouve que ces informations ne faussent pas le libre jeu de la concurrence. Le service contractant est tenu, dans ce cas, de prouver que les informations communiquées dans le cahier des charges ont rétabli l'égalité de traitement des candidats ¹¹⁵.

- Enfin, il faut rappeler que ce nouveau décret, en plus de la création d'une autorité de régularisation des marchés publics, et d'un organe rational de règlement des litiges, reprend les dispositions relatives à l'institution d'un observatoire de la commande publique.

29/ Le profil et la formation continue des cadres gestionnaires des marchés publics et des délégations de service public :

Autre nouveauté, le nouveau décret insiste sur la formation des agents et des fonctionnaires chargés de la préparation, la passation, l'exécution et le contrôle des marchés publics et des délégations de service public.

111 Article 90 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015.

112 Ibidem article 91.

113 Ibidem article 92.

114 Article 93 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015.

115 Ibidem article 94.

A- Formation de base :

Les fonctionnaires et agents publics chargés de la préparation, la passation, l'exécution et le contrôle des marchés publics et des délégations de service public doivent recevoir une formation qualifiante en la matière¹¹⁶.

B- Formation continue :

Les fonctionnaires et agents publics chargés de la préparation, la passation, l'exécution et le contrôle des marchés publics et des délégations de service public bénéficient de cycles de formation, de perfectionnement et de recyclage, assurés par leur organisme employeur, en relation avec l'Autorité de régulation des marchés publics et des délégations de services publics, en vue d'une amélioration constante de leurs qualifications et compétences¹¹⁷.

30/ Institution d'une autorité de régulation des marchés publics et des délégations de service public, et du recensement économique de la commande publique :

Il est institué auprès du ministre chargé des finances, une autorité de régulation dotée de l'autonomie de gestion.

Elle comprend en son sein un observatoire de la commande publique et un organe national de règlement des litiges.

L'autorité a pour attributions :

- d'élaborer et de suivre la mise en œuvre de la réglementation des marchés publics et des délégations de service public. Elle émet, à ce titre, des avis destinés aux services contractants, organes de contrôle, commissions des marchés, comités de règlement amiable des litiges et aux opérateurs économiques ;

- d'informer, de diffuser et de vulgariser tous documents et informations relatifs aux marchés publics et aux délégations de service public ;

- d'initier les programmes de formation et de promouvoir la formation en marchés publics et en délégations de service public ;

- d'effectuer annuellement un recensement économique de la commande publique ;

116 Ibidem article 211.

117 Article 212 du décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015.

- d'analyser les données relatives aux aspects économiques et techniques de la commande publique et faire des recommandations au Gouvernement ;

- de constituer un lieu de concertation, dans le cadre de l'observatoire de la commande publique ;

- d'auditer ou de faire auditer les procédures de passation des marchés publics et des délégations de service public et leur exécution, à la demande de toute autorité compétente ;

- de statuer sur les litiges nés de l'exécution des marchés publics conclus avec des partenaires cocontractants étrangers ;

- de gérer et d'exploiter le système d'information des marchés publics ;

- d'entretenir des relations de coopération avec les institutions étrangères et les institutions internationales intervenant dans le domaine des marchés publics et des délégations de service public.

Nb : L'organisation et les modalités de fonctionnement de l'autorité de régulation des marchés publics et des délégations de service public sont fixées par décret exécutif.

31/ Notification du marché au partenaire cocontractant :

- Le nouveau décret précise :

- * Concernant la durée de validité de l'offre, elle doit être obligatoirement mentionnée dans l'avis d'appel d'offres

- * La notification du marché au soumissionnaire avant l'expiration du délai de validité des offres,

- * Dans le cas où le service contractant ne peut ni attribuer, ni notifier le marché avant l'expiration du délai, il peut le proroger après accord des soumissionnaires concernés.

- * Concernant l'entreprise attributaire d'un marché public, le décret précise que le délai de validité des offres est prorogé systématiquement d'un mois supplémentaire.

- * Le dépassement du délai de validité des offres donne droit, au soumissionnaire concerné, à l'actualisation des prix.

