

CODE DES MARCHES PUBLICS DU BURUNDI.

LOI N° 1/ 01 DU 04 FEVRIER 2008

Table des matières

LIVRE 1 : Principes généraux et Champs d'application.....	2	LIVRE 4 : Exécution et Règlement des Marchés Publics.....	22
LIVRE 2 : Organes de Passation, de Contrôle et de Régulation des Marchés Publics	3	<i>TITRE 1 : Exécution des Marchés Publics.....</i>	<i>22</i>
<i>TITRE 1 : Organes de Passation.....</i>	<i>3</i>	Chapitre 1 : Dispositions générales.....	22
<i>TITRE 2 : Organes de Contrôle et de Régulation.....</i>	<i>4</i>	Chapitre 2 : Prix des marchés publics.....	25
Chapitre 1 : Création, Missions et Attributions de la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics	4	Chapitre 3 : Changements en cours d'exécution du contrat	26
Chapitre 2 : Création, Missions et Attributions de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics.....	4	Chapitre 4 : Sous-traitance - Co-traitance	26
LIVRE 3 : Procédures de Passation des Marchés Publics et Délégations de Service Public.....	7	Chapitre 5 : Nantissement.....	27
<i>TITRE 1 : Planification des Marchés Publics.....</i>	<i>7</i>	<i>TITRE 2 : Contrôle de l'Exécution et Règlement des Marchés Publics.....</i>	<i>28</i>
Chapitre 1 : Plan prévisionnel.....	7	Chapitre 1 : Contrôle de l'exécution du marché.....	28
Chapitre 2 : Détermination des besoins	7	Chapitre 2 : Résiliation et Ajournement des marchés.....	28
<i>TITRE 2 : Procédures de Passation des Marchés Publics</i>	<i>8</i>	Chapitre 3 : Règlement des marchés publics	29
Chapitre 1 : Marchés sur appel d'offres.....	8	LIVRE 5 : Contentieux et Sanctions relatifs aux Marchés Publics	31
Chapitre 2 : Marchés à commandes et marchés de clientèle.....	10	<i>TITRE 1 : Contentieux de la Passation des Marchés Publics.....</i>	<i>31</i>
Chapitre 3 : Marchés de prestations intellectuelles.....	10	Chapitre 1 : Recours devant l'Autorité Contractante	31
Chapitre 4 : Marchés de gré à gré ou par entente directe.....	11	Chapitre 2 : Recours devant le Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics.....	31
Chapitre 5 : Contenu du Dossier d'Appel d'Offres, de l'Avis d'appel d'offres et du Règlement particulier d'appel de l'offre	12	<i>TITRE 2 : Contentieux de l'Exécution des Marchés Publics</i>	<i>32</i>
Chapitre 6 : Publicité et délai de réception des offres.....	14	Chapitre 1 : Recours hiérarchique.....	32
Chapitre 7 : Dématérialisation des procédures	14	Chapitre 2 : Recours contentieux	32
Chapitre 8 : Soumissionnaires	15	<i>TITRE 3 : Règles d'Ethique et Sanctions en matière de Marchés Publics.....</i>	<i>32</i>
Chapitre 9 : Présentation, Réception, Ouverture des offres.....	16	Chapitre 1 : Règles éthiques applicables aux autorités publiques et aux candidats et soumissionnaires	32
Chapitre 10 : Procédure et critères d'évaluation des offres.....	17	Chapitre 2 : Sanctions des violations de la réglementation en matière de Marchés Publics.....	32
Chapitre 11 : Attribution des marchés publics.....	19	DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES	34
Chapitre 12 : Signature, Approbation et Notification du Marché	20	Définition des principaux termes utilisés	35
<i>TITRE 3 : Délégation des Services Publics.....</i>	<i>20</i>		

REPUBLIQUE DU BURUNDI



CABINET DU PRESIDENT

**LOI N° 1/01 DU 04 FEVRIER 2008 PORTANT CODE DES MARCHES
PUBLICS DU BURUNDI.**

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE,

Vu la Constitution de la République du Burundi ;

Revu le décret- loi n° 1/015 du 19 mai 1990 portant Dispositions Organiques des Marchés Publics ;

Vu la loi n° 1/12 du 18 avril 2006 portant Mesures de Prévention et de Répression de la Corruption et des Infractions Connexes ;

Revu le Décret n° 100/120 du 18 août 1990 Portant Cahier Général des Charges ;

Revu l'Ordonnance ministérielle n° 540/267 du 20 août 1990 fixant le plafond des marchés pouvant être passés gré à gré ;

Revu l'Ordonnance ministérielle n° 540/268 du 20 août 1990 déterminant le plafond des marchés d'investissement des Etablissements publics à caractère industriel et commercial et des sociétés de droit public.

PROMULGUE:

LIVRE 1 : Principes généraux et Champs d'application

Article 1er: Principes généraux.

La présente loi qui porte Code des marchés publics fixe les règles régissant la passation des marchés publics et délégations de service public, ainsi que l'exécution et le contrôle des marchés publics conclus par les personnes morales mentionnées en son article 3. Ces règles reposent sur les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ils s'imposent aux Autorités Contractantes dans le cadre des procédures de passation des marchés publics et de délégations de service public, et ce, quel qu'en soit le montant.

Sous réserves des dispositions visées à l'article 65 de la présente loi, les Autorités Contractantes s'interdisent toute mesure ou disposition fondée sur la nationalité des candidats de nature à constituer une discrimination à l'encontre des ressortissants des Etats membres de toute organisation régionale à laquelle la République du Burundi est partie ou d'un pays ayant ratifié un Traité ou une Convention internationale que la République du Burundi a également ratifiée et affectant la réglementation des marchés publics.

Les Autorités Contractantes s'assureront que la participation d'un soumissionnaire qui est un organisme de droit public à une procédure de passation de marché public ne cause pas de distorsion de concurrence vis-à-vis de soumissionnaires privés. Les associations sans but lucratif n'ont accès aux procédures concurrentielles d'accès à la commande publique que dans l'hypothèse où la compétition ne s'exerce qu'entre elles.

Article 2 : Champs d'application.

Les dispositions de la présente loi sont applicables aux procédures de passation, d'exécution, de règlement et de contrôle de tous les marchés publics de travaux, de fournitures et de services passés par les Autorités Contractantes désignées en son article 3.

Elles fixent également les règles régissant la passation et le contrôle des conventions de délégations de service public, telles que définies par les dispositions des articles 81 et suivants de la présente loi.

Ces marchés publics sont des contrats écrits, conclus à titre onéreux, par les personnes morales mentionnées à l'article 3 de la présente loi, désignées ci-après sous le terme «Autorité Contractante», avec des personnes publiques ou privées, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures, de services.

Article 3 : Les Autorités contractantes.

1- Les Personnes morales de droit public

Les dispositions de la présente loi s'appliquent aux marchés passés par :

- a) l'Etat, les collectivités territoriales décentralisées ;
- b) les Etablissements publics, les administrations personnalisées, les sociétés publiques, les autres organismes, agences ou offices, créés par l'Etat ou les collectivités territoriales décentralisées pour satisfaire des besoins d'intérêt général, dotés ou non de la personnalité morale, dont l'activité est financée majoritairement par l'Etat ou qui bénéficient du concours financier ou de la garantie de l'Etat ou d'une collectivité.

2- Les Personnes morales de droit privé.

Les dispositions de la présente loi s'appliquent :

- a) aux marchés passés par les personnes morales de droit privé agissant pour le compte de l'Etat, d'une collectivité territoriale décentralisée, d'une personne morale de droit public, d'un établissement public, d'une société de droit public et de toute société à participation financière publique majoritaire, ou d'une association formée par une ou plusieurs de ces personnes morales de droit public ;
- b) aux marchés passés par des personnes de droit privé, ou des sociétés mixtes, lorsque ces marchés bénéficient du concours financier ou de la garantie de l'Etat ou d'une des personnes morales de droit public mentionnées au paragraphe 1 ci-dessus.

Les personnes morales de droit privé qui passent ces marchés sont assimilées, dans le cadre de l'application de la présente loi, à des Autorités Contractantes.

3- Les Personnes morales bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs.

Lorsqu'une Autorité Contractante octroie à une autre entité des droits spéciaux ou exclusifs d'exercer une activité de service public, l'acte par lequel ce droit est octroyé prévoit que l'entité concernée doit, pour les marchés publics qu'elle passe avec des tiers dans le cadre de cette activité, respecter les dispositions de la présente loi.

