



Synthèse de la Loi n° 23-12 du 5 août 2023 fixant les règles générales relatives aux marchés publics

1) OBJET :

La loi n°23-12 du 5 août 2023 (ci-après la « Loi ») a pour objet de fixer les règles générales relatives aux marchés publics.

Les marchés publics sont des contrats écrits conclus, à titre onéreux, par l'acheteur public appelé « service contractant », avec un ou plusieurs opérateurs économiques appelés « partenaires cocontractants », pour répondre à des besoins du service contractant en matière de travaux, de fournitures, de services et d'études, dans les conditions prévues par la Loi et par la législation et la réglementation en vigueur.

L'opérateur économique peut être une ou plusieurs personne(s) physique(s) ou morale(s) s'engageant au titre du marché soit individuellement, soit dans le cadre d'un groupement momentané d'entreprises.

2) CAHIER DES CHARGES

Les cahiers des charges doivent préciser 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 décision du responsable de l'institution publique ou par arrêté du ministre concerné ;
- Les cahiers des prescriptions spéciales qui fixent les clauses propres à chaque marché public.

3) MODES DE PASSATION DES MARCHES PUBLICS

i) L'appel d'offres

Les marchés publics sont passés selon la procédure d'appel d'offres qui constitue la règle générale, ou selon la procédure négociée qui constitue l'exception. L'appel d'offres peut être national et/ou international. Il peut se faire sous l'une des formes suivantes :

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

ii) La procédure négociée

La procédure négociée est la procédure de passation d'un marché avec un opérateur économique sans appel formel à la concurrence. La procédure négociée peut revêtir la forme de négociation directe ou la forme d'une négociation après consultation. Cette consultation est organisée par tous moyens écrits appropriés.

La procédure négociée permet au service contractant de négocier les prix et les conditions d'exécution du marché public.

iii) La procédure négociée directe

Le service contractant a recours à la procédure négociée directe exclusivement dans les cas suivants :

- Quand les opérations ne peuvent être exécutées que par un opérateur économique unique, soit qu'il détient une situation monopolistique, soit pour protéger un droit d'exclusivité, soit pour des considérations techniques ou culturelles et artistiques. Un arrêté conjoint du ministre concerné et du ministre chargé des finances précisera les opérations qui relèvent des considérations culturelles et artistiques ;
- Quand il s'agit de promouvoir les start-up labélisées, telles que définies par la législation et la réglementation en vigueur, prestataires de services dans le domaine du numérique et de l'innovation, à condition que les solutions présentées soient uniques et novatrices ;
- En cas d'urgence 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, ou par des situations d'urgence de crises sanitaires ou de circonstances de catastrophes technologiques ou naturelles, 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 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 ;
- 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 ;

- 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 ;
- Pour les marchés publics passés par les services contractants avec un établissement public, pour lequel un texte législatif ou réglementaire lui attribue un droit exclusif pour exercer une mission de service public, ou lorsque ce dernier réalise la totalité de ses activités avec les personnes morales de droit public citées à la loi 23-12.

iv) Procédure négociée après consultation

Le service contractant a recours à la procédure négociée après consultation dans les cas suivants :

- Quand l'appel d'offres est déclaré infructueux pour la deuxième fois ;
- 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 leur objet, le faible degré de concurrence ou par le caractère secret des prestations ;
- Pour les marchés de travaux relevant de l'exercice de la souveraineté des institutions de l'Etat ;
- 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 ;
- 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 les accords de financement susmentionnés 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.

Le recours à la publicité est obligatoire. Elle s'effectue dans le bulletin officiel des marchés de l'opérateur public (BOMOP) et par voie de presse écrite et de presse électronique agréées, pour les formes du mode de passation de marchés publics.

Le recours à la publicité doit être effectué, également, au niveau du portail électronique des marchés publics, dans les conditions définies par arrêté du ministre chargé des finances, pour les modes de passation suscités.