Conclusion

En conclusion de cette étude, afin d'améliorer le système de passation des marchés publics en Algérie et la consécration de la bonne gouvernance dans la gestion des affaires publiques qui induisent une refonte en profondeur des règles de passation, de contrôle et de gestion des marchés publics dans une logique de clarification et de simplification des procédures, certaines actions sont proposées et permettraient une meilleure utilisation des fonds publics :

1. La modernisation et l'amélioration, et surtout la mise en application du nouveau décret consolidant et modifiant la législation existante :

Les innovations essentielles en matière de modernisation du processus d'achat public ont porté sur :

- L'ouverture de la réglementation régissant les marchés publics sur la possibilité de recours à la procédure de choix des offres au moyen d'enchères électroniques pour les marchés de fournitures courantes dont les spécifications peuvent être établies préalablement de manière précise ;

- La dématérialisation de la commande publique notamment, la mise en place d'une base de données des fournisseurs en vue de dématérialiser les dossiers administratifs des concurrents leur permettant de la sorte, de se consacrer sur la préparation de leurs offres ;

- La soumission électronique dans le cadre d'un processus dématérialisé de dépôt et de dépouillement des offres permettant plus de transparence et une simplification des conditions de soumission aux entreprises ;

- La consécration de la formation des services contractants comme moyen d'augmentation de leur capacité de gestion ;

2. Amélioration des garanties des concurrents et des mécanismes de recours et de réclamation ;

Selon l'article 82 du décret présidentiel n°15-247 Outre les droits de recours prévus par la législation en vigueur, le soumissionnaire qui conteste l'attribution provisoire d'un marché ou son annulation, la déclaration d'infructuosité ou l'annulation de la procédure, dans le

cadre d'un appel d'offres ou d'un gré à gré après consultation, peut introduire un recours, auprès de la commission des marchés compétente.

Pour permettre aux requérants d'user de leur droit de recours devant la commission des marchés publics compétente, le service contractant doit communiquer, dans l'avis d'attribution provisoire du marché, les résultats de l'évaluation des offres technique et financière de l'attributaire provisoire du marché public, son numéro d'identification fiscale (NIF), le cas échéant, et indiquer la commission des marchés compétente pour l'examen du recours et le numéro d'identification fiscale (NIF) du service contractant.

Le recours est introduit dans les dix (10) jours à compter de la première publication de l'avis d'attribution provisoire du marché, dans le bulletin officiel des marchés de l'opérateur public, la presse ou le portail des marchés publics, dans la limite des seuils fixés aux articles 173 et 184 ci-dessous. Si le dixième jour coïncide avec un jour férié ou un jour de repos légal, la date limite pour introduire un recours est prorogée au jour ouvrable suivant.

Le service contractant est tenu d'inviter, dans l'avis d'attribution provisoire du marché, les candidats et les soumissionnaires qui souhaitent prendre connaissance des résultats détaillés de l'évaluation de leurs candidatures, offres technique et financière, à se rapprocher de ses services, au plus tard trois (3) jours à compter du premier jour de la publication de l'attribution provisoire du marché, pour leur communiquer ces résultats, par écrit.

Dans les cas de la déclaration d'infructuosité et de l'annulation de la procédure de passation du marché ou de l'annulation de son attribution provisoire, le service contractant doit informer, par lettre recommandée avec accusé de réception, les soumissionnaires ou candidats de ses décisions, et inviter ceux d'entre eux qui souhaitent prendre connaissance de leurs motifs, à se rapprocher de ses services, au plus tard trois (3) jours à compter de la date de réception de la lettre précitée, pour leur communiquer ces résultats, par écrit. Lorsque le service contractant relance la procédure, il doit préciser dans l'avis d'appel à la concurrence ou la lettre de consultation, selon le cas, s'il s'agit d'une relance suite à une annulation de la procédure ou suite à une déclaration de son infructuosité. Le recours est introduit dans un

délai de dix (10) jours à compter de la date de réception de la lettre d'information des candidats ou soumissionnaires.

La commission des marchés compétente prend une décision, dans un délai de quinze (15) jours, à compter de l'expiration du délai de dix (10) jours cité ci-dessus. Cette décision est notifiée au service contractant et au requérant.

En cas de recours contre l'attribution provisoire d'un marché, le projet de marché ne peut-être soumis à l'examen de la commission des marchés compétente qu'au terme d'un délai de trente (30) jours à compter de la date de publication de l'avis d'attribution provisoire du marché, correspondant aux délais impartis respectivement, au recours, à l'examen du recours par la commission des marchés compétente et à la notification de sa décision.