Article 4 : Les Marchés sur financement extérieur.

Les marchés passés en application d'accords de financement ou de traités internationaux sont soumis aux dispositions de la présente loi, dans la mesure où elles ne sont pas contraires aux dispositions de ces accords et traités internationaux.

Article 5 : Le Seuil d'application.

Les dispositions de la présente loi s'appliquent aux marchés publics dont la valeur estimée hors taxes est égale ou supérieure aux seuils de passation des marchés tels que définis par voie réglementaire.

Lorsqu'il est fonction d'un seuil, le choix de la procédure applicable est déterminé dans les conditions suivantes, quel que soit le nombre de prestataires auxquels il est fait appel :

- En ce qui concerne les travaux, est prise en compte la valeur globale des travaux se rapportant à une opération de travaux portant sur un ou plusieurs ouvrages.
- Il y a opération de travaux lorsque le maître d'ouvrage prend la décision de mettre en œuvre, dans une période de temps et un périmètre limité, un ensemble de travaux caractérisé par son unité fonctionnelle, technique, économique ou comptable. La délimitation d'une catégorie homogène de travaux ne doit pas avoir pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu des dispositions de la présente loi ;
- En ce qui concerne les fournitures et les services, est prise en compte la valeur totale des fournitures ou des services qui peuvent être considérés comme homogènes soit, en raison de leurs caractéristiques propres, soit, parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle. La délimitation d'une catégorie homogène de fournitures ou de services ne doit pas avoir pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu des dispositions de la présente loi ;
- Pour les marchés mixtes, l'évaluation du seuil est fonction de la procédure d'acquisition retenue. A cet effet, lorsque la procédure comprend des travaux et des fournitures, son choix est fonction de la part relative en volume de travaux ou de fournitures la plus importante. Lorsque la procédure comprend des catégories de travaux ou de fournitures et des catégories de prestations intellectuelles, son choix est fonction de l'impact financier prédominant d'une catégorie par rapport à l'autre sur le résultat final ;
- Pour les marchés comportant des lots, est retenue la valeur estimée de la totalité des lots. La procédure de passation de chaque lot est celle qui s'applique au marché pris dans son ensemble.

Ces évaluations ne doivent pas avoir pour effet de soustraire des marchés ou des délégations de service public aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu de la présente loi.

LIVRE 2 : Organes de Passation, de Contrôle et de Régulation des Marchés Publics

Article 6 : Les organes de passation, de contrôle et de régulation des marchés publics sont au nombre de trois, à savoir :

- les organes en charge de la passation des marchés constitués auprès de l'Autorité Contractante ;
- la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics visée aux articles 11 et 12 de la présente loi ; et
- l'Autorité de Régulation des Marchés Publics visée aux articles 13 et 14 de la présente loi.

TITRE 1 : Organes de Passation.

Article 7 : Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP).

L'Autorité Contractante désigne une personne responsable du marché, chargée de mettre en œuvre les procédures de passation et d'exécution des marchés et délégations de service public.

La Personne Responsable des Marchés Publics est la personne habilitée à signer le marché ou la délégation au nom de l'Autorité Contractante. Elle est chargée de conduire la procédure de passation depuis le choix de cette dernière jusqu'à la désignation du titulaire et l'approbation du marché définitif ou de la délégation.

La personne responsable du marché peut se faire représenter dans l'exercice de ses fonctions, sauf pour le choix de l'attributaire et la signature du marché ou de la délégation.

La personne responsable du marché peut s'adjoindre les services d'une entité, dénommée Cellule de Gestion des Marchés Publics, chargée de la planification et de la préparation du dossier et de la procédure d'appel d'offres.

Les marchés ou délégations conclus par une personne non habilitée à cet effet sont nuls de nullité absolue.

Article 8 : Désignation de la PRMP.

En l'absence de délégation spécifique, la Personne Responsable des Marchés Publics est :

- pour l'Etat, le Ministre responsable du secteur concerné ;

- pour les Communes, l'Administrateur communal ;
- pour les Etablissements publics, les Administrations personnalisées, les autres organismes, agences ou offices, les sociétés publiques, les sociétés mixtes, les sociétés privées visées à l'article 3 de la présente loi, le Directeur Général.

Les collectivités territoriales décentralisées peuvent bénéficier de mesures d'assistance technique dans le processus de gestion des marchés publics ou délégations de service public pour une durée limitée. Ces mesures sont définies et organisées par voie réglementaire, en coordination avec leurs autorités de tutelle.

Article 9 : La Cellule de Gestion des Marchés Publics (CGMP).

Une Cellule de Gestion des Marchés Publics (CGMP), placée auprès de la Personne Responsable des Marchés Publics, est chargée de la planification, de la préparation des dossiers d'appel d'offres et de consultation et de la procédure de passation.

1- Composition.

La composition, les attributions et les modalités de fonctionnement de la Cellule de Gestion des Marchés Publics sont déterminées par décret.

Au sein de la Cellule de Gestion des Marchés Publics, une Commission de Passation des Marchés (CPM) est chargée de procéder à l'ouverture des plis, à l'examen des candidatures et à l'évaluation des offres ou propositions des candidats et des soumissionnaires ; au sein de cette même structure, une Commission de Réception est chargée de procéder à la réception des travaux, fournitures et prestations de services.

La composition, les attributions et les modalités de fonctionnement de la Commission de Passation des Marchés et de la Commission de Réception sont déterminées par voie réglementaire.

Des personnes qualifiées sont désignées par l'Autorité de Régulation des Marchés Publics en qualité d'observateurs indépendants pour contrôler les opérations d'ouverture et d'évaluation.

La mission de ces observateurs et leur mode de désignation sont fixés par voie réglementaire.

2- Fonctionnement.

La Personne Responsable des Marchés Publics désigne les membres de la Commission de Passation des Marchés et de la Commission de Réception ainsi que leur Président. Leurs membres ne peuvent avoir participé en tant que membre de la Cellule de Gestion des Marchés Publics aux opérations préalables au lancement de

la procédure de passation du marché considéré à l'exception des opérations relatives à la planification des marchés publics et des délégations.

La CPM confie à une sous-commission d'analyse, l'évaluation et le classement des offres conformément aux dispositions de l'article 62 et suivants de la présente loi.

En cas de besoin, la Personne Responsable des Marchés Publics peut adjoindre à la Commission de Passation des Marchés la compétence de personnes spécialisées au niveau de la sous-commission pour l'évaluation des candidatures ou des offres remises. Ces personnes spécialisées n'ont qu'une voix consultative.

Les membres de la Commission de Passation des Marchés et toute personne participant à ses séances sont tenus aux principes de confidentialité des débats et de respect mutuel.

Aucun membre de la Commission ne peut être poursuivi sur le plan disciplinaire pour les propos tenus et les votes émis au cours des réunions.

TITRE 2 : Organes de Contrôle et de Régulation

Article 10 : Fonctions de contrôle et de régulation.

Sans préjudice des dispositions législatives et réglementaires relatives au contrôle des dépenses applicables aux Autorités Contractantes, le contrôle et la régulation de l'application de la réglementation des marchés publics et délégations de service public sont assurés, conformément aux attributions qui leur sont dévolues aux termes 12 et 14 de la présente loi, par :

- 1) la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics (DNCMP) ; et
- 2) l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP).

Chapitre 1 : Création, Missions et Attributions de la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics

Article 11 : Création.

Il est créé, en application de la présente loi, une Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics.

Article 12 : Missions et attributions

- 1) La Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics est chargée de contrôler a priori la procédure de passation des marchés d'un montant supérieur à un seuil fixé par voie réglementaire et des délégations de service public et a posteriori les procédures de passation des marchés d'un montant inférieur audit seuil ; elle

assure également des missions de suivi de l'exécution des marchés publics et des délégations de service public.