4) PROMOTION DE LA PRODUCTION NATIONALE ET DE L'OUTIL NATIONAL DE PRODUCTION

Les cahiers des charges des appels à la concurrence internationaux doivent prévoir, pour les soumissionnaires étrangers, l'engagement d'investir en partenariat, lorsqu'il s'agit de projets dont la liste est fixée par décision du responsable de l'institution publique ou du ministre concerné, pour leurs projets et ceux des établissements publics qui en relèvent.

Le cahier des charges doit prévoir des garanties financières du marché.

Lorsque certains besoins des services contractants peuvent être satisfaits par de petites ou très petites entreprises ou start-up labélisées, telles que définies par la législation et la réglementation en vigueur, ou par des entreprises qui emploient une proportion minimale, fixée par la réglementation des travailleurs handicapés physiques, les services contractants doivent, sauf exception dûment justifiée, leur réserver exclusivement les marchés pour la satisfaction de ces besoins, dans le respect des dispositions de la Loi.

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 prévues par la Loi.

5) DE LA PROMOTION DE L'EMPLOI ET DE L'INSERTION PROFESSIONNELLE

Les cahiers des charges des appels d'offres nationaux, sous toutes leurs formes, doivent prévoir des conditions minimales de participation liées à la promotion de l'emploi et à l'insertion professionnelle, notamment dans les domaines liés aux aspects administratifs, juridiques, financiers, techniques et environnementaux, en plus des conditions de pré-éligibilité liées à l'objet du marché.

Les cahiers des charges des appels à la concurrence internationaux doivent prévoir, pour les soumissionnaires ou sous-traitants étrangers, un seuil minimum d'insertion professionnelle de la main-d'œuvre nationale et des cadres nationaux qualifiés afin de leur permettre de développer des compétences et d'acquérir des expériences.

6) EXECUTION DES MARCHES PUBLICS ET DISPOSITIONS CONTRACTUELLES

i) Prix

Le prix peut être ferme ou révisable. Le prix peut être aussi actualisable.

Lorsque le prix est révisable, le marché doit prévoir la (ou les) formule (s) de révision de prix ainsi que les modalités de mise en œuvre de la (ou des) dite(s) formule(s) de révision.

Ne peuvent faire l'objet d'une actualisation ou d'une révision des prix :

- Les marchés publics, objet de consultation dont les montants ne dépassent pas les seuils prévus par la Loi ;
- Les marchés publics dont le délai est inférieur à trois (3) mois ;
- A titre de la période couverte par les délais de validité de l'offre.

Les soumissionnaires restent engagés par leurs offres pendant un délai de quatre-vingt-dix (90) jours augmenté de la durée de préparation des offres, à compter de la date de la séance d'ouverture des plis.

ii) Sous-traitance

Par un contrat de sous-traitance, le partenaire cocontractant peut confier à un sous-traitant l'exécution d'une partie du marché public, qui ne peut dépasser quarante pour cent (40 %) du montant de ce marché public.

Les entreprises étrangères qui soumissionnent seules, sauf impossibilité dûment justifiée, doivent sous-traiter, au minimum, trente pour cent (30 %) du montant initial du marché à des entreprises de droit algérien.

7) REGLEMENT AMIABLE DES LITIGES

Les litiges nés à l'occasion de l'exécution du marché public sont réglés dans le cadre de la loi algérienne.

Le service contractant doit rechercher une solution amiable pour le règlement de ces litiges, 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 public ;
- D'obtenir un règlement définitif, plus rapide et moins coûteux.

Le service contractant doit prévoir, dans le cahier des charges, le recours au dispositif de règlement à l'amiable des litiges.

Il est institué un comité de règlement amiable des litiges nés de l'exécution des marchés publics conclus avec des partenaires cocontractants nationaux, auprès de chaque ministère et de chaque wilaya.