1. Simplification et clarification des procédures :

Les principales innovations en relation avec l'esprit de simplification et de clarification des procédures se rapportent aux points suivants :

- Précision des modalités d'appréhension de l'offre la plus avantageuse selon la nature des prestations concernées (travaux, fournitures, services) ;

- Clarification et simplification des modalités d'appréciation des offres anormalement basses ou excessives et des prix anormalement bas;

- Clarification des modalités d'examen et d'attribution des lots pour les marchés allotis;

- Simplification du dossier administratif des concurrents, à travers la précision que l'attestation fiscale, et le registre de commerce ne seront demandés qu'au concurrent auquel l'administration envisage d'attribuer le marché ;

- Précision et rationalisation de la composition des commissions d'évaluation des offres selon le mode de passation des marchés et selon les spécificités liées à ces derniers;

2. Renforcement du recours à la concurrence et de l'égalité de traitement des concurrents :

Les principales innovations introduites en matière de renforcement des procédures de recours à la concurrence, d'égalité d'accès des concurrents à la commande publique et d'équité dans le traitement des soumissionnaires peuvent être résumées dans les points suivants :

- Précision que la déclaration d'un appel d'offres infructueux pour raison d'absence d'offres présentées ou déposées ne peut justifier le recours à la procédure négociée (gré a gré) qu'à la suite d'un deuxième appel d'offres lancé dans les mêmes conditions initiales est déclaré lui-même infructueux en vue de débloquer la procédure ;

- Précision que l'annulation d'un appel à la concurrence doit donner lieu à une décision de l'autorité compétente dûment signée, relatant les motifs ayant présidé à son annulation, avec obligation de publication des références de cette décision au portail des marchés publics et sa communication aux membres de la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres ;

- Précision que les prestations sur bons de commande doivent faire l'objet d'une concurrence préalable matérialisée par la production d'au moins trois devis contradictoires, sauf impossibilité ou incompatibilité justifiée par une note du service contractant relatant les motifs de l'impossibilité ou de l'incompatibilité ;

3. Consolidation du dispositif de transparence et de moralisation de la gestion de la commande publique :

La consolidation des mécanismes de transparence, d'intégrité et de moralisation de la gestion des marchés publics a été marquée par l'introduction des innovations suivantes :

- Consécration de l'interdiction d'existence de conflits d'intérêt dans le domaine des marchés publics;

- Précision et enrichissement du contenu du rapport établi et signé par le service contractant à l'issue d'une procédure de gré a gré ;

- Précision du contenu et des modalités de la publication du programme prévisionnel des marchés à lancer par le service contractant pour opérationnaliser davantage ledit mécanisme en faveur d'une plus grande transparence dans la gestion de la commande publique ;

- Institution d'un délai bien précis pour la préparation des rapports d'achèvement de l'exécution des marchés et précision des autorités destinataires desdits rapports;

6. L'amélioration de la gestion de la passation des marchés : par l'introduction de dossiers type d'appel d'offres faciliteraient les actions des services contractants ainsi que celles des commissions d'ouverture des plis et d'évaluation des offres ce qui contribuerait à réduire les délais de la passation des marchés ;

7. La clarification des rôles des différentes institutions encadrant la passation des marchés ;

8. Le renforcement des organes chargés de contrôle et de la lutte contre la corruption et la mise en œuvre des mesures prévues dans ce domaine ;

9. Le renforcement des capacités matérielles et humaines : une stratégie visant à renforcer les capacités matérielles et humaines devrait être élaborée et quantifiée pour être ensuite mise en œuvre ;

10. Développement du partenariat public/privé :

L'Etat veille au développement du partenariat public/privé et œuvre pour l'élargissement du champ de la concession de services publics au profit des PME ¹¹⁸.

Il est créé, auprès du ministère chargé des PME, un organisme consultatif dénommé « Conseil national de concertation pour le développement de la PME ».

Le Conseil constitue un espace de concertation et se compose d'organisations et d'associations professionnelles spécialisées et représentatives des PME, ainsi que des représentants des secteurs et institutions concernés par la création et le développement des PME.

Les modalités d'application du présent article sont définies par voie réglementaire ¹¹⁹.