2) A ce titre, la Direction Nationale du Contrôle des Marchés Publics :

- émet un avis de non objection sur les dossiers d'appel d'offres avant le lancement de l'appel à la concurrence et la publication correspondante;
 - accorde les autorisations et dérogations nécessaires à la demande des Autorités Contractantes lorsqu'elles sont prévues par la réglementation en vigueur;
 - émet un avis de non objection sur le rapport d'analyse comparative des propositions et le procès-verbal d'attribution provisoire du marché, élaborés par la Commission de Passation du Marché ;
 - procède à un examen administratif, juridique et technique du dossier de marché avant son approbation et au besoin adresse à l'Autorité Contractante toute demande d'éclaircissement, de modification de nature à garantir la conformité du marché avec le dossier d'appel d'offres et la réglementation en vigueur ;
 - émet un avis de non objection sur les projets d'avenants ;
 - apporte, en tant que de besoin, un appui technique aux Autorités Contractantes depuis la préparation des dossiers d'appel d'offres jusqu'à la réception définitive des prestations ;
- 3) Les délais impartis à la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics pour examiner les dossiers qui lui sont soumis, rendre ses avis de non objection et ses décisions d'autorisation, ainsi que les règles fixant les modalités de sa création, de son organisation et de son fonctionnement sont fixées par décret.
 - 4) Les modalités d'exécution des opérations de contrôle a posteriori de la régularité des procédures de passation et de suivi de l'exécution des marchés et délégations sont fixées par voie réglementaire.

Chapitre 2 : Création, Missions et Attributions de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics

Article 13 : Création de l'Autorité de Régulation

- 1) Il est créé, en application de la présente loi, une Autorité de Régulation des Marchés Publics. Elle est constituée sous la forme d'une Autorité Administrative Indépendante, dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie administrative et financière.

- 2) Son statut, ses procédures ainsi que les modalités de désignation de ses membres doivent lui permettre de garantir une régulation indépendante du système des marchés publics et assurer une représentation tripartite et paritaire de l'Administration, du secteur privé et de la société civile.
- 3) Les Membres de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics sont nommés par décret. Les organisations représentatives du secteur privé et de la société civile désignent elles-mêmes leurs représentants. Les membres ainsi nommés élisent l'organe de direction dans les conditions déterminées à travers le texte organisant l'autorité de régulation. L'organe de Direction est doté d'un mandat de 3 ans renouvelable une fois. Toutes les questions relatives à la désignation des membres à l'organe de direction, à son mandat, sont davantage réglementées à travers le texte organisant l'autorité de régulation.
- 4) Il est créé, au sein de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, un Comité de Règlement des Différends qui a pour mission de statuer, au terme d'une procédure équitable et contradictoire, sur les litiges opposant soit une Autorité Contractante et la Direction de Contrôle des Marchés Publics compétente, soit des candidats et des soumissionnaires, soit une Autorité Contractante ou la Direction de Contrôle des Marchés Publics compétente et un candidat ou un soumissionnaire.
- 5) Il est créé, au sein de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, une Commission Disciplinaire qui a pour mission de sanctionner, au terme d'une procédure équitable et contradictoire, les violations de la réglementation des marchés publics perpétrées par les candidats et soumissionnaires.
- 6) La composition, les modalités d'organisation et de fonctionnement, les règles de procédure applicables à l'Autorité de Régulation, au Comité de Règlement des Différends et à la Commission Disciplinaire sont fixées par décret.
- 7) Les décisions rendues par le Comité de Règlement des Différends et par la Commission Disciplinaire peuvent faire l'objet d'un recours judiciaire dans un délai de cinq (5) jours ouvrables à compter de la notification de la décision faisant grief.

Article 14 : Missions et attributions de l'Autorité de Régulation

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics est plus particulièrement chargée de :

- a) veiller, par des études et avis réguliers, à la saine application de la réglementation et des procédures relatives aux marchés publics et délégations de service public et de proposer au Gouvernement et aux institutions en charge des marchés publics et délégations toutes

recommandations ou propositions de nature à améliorer et renforcer l'efficacité du système des marchés publics ;

- b) élaborer, diffuser, et mettre à jour, en collaboration avec la DNCMP, les ministères techniques compétents, les organisations professionnelles, les documents types, manuels de procédures, guides d'évaluation et progiciels appropriés ;
- c) collecter et centraliser, en collaboration avec la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics, en vue de la constitution d'une banque de données, la documentation et les statistiques sur l'attribution, l'exécution et le contrôle des marchés publics et délégations de service public ; à cet effet, l'ARMP reçoit des autorités contractantes copies des avis, autorisations, procès verbaux, rapports d'évaluation, marchés et de tout rapport d'activité dont elle assure la bonne tenue et la conservation dans les archives relatives aux marchés et conventions ;
- d) évaluer périodiquement les capacités des institutions en charge des marchés publics et délégations de service public, ainsi que les procédures et les pratiques du système de passation des marchés publics, et proposer des actions correctives et préventives de nature à améliorer la qualité de leurs performances, dans un souci d'économie, de transparence et d'efficacité ;
- e) initier, en collaboration avec la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics, des programmes de formation, de sensibilisation et d'information des opérateurs économiques et des institutions concernées par les marchés publics et les délégations de service public sur le cadre réglementaire et institutionnel de la passation des marchés publics, notamment à travers la publication régulière d'un Journal Officiel des Marchés Publics ;
- f) suivre et apporter son appui à la mise en oeuvre du programme de renforcement des capacités humaines et institutionnelles en matière de passation des marchés publics et délégations de service public ;
- g) Assurer le contrôle des procédures de certification des entreprises ; participer à l'élaboration des normes, spécifications techniques, systèmes de management de la qualité applicables aux marchés publics et délégations de service public ;
- h) Procéder au recrutement d'observateurs indépendants selon des modalités définies par voie réglementaire qui seront chargés d'assister sans voie consultative ou délibérative aux séances d'ouverture des plis, d'évaluation des offres et d'approbation des propositions d'attribution de la Commission de Passation des Marchés ou de la Direction de Contrôle des Marchés compétente ;

- i) assurer par le biais d'audits indépendants techniques et/ou financiers, le contrôle a posteriori de la passation, de l'exécution des marchés et délégations de service public ; à cette fin, l'Autorité de Régulation des Marchés Publics commande, à la fin de chaque exercice budgétaire, un audit indépendant sur un échantillon aléatoire de marchés, et transmet aux autorités compétentes les cas des violations constatées aux dispositions légales et réglementaires en matière de passation, d'exécution et de contrôle des marchés publics ou délégations de service public ;
- j) initier ou faire procéder sur la base d'une demande ou d'une information émanant de toute personne intéressée, à tout moment, à des enquêtes portant sur la transparence et les conditions de régularité au regard des législations et réglementations nationales et internationales des procédures de passation ainsi que des conditions d'exécution des marchés publics ou délégations de service public ; à ce titre, l'ARMP est habilitée à ester en justice dans le cadre de sa mission visant à s'assurer du respect par l'ensemble des acteurs du système de la réglementation en matière de marchés publics, de délégations de service public, et notamment à proscrire la corruption; ces investigations sont réalisées par des agents de l'ARMP assermentés dont le recrutement, le statut et les pouvoirs sont déterminés par décret ;
- k) prononcer, conformément aux dispositions de la présente loi, les sanctions pécuniaires et/ou d'exclusion temporaire ou définitive visées à l'article 144 ci-après, à l'encontre des acteurs du secteur privé, en cas d'atteinte par ces derniers à la réglementation applicable, notamment dans les cas avérés de corruption ou d'infractions assimilables dans le cadre de l'attribution et de l'exécution des marchés publics et délégations de service public ;
- l) recevoir les recours exercés par les candidats et soumissionnaires ;
- m) s'auto -saisir des violations de la réglementation en matière de marchés publics et délégations de service public, tenter de concilier les parties concernées, avant de statuer sur le litige et prononcer les sanctions prévues par les dispositions de la présente loi, statuer sur les recours opposant une ou plusieurs entités administratives ;
- n) recevoir et transmettre aux autorités compétentes les cas de violations constatées de la réglementation pénale, fiscale, de la fonction publique et de la concurrence ;
- o) assurer la liaison avec tout organe ou institution régionale, communautaire ou international ayant compétence dans le domaine des marchés publics et créé aux termes d'un Traité ou d'une Convention auxquels la République du Burundi est partie ; recevoir ou transmettre toute information à ladite institution spontanément ou à sa demande dès lors qu'elle rentre dans le

champ de compétence de cette autorité ; diligenter toute investigation à la requête de ladite institution s'agissant de violations à la réglementation régionale, communautaire ou internationale des marchés publics à l'occasion d'une procédure de passation ou d'exécution d'un marché public ou d'une délégation de service public, qu'elle ait été commise sur le territoire de la République du Burundi ou dans le territoire d'une partie au Traité ou à la Convention, par une entreprise domiciliée au Burundi;

- p) participer aux réunions régionales et internationales ayant trait aux marchés publics et délégations de service public et entretenir des relations de coopération technique avec les organismes régionaux et internationaux agissant dans ce domaine ;
- q) de transmettre au Président de la République, aux Vice-présidents de la République, au Président de l'Assemblée Nationale, au Président du Sénat, et au Président de la Cour des Comptes, un rapport annuel sur l'efficacité et la fiabilité du système de passation, d'exécution et de contrôle des marchés publics et délégations de service public, assorti de toutes recommandations susceptibles de l'améliorer ;
- r) réaliser toute autre mission relative aux marchés publics qui lui est confiée par le Gouvernement.