Le recours par les services contractants, dans le cadre du règlement des litiges nés de l'exécution des marchés publics conclus avec des partenaires cocontractants étrangers, à une instance arbitrale internationale est soumis, sur proposition du ministre concerné, à l'accord préalable pris en réunion du Gouvernement ; dans le cas des marchés publics conclus par le Parlement par ses deux chambres, le recours à une instance arbitrale internationale est soumis à l'accord préalable de leurs bureaux.

8) RESILIATION

En cas de non-exécution de ses obligations, le partenaire cocontractant est mis en demeure par le service contractant, d'avoir à remplir ses engagements

contractuels dans un délai déterminé.

Faute par le partenaire cocontractant de remédier à la carence qui lui est imputable dans le délai fixé par la mise en demeure, le service contractant peut, unilatéralement, procéder à la résiliation du marché public, si le partenaire cocontractant ne répond pas à une deuxième mise en demeure dans un délai déterminé. Il peut, également, prononcer une résiliation partielle du marché.

En cas de résiliation d'un marché public en cours d'exécution, en commun accord, 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 marché public.

9) CONTROLE DES MARCHES PUBLICS

Les marchés publics conclus par le service contractant sont soumis aux contrôles prévus par la Loi, qui s'exercent sur les marchés publics quel que soit leur type, sous la forme de contrôle interne, de contrôle externe et de contrôle de tutelle.

i) Contrôle interne

Dans le cadre du contrôle interne, le service contractant constitue une ou plusieurs commissions permanentes, dénommée « commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres ».

Cette commission est composée de fonctionnaires qualifiés relevant du service contractant, choisis pour leur compétence.

ii) Contrôle externe

Le contrôle externe est assuré par un organe externe de contrôle, dénommé « commission des marchés publics ».

Le contrôle externe exercé par la commission des marchés publics, est un contrôle a priori. Il a pour finalité de vérifier la régularité et la conformité des marchés publics 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 publics sont soumis au contrôle a posteriori, conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

10) COMMISSION DES MARCHES PUBLICS

Le contrôle externe a priori des marchés publics, s'exerce dans la limite des seuils de compétence des commissions des marchés publics.

La commission des marchés publics est un centre de décision en matière de contrôle des marchés publics relevant de sa compétence. A ce titre, elle peut accorder le visa ou le refuser. En cas de refus, celui-ci doit être motivé.

Le visa délivré par la commission des marchés publics s'impose au service contractant, au contrôleur budgétaire et au comptable assignataire, sauf en cas de constatation d'une non-conformité à des dispositions législatives, auquel cas, le contrôleur budgétaire et le comptable assignataire sont tenus seulement d'informer, par écrit, l'organe de contrôle externe a priori des marchés publics concerné.

Il est institué, auprès de chaque service contractant, une commission des marchés publics du service contractant, compétente pour examiner les projets de cahiers des charges, de marchés et d'avenants et, le cas échéant, d'examiner les recours.

Il est institué, auprès de chaque département ministériel, une commission sectorielle des marchés publics.

11) CONSEIL NATIONAL DES MARCHES PUBLICS ET PORTAIL ELECTRONIQUE

Il est institué, auprès du ministre chargé des finances, un Conseil national des marchés publics.

Il est institué un portail électronique des marchés publics dont la gestion est assurée par les services compétents du ministère chargé des finances.

12) DISPOSITIONS FINALES

Les cahiers des charges visés par les commissions des marchés publics compétentes, avant la date d'entrée en vigueur de la Loi, continuent à produire leurs effets jusqu'au parachèvement de la procédure d'attribution du marché.

Les dispositions contraires à la Loi sont abrogées. Les dispositions qui relèvent du domaine réglementaire restent applicables jusqu'à la publication des nouveaux textes réglementaires.

Le contenu de cette synthèse est d'ordre général et fait suite à la première lecture de la nouvelle loi. Préalablement à la prise de décisions n'hésitez pas à contacter notre Cabinet.