118 Article 23 de la loi n° 17-02 du 10 janvier 2017 portant loi d'orientation sur le développement de la petite et moyenne entreprise (PME).

119 Ibidem article 24.

La bibliographie :

Textes législatives et règlementaires

1/ Ordonnance n°06-03 du 19 Joumada Ethania 1427 correspondant au 15 juillet 2006 portant statut général de la fonction publique.

2/ Loi n° 17-02 du 10 janvier 2017 portant loi d'orientation sur le développement de la petite et moyenne entreprise (PME), journal officiel n°2 du 11 janvier 2017.

3/ Décret présidentiel n° 15-247 du 16 septembre 2015, journal officiel n°50 du 20 septembre 2015.

Arrêté interministériel

1/ Arrêté interministériel du 15/05/1988 portant modalités d'exercice et de rémunération de la maîtrise d'œuvre en bâtiment modifié par Arrêté interministériel du 04 Juillet 2001, journal officiel n°45 du 12 Août 2001.

Ouvrages :

1/ Betsh B , les marchés publics locaux (2^{ème} édition),MB Edition 2004.

2/A. de LAUBADERE, F. MODERNE, P. DELVOLVE, *Traité des contrats administratifs*, LGDJ, 2^{ème} éd.,1983, Tome 1.

3/Ph. YOLKA,Droit des contrats administratifs, LGDJ, 2013.

Thèses :

1/ L. BATTOUE, *Contrats publics et interventionnisme économique*, thèse dactyl., Paris XII, 2006.

2/ G. KALFLECHE, *Des marchés publics à la commande publique*, thèse dactyl., Paris II, 2004.

3/ E. LEKKHOU, *La transparence et la commande publique*, thèse dactyl., Lyon 3, 2013.

4/ L'exacerbation de la concurrence par les prix facilite la concertation de l'offre et l'intégration de concurrents potentiels restreignant ainsi l'accès au marché à quelques grands groupes, dès lors, la concurrence dans les marchés publics semble plus liée à « une réglementation et à une politique des prix qu'à une politique globale de la concurrence et de la consommation »,v. A.LAGUERRE , concurrence et les marchés publics, thèse paris x 1984,p.52.

Articles de revues, ouvrages et colloques :

1/ C.BRECHON-MOULENES, transparence et marchés publics, *RJCom* 1993 n° spécial transparence, p.45 et spéc.p.47 et s.

2/ A. CLAEYS, « Le contrôle du juge sur l'exigence de publicité adaptée en matière de marché public », note sous CE, 7 octobre 2005, *Région Nord-pas-de-Calais*, *RDP* 2006, n° 4, p1080.

3/ P. DELVOLVE, *Droit public de l'économie*, Dalloz, 1998, n° 92, p115.

4/ J.-D. DREYFUS, « Le décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics », *RDI* 2001, p211.

5/ M. GUIBAL, « Décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 portant réforme du Code des marchés publics », *AJDA* 2001, p360.

6/ Mougeot M. Et Naegelen F, analyse micro-économique du code des marchés publics, revue économique, volume 39, n°4, 1988.

7/ Ph. PROOT, « Les conditions de participation à un marché public », *CP-ACCP* 2006, n° 58, p75.

Notes de jurisprudence et chroniques :

1/ CE, 24 janvier 1975, *Association française des hémophiles*, n° 93052, *Rec.* p. 52 ; *Rev. Trim. Dr. San. Et Soc.*, 1975, p. 381, concl. Rougevin-Baville.

2/ CC, Décision n° 82-153 DC du 14 janvier 1983, *3ème voie d'accès à l'ENA*, *Rec.* p. 35 ; *AJDA* 1983. 312, note Y. Gaudemet ; *RDP*, 1992. 425, note M. Fabre-Alibert -CE, 28 mai 1954, *Barel et autres*, n° 28238, 28493, 28524, 30237, 30256, *Rec.* p. 308.

3/ CE, 20 octobre 1999, *Bailleul*, n° 181732, *Rec.* p. 323 ; *Dr. adm.*, 2000, comm. 13, note C. Moniolle ; *Dr.adm.*, 2000, comm. 9, note R. S.