LIVRE 3 : Procédures de Passation des Marchés Publics et Délégations de Service Public.

TITRE 1 : Planification des Marchés Publics

Chapitre 1 : Plan prévisionnel

Article 15 : Elaboration du Plan Prévisionnel

Les Autorités Contractantes sont tenues d'élaborer des plans prévisionnels annuels de passation des marchés publics sur le fondement de leur programme d'activité.

Ces plans dûment approuvés par les organes compétents doivent être cohérents avec les crédits qui leur sont alloués. Ils sont révisables. Ils doivent être également communiqués aux Directions de Contrôle des Marchés Publics qui sont associées à leur processus d'approbation. Les Autorités Contractantes en assurent la publicité.

Les marchés passés par les Autorités Contractantes doivent avoir été préalablement inscrits dans ces plans prévisionnels ou révisés, à peine de nullité, sous réserve de l'appréciation de la Direction de Contrôle des Marchés Publics compétente.

Tout morcellement de commandes, qu'il soit ou non la conséquence d'une violation du plan annuel de passation des marchés publics, est prohibé.

Article 16 : Avis général de passation de marchés

Les Autorités Contractantes font connaître, au moyen d'un avis général d'appel d'offres, les caractéristiques essentielles des marchés de travaux, fournitures et services, qu'elles entendent passer dans l'année et dont les montants égalent ou dépassent les seuils de passation des marchés publics.

Les autorités contractantes restent libres de ne pas donner suite aux projets d'achat public mentionnés dans l'avis indicatif.

Article 17 : Disponibilité des crédits

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

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

Article 18 : Allotissement

Lorsque l'allotissement est susceptible de présenter des avantages financiers ou techniques, les travaux, fournitures ou services sont répartis en lots homogènes pouvant donner lieu, soit à un marché unique, soit à des marchés séparés.

En cas de marché unique, le cahier des charges précise si le marché sera conclu en entreprise générale ou en groupement d'entreprises conjointes et solidaires avec désignation d'un mandataire commun.

En cas de marchés séparés, le cahier des charges désigne, le cas échéant, le lot dont l'attributaire sera mandataire commun chargé de la coordination de l'exécution du marché.

Le cahier des charges fixe le nombre, la nature et l'importance des lots, ainsi que les conditions imposées aux candidats pour souscrire un ou plusieurs lots et les modalités de leur attribution.

Chaque lot fait l'objet d'une offre séparée. Toutefois, le soumissionnaire peut établir une offre éventuellement pour plusieurs lots comme indiqué ci-dessus à condition que chaque lot fasse l'objet d'une offre séparée.

Le soumissionnaire peut compléter son offre en mentionnant le rabais global qu'il consent en cas de réunion de certains lots ou de tous les lots pour lesquels il a soumissionné. Ce rabais est exprimé en pourcentage.

Dans le cas où il est prévu d'attribuer plus d'un lot à un soumissionnaire, le cahier des charges doit indiquer que les marchés seront attribués sur la base de la combinaison des lots évaluée la moins disante par l'Autorité Contractante.

Si, dans le cadre d'un appel d'offres, un ou plusieurs lots ne sont pas attribués, l'Autorité Contractante a la faculté d'entamer de nouvelles procédures d'appel à la concurrence pour les lots non attribués en modifiant, s'il y a lieu, la consistance de ces lots.

Chapitre 2 : Détermination des besoins

Article 19 : Modalités de la détermination des besoins

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

TITRE 2 : Procédures de Passation des Marchés Publics

Article 20 : Types de procédure

- 1) Les marchés publics sont passés après mise en concurrence des candidats potentiels sur appel d'offres ; les Autorités Contractantes choisissent les modes de conclusion de leurs marchés conformément aux dispositions de la présente loi.
- 2) L'appel d'offres ouvert est la règle. Le recours à tout autre mode de passation s'exerce dans les conditions définies par la loi.
- 3) Ils peuvent exceptionnellement être attribués selon la procédure de gré à gré ou par entente directe dans les conditions définies dans la présente loi.
- 4) Les marchés de prestations intellectuelles sont passés après consultation et remise de propositions, conformément aux dispositions des articles 33 et suivants de la présente loi.
- 5) Les Autorités Contractantes peuvent avoir recours, en-dessous des seuils de passation de marchés, à des procédures de demande de cotation à condition que les procédures mises en oeuvre respectent les principes posés à l'article premier de la présente loi. Ces demandes doivent préciser les spécifications techniques requises par l'Autorité contractante, les obligations auxquelles sont assujetties les parties et les modalités d'exécution des prestations. Les règles et modalités de ces procédures seront précisées par voie réglementaire.
- 6) Tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services peut se porter librement candidat aux marchés publics dans les conditions prévues par la présente loi ; il bénéficie d'une égalité de traitement dans l'examen de sa candidature ou de son offre.
- 7) Dans le silence des dispositions concernées du Code des marchés, les délais visés doivent toujours être considérés comme faisant référence au nombre de jours ouvrables dans lequel l'avis doit être diffusé ou l'action introduite.
- 8) Les marchés publics sont soumis au régime fiscal et douanier en vigueur en République du Burundi sauf dérogations expresses prévues par les textes législatifs ou réglementaires, et sous réserve des dispositions des conventions de financement d'aides extérieures ou des conventions et accords internationaux.

Chapitre 1 : Marchés sur appel d'offres.

Section 1 : Généralités.

Article 21 : Définition

L'appel d'offres est la procédure par laquelle l'Autorité Contractante choisit l'offre, conforme aux spécifications techniques, évaluée la moins-disante, et dont le soumissionnaire satisfait aux critères de qualification. Cette procédure se conclut sans négociation, sur la base de critères objectifs d'évaluation préalablement portés à la connaissance des candidats dans le dossier d'appel d'offres et exprimés en termes monétaires. L'appel d'offres peut être ouvert ou restreint ou avec concours.

L'appel d'offres n'est valable que si, après avoir respecté toutes les dispositions réglementaires, l'Autorité Contractante compétente a reçu au moins une soumission jugée recevable et conforme.

Section 2 : Types d'appel d'offres.

Paragraphe 1 : Appel d'offres ouvert.

Article 22 : Définition.

L'appel d'offres est dit ouvert lorsque tout candidat qui n'est pas exclu en application de l'article 55 de la présente loi peut soumettre une offre ; il peut être ou non précédé d'une procédure de pré qualification conformément aux dispositions de l'article 23 ci-après.

Article 23 : Appel d'offres précédé d'une pré-qualification.

L'appel d'offres ouvert peut être précédé d'une pré-qualification dans le cas des travaux ou d'équipements importants ou complexes ou de services spécialisés.

L'examen de la qualification des candidats s'effectue exclusivement en fonction de leur aptitude à exécuter le marché de façon satisfaisante et selon les critères suivants :

Références concernant des marchés analogues ;

- effectifs techniques ;
- installations et matériels dont les candidats disposent pour exécuter le marché ;
- situation financière.

Le rapport de pré-qualification établi par la Commission de Passation des Marchés est transmis à la Personne Responsable de la Passation des Marchés, accompagné du projet de Dossier d'Appel d'Offres comprenant la proposition de listes restreintes des candidats pré qualifiés.

Article 24 : Contenu du dossier de pré qualification

L'avis de pré qualification est publié dans les mêmes conditions que l'avis d'appel d'offres visé à l'article 23 ci-dessus. Le dossier de pré qualification contient au moins :

- les renseignements relatifs aux travaux, ou fournitures, ou prestations qui font l'objet de la pré qualification ;
- une description précise des conditions à remplir pour être pré qualifié ;
- les délais dans lesquels les résultats de la pré qualification seront connus des candidats.

Article 25 : Appel d'offres en deux étapes

Lorsque l'Autorité Contractante fait son choix sur la base de critères de performance et non de spécifications techniques détaillées, le marché peut faire l'objet d'un appel d'offres en deux étapes. Le cas échéant, l'appel d'offres en deux étapes est précédé d'une pré qualification conduite selon les dispositions des articles 23 et 24 ci-dessus.

Le recours à la procédure de l'appel d'offres en deux étapes doit être motivé et soumis à l'autorisation préalable de la Direction de Contrôle des Marchés Publics compétente.

Article 26 : Modalités de la procédure de l'appel d'offres en deux étapes

Dans la procédure d'appel d'offres en deux étapes, les candidats sont d'abord invités à remettre des propositions techniques, sans indication de prix, sur la base de principes généraux de conception ou de normes de performance, et sous réserve de précisions et d'ajustements ultérieurs d'ordre aussi bien technique que commercial.

A la suite de l'évaluation des offres par l'Autorité Contractante au titre de la première étape, les soumissionnaires qui satisfont au minimum acceptable des critères de qualification et qui ont soumis une offre techniquement conforme, sont invités à participer à une seconde étape au cours de laquelle ils présentent des propositions techniques définitives assorties de prix, sur la base du dossier d'appel d'offres préalablement révisé par l'Autorité Contractante. Les termes de cette révision doivent être objectifs, non discriminatoires et ne sauraient être de nature à porter atteinte aux conditions d'égalité et concurrence des soumissionnaires.

Paragraphe 2 : Appel d'offres restreint

Article 27 : Modalités de la procédure d'appel d'offres restreint

L'appel d'offres est dit restreint lorsque seuls peuvent remettre des offres, les candidats que l'Autorité Contractante a décidé de consulter. Cette décision doit faire l'objet d'une publication. Le nombre de candidats admis à soumissionner doit assurer une concurrence réelle. Il est ensuite procédé comme en matière d'appel d'offres ouvert.

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

Dans ce cas, tous les candidats potentiels doivent être invités.

Paragraphe 3 : Appel d'offres avec concours

Article 28 : Définition

L'appel d'offres peut revêtir la forme d'un concours lorsque des motifs d'ordre technique, esthétique ou financier justifient des recherches particulières.

Le concours porte sur la conception d'une œuvre ou d'un projet en matière architecturale.

Ce mode d'appel d'offres est recommandé dans les cas suivants:

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

Article 29 : Modalités de la procédure d'appel d'offres avec concours

Le concours a lieu sur base d'un programme établi par l'Autorité Contractante qui fournit les données nécessaires notamment les besoins à satisfaire, les contraintes fonctionnelles et techniques ainsi que les exigences à respecter et fixe le cas échéant le maximum de la dépense prévue pour l'exécution du budget.

L'appel d'offres avec concours s'effectue selon la procédure d'appel d'offres ouvert ou restreint.

Article 30 : Règlement de la procédure d'appel d'offres avec concours

Le règlement particulier de l'appel d'offres avec concours doit prévoir :

- des primes, récompenses ou avantages à allouer aux soumissionnaires les mieux classés ;
- soit que les projets primés deviennent en tout ou partie propriété de l'Autorité Contractante.

Le règlement particulier de l'appel d'offres avec concours doit, en outre, indiquer si et dans quelles conditions les hommes de l'art, auteurs des projets, sont appelés à coopérer à l'exécution de leur projet primé.

Les primes, récompenses ou avantages prévus à l'alinéa (1) du présent article peuvent ne pas être accordés en tout ou en partie si les projets reçus ne sont pas jugés satisfaisants.

Les prestations sont examinées par un jury dont les membres sont désignés par l'autorité qui lance le concours et qui doivent être indépendants des participants au concours. Au moins un tiers des membres du jury est composé de personnalités ayant des compétences dans la matière qui fait l'objet du concours.

La liste des membres du jury est soumise pour avis à la Direction de Contrôle des Marchés Publics compétente. Cet avis doit être donné dans les sept (7) jours ouvrables suivant la saisine de la Direction.

Les résultats de chaque concours sont consignés dans un procès verbal par le jury qui formule un avis motivé relatant toutes les circonstances de l'opération. Les projets des concurrents non retenus sont restitués à leur auteur.

Chapitre 2 : Marchés à commandes et marchés de clientèle

Article 31 : Marchés à commandes

Les marchés à commandes sont ceux qui ont pour objet de permettre à l'Autorité Contractante de couvrir ses besoins courants annuels de fournitures dont il n'est pas possible, au début de l'année, de prévoir l'importance exacte, qui ont une durée de vie limitée, ou qui excèdent les possibilités de stockage ; ces marchés sont soumis aux dispositions de la présente loi.

Le marché à bon de commandes, dont la durée ne saurait excéder une année, indique les limites maximales et minimales de la prestation globale à fournir, ces limites pouvant être exprimées soit en quantité, soit en valeur.

Leur attribution doit se faire sur la base des quantités nécessaires prévues à l'année initiale de la conclusion du marché.

Article 32 : Marchés de clientèle

Les marchés de clientèle sont ceux par lesquels l'Autorité Contractante s'engage à confier, pour une période limitée, et qui ne saurait excéder une année, l'exécution de

tout ou partie de certaines catégories de prestations de services, définies par la réglementation en vigueur, suivant des commandes faites au fur et à mesure des besoins. Ces marchés sont soumis aux dispositions de la présente loi.

Chapitre 3 : Marchés de prestations intellectuelles

Article 33 : Objet

Les marchés de prestations intellectuelles ont pour objet des prestations à caractère principalement intellectuel dont l'élément prédominant n'est pas physiquement quantifiable. Ils incluent notamment les études, la maîtrise d'œuvre, les services d'assistance technique, informatique et de maîtrise d'ouvrage déléguée, les contrats de conduite d'opération.

Ils sont attribués après mise en concurrence des candidats pré qualifiés.

Article 34 : Procédure de consultation

La liste restreinte des candidats pré qualifiés est arrêtée à la suite d'une sollicitation de manifestation d'intérêt.

Les candidats sont pré qualifiés en raison de leur aptitude à exécuter les prestations en question et sur la base des critères publiés dans ladite sollicitation, sous réserve des dispositions des conventions internationales.

Un dossier de proposition qui comprend les termes de références, la lettre d'invitation indiquant les critères de pré qualification, leur mode d'application détaillé et le projet de marché, est ensuite adressé aux candidats pré qualifiés qui font parvenir leurs soumissions sous la forme et selon les délais déterminés par la réglementation en vigueur.

L'ouverture des offres s'effectue en deux temps :

- Dans un premier temps, les offres techniques sont ouvertes et évaluées conformément aux méthodes définies à l'article 35 ci-après ;
- Dans un deuxième temps, seuls les soumissionnaires ayant présenté des offres techniquement qualifiées et conformes voient leurs offres financières ouvertes. Les autres offres financières sont retournées, sans être ouvertes, aux soumissionnaires non qualifiés.

L'ouverture des offres financières est publique et les soumissionnaires qualifiés sont invités à participer.

Article 35 : Attribution

L'attribution s'effectue, par référence à une qualification minimum requise suivant plusieurs méthodes de sélection :

- sélection fondée sur la qualité technique et le coût (sélection qualité-coût), basée notamment sur l'expérience de la firme, la qualification des experts, la méthodologie de travail proposée, et le montant de la proposition ;
- sélection fondée sur un « budget déterminé » dont le consultant doit proposer la meilleure utilisation possible ;
- sélection fondée sur le « plus bas prix », c'est-à-dire sur la base de la meilleure proposition financière soumise par les candidats ayant obtenu la note technique minimale requise.

L'attribution des marchés de prestations intellectuelles se fait au soumissionnaire présentant l'offre évaluée la mieux-disante, par combinaison des critères techniques et financiers selon la méthode de sélection retenue.

Article 36 : Prestations intellectuelles complexes

Dans les cas où les prestations sont d'une complexité exceptionnelle ou d'un impact considérable ou bien encore lorsqu'elles donneraient lieu à des propositions difficilement comparables, le consultant peut être sélectionné exclusivement sur la base de la qualité technique de sa proposition selon la procédure d'appel d'offres restreint telle que définie à l'article 27 de la présente loi.