4/ CE, 18 mars 1983, *Mulsant*, n° 34782, *Rec.* p. 125 ; *AJDA* 1983, p. 527, chron. Lasserre, Delarue ; *Rev. Adm.*, 1983, p. 370, note B. Pacteau ; *RDP*, 1983, n° 5, p. 1404, note J. Waline.

5/ CJCE, 16 décembre 2008, *Michaniki AE c/ Ethniko Symvoulío Radiotileorasis, Ypourgos Epikrateias*, aff. C- 213/07, *Rec.* p. I-09999 ; *AJDA* 2009. 252 ; *RJEP* 2009, n° 34, p. 10 ; *JCP A* 2009, n°2189, note O. Dubos ; *Europe* 2008, comm. 63, obs. E. Bernard ; *Contrats et marchés publ.* 2009, comm. 35, note W. Zimmer – CJUE, 15 juillet 2010, *Bâtiments et Ponts Construction SA*, aff. C-74/09, *Rec.* p. I-07271 ; *CP-ACCP* 2010, n° 102, p.13, obs. S. Chavarochette-Boufferet ; *Contrats et marchés publics.*, 2010, comm. 366, obs. W. Zimmer ; *Europe* 2010, comm. 315, obs. M. Meister.

6/ CE, avis, 8 novembre 2000, *Société Jean-Louis Bernard Consultants*, n° 222208, *Rec.* p. 492 ; *RFDA* 2001, p. 112, concl. C. Bergeal ; *Contrats et marchés publ.* 2001, comm. 8, obs. P. Soler-Couteaux ; *AJDA* 2000. 1066 ; *ibid.* 987, chron. M. Guyomar et P. Collin.

7/ CE, Ass. 31 mai 2006, *Ordre des avocats au barreau de Paris*, n° 275531, *Rec.* p. 272 ; *Contrats et marchés publ* 2006, comm. 202, obs. G. Eckert – CE, 10 juillet 2009, *Département de l'Aisne et ministre de la Santé et es Sports*, n°324156, et n° 324232, *Rec. T.* p. 829 ; *AJDA* 2009. 1402 ; *ibid.* 2006, note J.-D. Dreyfus ; *RFDA* 2010. 146, note G. Clamour ; *BJCP* 2009. 444, concl. F. Lenica ; *Dr. adm.* 2009, comm. 127, note Marson ; *Contrats et marchés publ.* 2009, comm. 270, note G. Eckert – CJUE, 23 décembre 2009, *CoNISMa*, aff. C- 305/08, *Rec.* p. I-12129 ; *RFDA* 2011. 377, chron. L. Clément-Wilz, F. Martucci et C. Mayeur-Carpentier ; *RTD eur.* 2011. 432, obs. A. Lawrence Durviaux – CJUE, 18 décembre 2014, *Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze c/ Data Medical Service Srl*, aff. C-568/13 ; *Contrats et archés publ.* 2015, comm. 37, note G. Eckert.

8/ CE, 30 décembre 2014, *Société Armor SNC*, n° 355563, à paraître au recueil ; *RFDA* 2015, 57., concl. B. Dacosta ; *AJDA* 2015. 7. ; *AJDA* 2015, 449., note J. Jessi et L. Dutheillet de Lamothe ; *AJCT* 2015. 58., note E. Royer ; *JCP A* n° 6, 2015, comm. 2030, comm. H. Pauliat ; *Contrats et marchés publ.* 2015, comm. 35, note L. de Fournoux.

9/ V. à ce titre CE, 13 mai 1987, *Société Wanner Isofi Isolation*, n° 39120, *Rec.* p. 171 – J.-F. SESTIER, « L'accès des PME à la commande publique », *BJCP* 2001, n° 16.

10/ N. BOULOUIS, concl. sur CE, 10 février 2010, *Perez*, n° 329100, *RJEP*, mai 2010.

11/ CE, 29 juin 2012, *Société Pro 2C*, n° 357976, *Rec.* p. 258 ; *AJDA* 2012.