Article 37 : Négociation des marchés de prestations intellectuelles

- 1) Les marchés de prestations intellectuelles peuvent faire l'objet de négociations entre l'Autorité Contractante et le candidat dont la proposition est retenue.
- 2) Les négociations ne peuvent être conduites avec plus d'un candidat à la fois.
- 3) Ces négociations, qui ne doivent pas porter sur les prix unitaires, sont sanctionnées par un procès-verbal signé par les deux parties.
- 4) Une fois ces négociations conclues, les autres soumissionnaires sont informés du rejet de leur proposition.
- 5) Lorsque les prestations le requièrent, la sélection d'un consultant, à raison de sa qualification unique ou de la nécessité de continuer avec le même prestataire, peut intervenir par entente directe, sous réserve que le montant de ces prestations ne soit pas supérieur à vingt (20) pour cent du volume des prestations prévues au contrat de base.

Article 38 : Contrôle des prix des marchés de prestations intellectuelles

Dans l'hypothèse visée au paragraphe 5 de l'article précédent, les marchés visés à l'article 33 ci-dessus ne peuvent être passés qu'avec des consultants qui acceptent

de se soumettre aux dispositions de la présente loi relatives au contrôle des prix spécifiques pendant l'exécution des prestations.

Chapitre 4 : Marchés de gré à gré ou par entente directe

Article 39 : Définition

Un marché est dit de gré à gré ou par « entente directe » lorsqu'il est passé sans appel d'offres, après autorisation spéciale de la Direction de Contrôle des Marchés Publics compétente confirmant que les conditions légales sont réunies. La demande d'autorisation de recours à cette procédure doit décrire les motifs la justifiant.

Article 40 : Conditions des marchés de gré à gré

Il ne peut être passé de marché de gré à gré que:

- lorsque les besoins ne peuvent être satisfaits que par une prestation nécessitant l'emploi d'un brevet d'invention, d'une licence ou de droits exclusifs détenus par un seul entrepreneur, un seul fournisseur ou un seul prestataire ;
- lorsque les travaux, fournitures ou services ne sont réalisés qu'à titre de recherche, d'essais ou de perfectionnement ;
- lorsque les travaux, fournitures ou services sont complémentaires à un marché déjà exécuté, pour autant :
 - o s'agissant des marchés complémentaires de fournitures, qu'ils soient destinés à l'extension d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait l'Autorité Contractante à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité avec le matériel déjà acquis ou des difficultés techniques d'utilisation ou d'entretien disproportionnées, ou,
 - o s'agissant des marchés complémentaires de services ou de travaux, qu'ils consistent en des prestations qui ne figurent pas dans le marché initialement conclu mais sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution du service ou à la réalisation de l'ouvrage lorsque ces services ou travaux complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour l'Autorité Contractante, et,
 - o qu'aucun autre entrepreneur, fournisseur ou prestataire ne puisse garantir de solution respectant les exigences visées aux alinéas précédents, et,

- que l'attribution soit faite à l'attributaire du marché principal et que le montant cumulé desdits marchés complémentaires n'excède pas vingt (20) pour cent du marché initial.
- dans les cas d'extrême urgence pour les travaux, fournitures ou services que l'Autorité Contractante doit faire exécuter en lieu et place de l'entrepreneur, du fournisseur ou du prestataire défaillant ;
- dans le cas d'urgence impérieuse motivée par des circonstances imprévisibles ou de cas de force majeure ne permettant pas de respecter les délais prévus dans les procédures d'appel d'offres, nécessitant une intervention immédiate, et lorsque l'Autorité Contractante n'a pas pu prévoir les circonstances qui sont à l'origine de l'urgence ;
- lorsque le marché a pour objet des travaux, fournitures, ou services qui en vertu des dispositions légales ou réglementaires présentent un caractère secret incompatible avec toute forme de concurrence ou de publicité, ou lorsque la protection des intérêts fondamentaux de la sécurité nationale requiert ce secret. La nécessité de ce secret est constatée, par dérogation au précédent article par une Commission spéciale rattachée à la Présidence de la République créée et fonctionnant selon des modalités déterminées par décret. La Commission spéciale dispose des pouvoirs de contrôler la procédure de passation du marché et son exécution.

Article 41 : Contrôle des prix

Sans préjudice de l'application des procédures de contrôle a posteriori, les marchés de gré à gré ne peuvent être passés qu'avec des entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services qui acceptent de se soumettre à un contrôle des prix spécifiques durant l'exécution des prestations. Le marché précise les obligations comptables auxquelles le titulaire du marché sera soumis, et notamment l'obligation de présenter ses bilans, comptes de pertes et profits et comptes d'exploitation ainsi que sa comptabilité analytique d'exploitation ou, à défaut de celle-ci, tous documents de nature à permettre l'établissement des coûts de revient.

Article 42 : Autorisation préalable

A l'exception des marchés visés au dernier alinéa de l'article 40, les marchés de gré à gré doivent être préalablement autorisés par la Direction de Contrôle des Marchés Publics compétente sur la base d'un rapport spécial établi par la Commission de Passation des Marchés de l'Autorité Contractante, au terme d'une séance d'analyse des motifs justifiant du recours à la procédure de gré à gré, en présence d'un observateur indépendant, qui aura établi un rapport de mission séparé, joint au rapport spécial de la Commission de Passation des Marchés, et transmis à l'ARMP.

La procédure de gré à gré ne saurait cependant avoir pour effet de faire échapper l'Autorité Contractante à une obligation de mise en concurrence d'au moins trois candidats susceptibles d'exécuter le marché, à l'exclusion de l'hypothèse visée au premier paragraphe de l'article 40 de la présente loi.

La Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics veille à ce que, sur chaque année budgétaire et pour chaque Autorité Contractante, le montant additionné des marchés de gré à gré ne dépassent pas dix (10) pour cent du montant total des marchés publics passés en République du Burundi. Tout marché conclu selon la procédure de gré à gré est communiqué pour information à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics.

Dans l'hypothèse où une Autorité Contractante solliciterait auprès de la Direction Nationale des Marchés Publics une autorisation de passer un marché de gré à gré, alors que le seuil des dix (10) pour cent ci-dessus visé serait franchi, cette Direction, sauf dans l'hypothèse où l'autorisation est refusée, a l'obligation de saisir l'Autorité de Régulation qui doit valider la procédure.

Chapitre 5 : Contenu du Dossier d'Appel d'Offres, de l'Avis d'appel d'offres et du Règlement particulier d'appel de l'offre

Article 43 : Contenu du DAO

Le dossier d'appel d'offres comprend notamment :

- a) l'Avis d'Appel d'Offres (AAO) rédigé en français ;
- b) le Cahier des Clauses Administratives Générales (CCAG) ;
- c) le Règlement Particulier de l'Appel d'Offres (RPAO) ;
- d) le Cahier des Clauses Administratives Particulières (CCAP) ;
- e) le Cahier des Clauses Techniques Générales (CCTG) ;
- f) le Cahier des Clauses Techniques Particulières (CCTP), les Termes de Référence (TDR) ou le descriptif de la fourniture ;
- g) le cadre du Bordereau des Prix Unitaires ;
- h) le cadre du Détail Estimatif comprenant les quantités à exécuter (DQE) ;
- i) le cadre du sous détail des prix ;
- j) les formulaires types relatifs notamment à la soumission et aux cautions ;
- k) le cas échéant, les documents techniques ou tout autre document jugé nécessaire par l'Autorité Contractante.

Le dossier d'appel d'offres est, après publication de l'avis d'appel d'offres, mis à la disposition de chaque candidat qui en fait la demande contre paiement des frais y afférents dont le barème est fixé par l'Autorité de Régulation des Marchés Publics qui peut, à la demande de l'Autorité Contractante, autoriser sa délivrance à titre gratuit. Sa consultation est libre.

Les modifications du dossier d'appel d'offres doivent préalablement être soumises pour avis à la Direction de Contrôle des Marchés Publics compétente. Un procès-verbal de toutes modifications approuvées au dossier d'appel d'offres est dressé.

Les modifications du dossier d'appel d'offres sont transmises à tous les candidats dix (10) jours ouvrables au minimum avant la date de remise des offres, qui peut, dans cette hypothèse, également être prorogée par l'Autorité Contractante.

Article 44 : Contenu de l'Avis d'Appel d'Offres

L'avis d'appel d'offres fait connaître au moins :

- a) la référence de l'appel d'offres comprenant le numéro, l'identification de l'Autorité Contractante, l'objet du marché et la date de signature ;
- b) le financement ;
- c) le type d'appel d'offres ;
- d) le ou les lieux où l'on peut consulter le dossier d'appel d'offres ;
- e) la qualification des candidats et les conditions d'acquisition du dossier d'appel d'offres ;
- f) les critères d'évaluation des offres exprimés en termes monétaires ;
- g) le lieu, la date et les heures limites de dépôt et d'ouverture des offres ;
- h) le délai pendant lequel les candidats restent engagés par leurs offres ;
- i) les conditions auxquelles doivent répondre les offres, notamment le montant de la caution de soumission ;
- j) le nombre maximum de lots dont un soumissionnaire peut être attributaire en cas d'allotissement.

Article 45 : Contenu du Règlement particulier d'appel d'offres

Le Règlement particulier d'appel d'offres doit préciser entre autres :

- a) la présentation et la constitution des offres ;

- b) les conditions de rejet des offres ;
- c) les critères d'évaluation des offres ;
- d) les modes d'attribution du marché ;
- e) les critères et les règles de pré qualification et de post-qualification, le cas échéant.

Article 46 : Normes et agréments techniques

Les travaux, fournitures et prestations de services qui font l'objet d'un marché public ou d'une délégation de service public sont définis par référence aux normes, agréments techniques ou spécifications nationaux, équivalents à des normes ou spécifications internationales ou à défaut par référence à des normes ou agréments techniques ou spécifications internationaux.

Il ne peut être dérogé à ces règles que :

- si les normes, les agréments techniques ou les spécifications techniques nationaux, ou à défaut internationaux, ne contiennent aucune disposition concernant l'établissement de la conformité ou s'il n'existe pas de moyens techniques permettant d'établir de façon satisfaisante la conformité d'un produit à ces normes, à ces agréments techniques ou à ces spécifications techniques ;
- si ces normes, ces agréments techniques ou ces spécifications techniques nationaux ou à défaut internationaux, imposent l'utilisation de produits ou de matériaux incompatibles avec des installations déjà utilisées par l'Autorité Contractante ou entraînent des coûts disproportionnés ou des difficultés techniques disproportionnées, mais uniquement dans le cadre d'une stratégie clairement définie et consignée en vue d'un passage, dans un délai déterminé, à des normes, à des agréments techniques ou à des spécifications techniques nationaux ou internationaux ;
- si le projet concerné constitue une véritable innovation pour laquelle le recours à des normes, à des agréments techniques ou à des spécifications techniques nationaux, ou à défaut internationaux existants serait inapproprié.

A moins que de telles spécifications ne soient justifiées par l'objet du marché ou de la délégation, les Autorités contractantes ne peuvent introduire dans les clauses contractuelles propres à un marché ou à une délégation déterminé, de spécifications techniques mentionnant des produits d'une fabrication ou d'une provenance déterminée, ou des procédés particuliers et qui ont pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises.

Est notamment interdite l'indication de marques, de brevets ou de types, ou celle d'une origine ou d'une production déterminée ; toutefois, une telle indication accompagnée de la mention «ou équivalent» est autorisée lorsque les Autorités Contractantes n'ont pas la possibilité de donner une description de l'objet du marché au moyen de spécifications suffisamment précises et intelligibles pour tous les intéressés.

Ces normes, agréments et spécifications, ainsi que le recours à la procédure dérogatoire ci-dessus visée, doivent être expressément mentionnés dans les cahiers des clauses techniques.

Chapitre 6 : Publicité et délai de réception des offres

Section 1 : Avis d'appel d'offres

Article 47 : Obligation de publicité

Les marchés publics par appel d'offres, dont le montant est supérieur ou égal au seuil réglementaire visé à l'article 5 de la présente loi, doivent obligatoirement faire l'objet d'un avis d'appel à la concurrence porté à la connaissance du public par une insertion faite, dans les mêmes termes, dans le Journal des Marchés Publics ou toute publication nationale et/ou internationale ainsi que sous mode électronique, selon un document modèle dont les mentions obligatoires seront fixées par voie réglementaire. Cette obligation concerne également les avis de pré qualification.

Les niveaux de seuils des marchés devant faire, selon leur nature, l'importance du coût provisionnel du marché, ou leur complexité, l'objet de publication à caractère strictement national ou international sont déterminés par voie réglementaire.

L'absence de publication de l'avis est sanctionnée par la nullité de la procédure.

L'avis ne peut être confié à une publication que si la Direction de cette publication s'est engagée au préalable à faire les insertions dans un délai de cinq (5) jours ouvrables à compter du lendemain du dépôt de la demande ou transmission contre récépissé.

Section 2 : Réception des offres

Article 48 : Délai de réception

Dans les procédures ouvertes et restreintes, le délai de réception des candidatures ou des offres ne peut être inférieur à trente (30) jours calendaires pour les marchés supérieurs aux seuils réglementaires, à compter de la publication de l'avis.

Chapitre 7 : Dématérialisation des procédures

Article 49 : Définition

La dématérialisation est définie comme étant la création, l'échange, l'envoi, la réception ou la conservation d'informations ou de document par des moyens électroniques ou optiques, ou des moyens comparables, notamment, mais non exclusivement, l'échange de données informatisées (EDI) ou la messagerie électronique.

Les échanges d'informations intervenant en application de la présente loi peuvent faire l'objet d'une transmission par voie électronique dans les conditions définies aux articles 51 et suivants ci-dessous.

Article 50 : Modalités

Les documents d'appel d'offres ou de consultation peuvent être mis à la disposition des candidats par voie électronique dans les conditions fixées par voie réglementaire, sous réserve que ces documents soient également mis à la disposition des candidats par voie postale, s'ils en font la demande.

Sauf disposition contraire prévue dans l'avis d'appel à candidatures ou l'avis d'appel d'offres, les candidatures et les offres peuvent également être communiquées à l'Autorité Contractante par voie électronique, dans des conditions définies par voie réglementaire.

Les dispositions de la présente loi qui font référence à des écrits ne font pas obstacle au remplacement de ceux-ci par un support ou un échange électronique.

Article 51 : Garanties

Les outils utilisés pour communiquer par des moyens électroniques, ainsi que leurs caractéristiques techniques, doivent avoir un caractère non discriminatoire, être couramment à la disposition du public et compatibles avec les technologies d'information et de communication généralement utilisées.

Les conditions de nature à garantir l'authenticité des soumissions, candidatures et autres documents communiqués par des moyens électroniques sont définies par voie réglementaire.

Les communications, les échanges et le stockage d'informations sont faits de manière à assurer que l'intégrité des données et la confidentialité des offres et des demandes de participation soient préservées et que les Autorités Contractantes ne prennent connaissance du contenu des offres et des demandes de participation qu'à l'expiration du délai prévu pour la présentation de celles-ci.

Chapitre 8 : Soumissionnaires

Section 1 : Capacités requises

Article 52 : Non-Discrimination

Tout candidat qui possède les capacités techniques et les capacités financières nécessaires à l'exécution d'un marché public ou d'une délégation de service public doit pouvoir participer aux procédures de passation de marchés et de délégations.

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

Article 53 : Justification des capacités techniques

Les Autorités Contractantes doivent inviter les candidats et soumissionnaires à justifier de leurs capacités techniques, de leur marchés passés, ressources en équipements, personnel et organisation, telles que définies par le Règlement Particulier de l'Appel d'Offres (RPAO), et éventuellement de leur inscription à un registre professionnel dans les conditions prévues par la législation du pays où ils sont établis.

D'autres justifications des capacités techniques peuvent être exigées à condition qu'elles soient dûment motivées par les caractéristiques du marché ou de la délégation et approuvées par la Direction de Contrôle des Marchés Publics compétente.

Cette obligation s'applique aux sous-traitants et aux membres d'un groupement, si la soumission est le fait d'un groupement, selon l'importance de leur intervention dans l'exécution du marché ou de la délégation de service public.

Dans les procédures de passation des marchés publics de services, lorsque les candidats ou les soumissionnaires ont besoin d'une autorisation spécifique ou doivent être membres d'une organisation spécifique pour pouvoir fournir le service concerné, l'Autorité Contractante peut leur demander de prouver qu'ils possèdent cette autorisation ou qu'ils appartiennent à cette organisation.