12/ CJCE, 25 avril 1996, *Commission des communautés européennes c/ Royaume de Belgique*, dit affaire des Bus Wallons, aff. C-87/94, *Rec.* p. I-2043, concl. O. Lenz ; *RDI* 1996, p. 368, obs. F. Llorens et Ph Terneyre – CJCE, 18 novembre 1999, *Unitron Scandinavia*, aff. C-275/98, *Rec.* p. I-8291 ; *BJCP* 1999, p. 63 – CJCE, 7 décembre 2000, *Telaustria Verlags GmbH et Telefonadress GmbH contre Telekom Austria AG*, préc. – CJCE, 12 décembre 2002, *Universale Bau AG*, aff. C-470/99, *Rec.* p. I-11617 ; *BJCP* 2002, p. 196, concl. S. Alber et obs. Ph. Terneyre ; *Dr. Adm.* 2003, comm. 34, note A. Ménéménis ; *CP-ACCP* n° 20, 2003, p. 63, comm. E. Fatôme et L. Richer ; *AJDA* 2003. 623, note T. Gliozzo ; *Contrats et marchés publ.* 2003, comm. 49 et 51, note G. Eckert ; *Europe* 2003, comm. 59 et 60, note D. Ritleng – CJCE, 13 octobre 2005, *Parking Brixen GmbH*, aff. C-458/03, pt 49, *Rec.* p. I-8585 ; *BJCP* 2005, n° 43, concl. J. Kokott, obs. R. Schwartz ; *Contrats et marchés publ.* 2005, comm. 306, obs. G. Eckert ; *CP-ACCP* 2005, n° 50, p. 65, obs. L. Richer ; *JCP A* 2005, n° 1364, p. 1712, obs. M. Dreyfuss ; *JCP A*, 2006, n° 1021, p. 141, obs. D. Szymczak.

13/ CJCE, 21 juillet 2005, *Consorzio Aziende Metano (Coname) c/ Comune di Cingia de'Botti*, aff. C-231/03, *Rec.* p. I-7287, pt 21 ; *AJDA* 2005. 1541 ; *ibid.* 2335, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert ; *ibid.* 2377, chron. L. Richer, P.-A. Jeanneney et N. Charbit ; *Contrats et marchés publ.* 2005, comm. 280, note W. Zimmer.

14/ P. MENGOZZI, concl. sur CJCE, 18 novembre 2010, *Commission européenne c/ Irlande*, aff. C-226/09, *Rec.* p. I-11807.

15/ M.-Y. BENJAMIN, note sous CJCE, 7 décembre 2000, *Telaustria Verlags GmbH*, aff. C-324/98, *Dr. adm.* 2001, comm. 85.

16/ B. DACOSTA, concl. sur CE, 1^{er} avril 2009, *Communauté urbaine de Bordeaux, Société KEOLIS*, *BJCP* 2009, n° 65.

17/ A. CLAEYS, « Le contrôle du juge sur l'exigence de publicité adaptée en matière de marché public », note sous CE, 7 octobre 2005, *Région Nord-pas-de-Calais*, *RDP* 2006, n° 4.

18/ J.F.AUBY et F.BRONNER, L'Europe des marchés publics, *AJDA* 1991, n° 4, p. 258.

Rapports :

1/Les pratiques anticoncurrentielles et les discriminations en fonction de l'importance de l'acheteur en cause sont une réalité que les acheteurs se doivent de prendre en compte, v. le rapport sur la prévention de la corruption et la transparence de la vie économique présenté par la commission de prévention de la corruption présidée par R.BOUCHERY, la documentation française 1993 et cahier spécial, MTP 17/7/1992 ,p.211.

Sommaire

Liste des principales abréviations	5
Introduction	9
1- Consécration des principes fondamentaux régissant les marchés publics	11
A/ Liberté d'accès à la commande publique :	12
B/ L'égalité de traitement des candidats :	21
C/La transparence des procédures	25
2/ Définition juridique d'un marché public :	29
3/ Classification des marchés (Réf art 28 à 36) :	29
4/ Meilleure appréhension de la notion « l'offre économiquement la plus avantageuse »:	30
5/ Actualisation des montants cités aux articles 13 et 21 en fonction du taux d'inflation officiellement enregistré:	32
6/ Le champ d'application de la réglementation des marchés publics:	33
A/ Personnes soumises :	33
B / Personnes non soumises à la réglementation des marchés publics:	34
7/ Elargissement du régime dérogatoire: procédures spécifiques et adaptées	34
A)- Procédures en cas d'urgence impérieuse	34
B)- Procédures Adaptées	35
C)- Procédures relatives à des marchés publics nécessitant une promptitude de décision.	38
D)- Procédures Relatives Aux Prestations De Services Spécifiques	38
E)-Procédures Relatives aux Charges:	39
8/ Détermination préalable des besoins avec estimation administrative sincère et raisonnable :	39
9/ Les cahiers des charges :	40
10/ Le contenu des offres :	41
A- Le dossier de candidature contient :	41
B- L'offre technique contient :	43
C - L'offre financière contient	43
11/ La classification des marchés publics (Art.29)	45
A/-Classification Selon L'objet :	45
1. Le marché public de travaux:	45
2. Le marché public de fournitures :	45

3. Le marché public d'études :	46
4. Le marché public de services,	47
B/-Classification selon la nature :	47
1. Le marché à commandes (Réf. art 34) :	47
2. Le contrat-programme (Réf. art 32 et 33) :	47
3. Le marché « étude et réalisation » (réf .art 35):	47
4. Le marché de Régularisation (réf.art 12) :	48
5. L'allotissement (réf. art 31) :	48
6. Le marché Global (réf. art 29) :	49
12/ la restructuration des modes de passation des marchés publics :	49
A/- La procédure d'appel d'offres (national ou international) : (voir le schéma N° 1 – P 36)	49
a /-L'appel d'offres ouvert :	50
b /-L'appel d'offres ouvert avec exigences de capacités minimales :	50
c/-L'appel d'offres restreint selon l'article 45:	50
1/ En une seule étape :	50
2/ En deux étapes :	50
d/-Le concours :	52
B/- La procédure de gré à gré :	53
a/-Le gré à gré simple :	54
b/-Le gré à gré après consultation : (Réf.art 51).	55
13/ La procédure de négociation :	61
14/ La qualification des candidats et des soumissionnaires :	62
15/ Fonctionnement de la COPEO :	63
A/ -L'ouverture des plis :	63
B/- L'évaluation des offres :	64
16 / Les principaux incidents liés à la procédure de passation :	66
A / Désistement :	66
B/ Infructuosité :	67
C/ Recours :	67
D/ Annulation :	69
17/ La promotion de la production nationale et de l'outil national de production :	70
18/ La lutte contre la corruption :	74
19/ Des différents types de contrôle :	75

A- Du contrôle interne et de la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres :	75
B- Du contrôle externe :	77
1- La commission régionale (Réf art. 171) :	77
2- La commission de wilaya :	78
3- La commission sectorielle : (Réf art 182)	78
C- Le contrôle de tutelle :	79
20/ Les nouveautés affectant l'exécution des marchés publics et les dispositions contractuelles :	80
A- Concernant les mentions des marchés publics (Réf art 95) :	80
B- Les mesures incitatives, révisions et actualisation des prix :	80
1- Les prix : (Réf art 96 à 134)	80
2- Révision des prix (Réf art 102 à 107)	80
C- Allègement du dispositif de remboursement des avances et l'encadrement des garanties nécessaires pour une exécution meilleure du marché:	81
1- Modalités de paiement (réf art 168 à 123)	81
2- Des garanties (réf art 124 à 134)	81
21 / Le recours à l'avenant (Réf art 135 à 139)	83
22/ La promotion de la sous-traitance (Réf art 140 à 144) :	85
23/ La réception des marchés publics (Réf art 148) :	88
24/ La résiliation (Réf art 149 à152) :	88
25/ Le règlement amiable des litiges (Réf art 153 à155) :	90
26/ L'affirmation renouvelée de l'institution d'un portail électronique des marchés publics:	91
27/ La prise en compte des délégations de service public :	92
A- La forme de concession :	95
B- La forme d'un affermage :	95
C- La forme d'une régie intéressée:	95
D- La forme d'une gérance:	95
28/ La moralisation des marchés publics :	96
A-Lutte contre la concertation lors de l'établissement des offres :	96
B- Le code d'éthique et de déontologie :	96
29/ Le profil et la formation continue des cadres gestionnaires des marchés publics et des délégations de service public:	97
A- Formation de base :	98
B- Formation continue :	98

30/ Institution d'une autorité de régulation des marchés publics et des délégations de service public, et du recensement économique de la commande publique :	98
31/ Notification du marché au partenaire cocontractant :	99
Conclusion	101
La bibliographie	107