Article 54 : Justification des capacités économiques et financières

La justification de la capacité économique et financière du candidat est constituée par une ou plusieurs des références suivantes :

- des déclarations appropriées de banques ou organismes financiers habilités, ou, le cas échéant, la preuve d'une assurance des risques professionnels ;

- la présentation des bilans ou d'extraits des bilans, dans les cas où la publication des bilans est prescrite par la législation du pays où le soumissionnaire est établi ;
- une déclaration concernant le chiffre d'affaires global et, le cas échéant, le chiffre d'affaires du domaine d'activités faisant l'objet du marché ou de la délégation, pour, au maximum, les trois derniers exercices en fonction de la date de création de l'entreprise ou du début d'activité du soumissionnaire, dans la mesure où les informations sur ces chiffres d'affaires sont disponibles.

Les Autorités Contractantes précisent, dans l'avis de marché ou dans l'invitation à soumissionner, celles des références visées au paragraphe 1 qu'elles ont choisies ainsi que les autres références probantes qui doivent être produites. Si, pour une raison justifiée, le soumissionnaire n'est pas en mesure de produire les références demandées par l'Autorité Contractante, il est autorisé à prouver sa capacité économique et financière par tout autre document considéré comme approprié par l'Autorité Contractante.

Cette obligation s'applique aux sous-traitants et aux membres d'un groupement, si la soumission est le fait d'un groupement, selon l'importance de leur intervention dans l'exécution du marché ou de la délégation de service public.

Section 2 : Inéligibilités

Article 55 : Cas d'inéligibilités

- 1) Ne peuvent postuler à la commande publique, les personnes physiques ou morales :
 - a) qui n'ont pas acquitté les droits, taxes, impôts, cotisations, contributions, redevances ou prélèvements de quelque nature que ce soit, ou à défaut, ne peuvent justifier par un document de l'Administration concernée du respect de leurs obligations en matière fiscale et sociale ;
 - b) qui n'ont pas souscrit aux déclarations prévues par les lois et règlements en vigueur,
 - c) qui sont en état de liquidation judiciaire ou en faillite ;
 - d) qui sont frappées de l'une des interdictions ou déchéances prévues par les textes en vigueur, notamment, le Code pénal et le Code Général des Impôts ;
 - e) qui sont affiliées aux consultants ayant contribué à préparer tout ou partie des dossiers d'appel d'offres ou de consultation ;

- f) dans lesquelles la Personne Responsable des Marchés ou l'un des membres de la Cellule de Gestion des Marchés, de la Commission de Passation des Marchés, de la sous-commission d'évaluation des offres, de la Direction de Contrôle des Marchés Publics compétente, ou de l'Autorité chargée d'approuver le marché ou la délégation de service public possède des intérêts financiers ou personnels de quelque nature que ce soit ;
- g) qui auront été reconnues coupables d'infraction à la réglementation des marchés publics ou qui auront été exclues des procédures de passation des marchés par une décision de justice définitive en matière pénale, fiscale, ou sociale ou par une décision de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics.
- 2) Ces règles sont également applicables aux sous-traitants de ces personnes, ainsi qu'aux membres d'un groupement si la soumission est le fait d'un groupement.

Section 3 : Certification des candidats

Article 56 : Modalités

L'Autorité Contractante peut demander aux entreprises candidates de produire un certificat de qualification. Ce certificat est délivré, selon des critères objectifs et transparents, par l'organisme officiel responsable de la certification des entreprises.

Cet organisme, comprenant des représentants de l'Etat et des représentants des entreprises, en nombre égal, établit et publie une liste constamment remise à jour et sujette au contrôle régulier de l'Autorité de la Régulation des Marchés Publics.

L'Autorité Contractante ne pourra exiger la production d'un tel certificat pour justifier des capacités techniques des soumissionnaires à titre exclusif ou de manière discriminatoire.

Section 4 : Inexactitude et fausseté des mentions

Article 57 : Sanctions

L'inexactitude des mentions obérant les capacités techniques, financières et les pièces administratives demandées dans le dossier d'appel d'offres ou leur fausseté est sanctionnée par le rejet de l'offre sans préjudice des autres sanctions susceptibles d'être prises en vertu des articles 144 et suivants de la présente loi.

Chapitre 9 : Présentation, Réception, Ouverture des offres

Article 58 : Présentation des offres

Sous réserve des dispositions spécifiques applicables aux marchés de prestations intellectuelles, les offres du soumissionnaire doivent être contenues dans une seule

enveloppe comprenant les renseignements relatifs à la candidature, la garantie d'offre requise, et, séparément, l'offre technique et l'offre financière.

Les offres déposées par les soumissionnaires doivent être signées par eux ou par leurs mandataires dûment habilités sans que ces mêmes mandataires ne puissent représenter plus d'un soumissionnaire dans la procédure relative au même marché.

Les offres sont accompagnées d'un acte d'engagement du soumissionnaire qui doit être signé par ce dernier ou son représentant dûment habilité.

Sans préjudice des dispositions de la présente loi, notamment celles relatives aux obligations en matière de publicité sur les marchés attribués et d'information des candidats et des soumissionnaires, et, conformément à la réglementation à laquelle est soumise l'Autorité Contractante, cette dernière ne divulgue pas les renseignements que les soumissionnaires lui ont communiqués à titre confidentiel; ces renseignements comprennent notamment les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres.

Article 59 : Réception des offres

Sous réserve des dispositions des articles 49 à 51 de la présente loi relatifs à la dématérialisation, les offres sont adressées sous pli fermé, portant le numéro et l'objet de l'appel d'offres. Il ne doit être donné aucune indication sur l'identité du soumissionnaire, sous peine de rejet.

Dans les cas de marchés de prestations intellectuelles, l'offre technique et l'offre financière doivent être placées dans deux enveloppes différentes et remises sous pli fermé dans les mêmes conditions que précédemment.

Les plis contenant les offres doivent être reçus contre récépissé au lieu et jusqu'à la date limite de réception indiqués dans l'avis d'appel d'offres.

A leur réception, les plis sont revêtus d'un numéro d'ordre, de l'indication de la date, de l'heure de remise, et enregistrés dans l'ordre d'arrivée sur un registre spécial délivré par l'Autorité de Régulation des Marchés Publics. Ils doivent rester fermés jusqu'au moment de leur ouverture.

Seuls peuvent être ouverts les plis reçus dans les conditions fixées ci-dessus. Les offres parvenues postérieurement aux dates et heures limites de dépôt sont irrecevables.

Article 60 : Ouverture des offres

Sous réserve des dispositions spécifiques applicables aux marchés de prestations intellectuelles, la séance d'ouverture des plis est publique. L'ouverture de la séance de dépouillement doit être présidée par le représentant de la Commission de Passation des Marchés, en présence des membres de la Commission de Passation

des Marchés désignés pour procéder aux opérations d'ouverture par la Personne Responsable du Marché, des candidats ou de leurs représentants qui souhaitent être présents, au plus tard à la date et à l'heure fixée dans le dossier d'appel d'offres comme date limite de réception des offres, ainsi qu'en présence d'un observateur indépendant désigné à cet effet.

Le Président de séance dresse la liste des soumissionnaires en leur présence, examine les pièces justificatives produites et rejette les offres qui ne sont pas accompagnées des pièces à caractère éliminatoire mentionnées au dossier d'appel d'offres.

Le nom de chaque candidat, le montant de chaque offre et de chaque variante, et le cas échéant, le montant des rabais proposés, le délai de réalisation, sont lus à haute voix ; la présence ou l'absence de garantie d'offre est également mentionnée. Ces renseignements ainsi que la relation des éventuels incidents survenus lors de l'ouverture des plis ou les éventuelles protestations ou observations des soumissionnaires, sont consignés dans le procès-verbal de la séance d'ouverture, auquel est jointe la liste signée des personnes présentes. Le procès-verbal est contresigné par les membres de la Commission de Passation des Marchés et l'observateur indépendant, qui y joint ses observations. Le procès-verbal est publié par la Personne Responsable des Marchés et remis sans délai à tous les soumissionnaires qui en font la demande.

Dans le cadre des procédures qui se caractérisent par une consultation restreinte de candidats, notamment dans le cas d'une pré qualification, d'un appel d'offres restreint, et en matière de prestations intellectuelles, lorsque un minimum de trois plis n'a pas été remis aux date et heure limites de réception des offres, l'Autorité Contractante ouvre un nouveau délai qui ne peut être inférieur à quinze (15) jours calendaires et qu'elle porte à la connaissance du public. A l'issue de ce nouveau délai, la Commission de Passation des Marchés peut procéder aux opérations d'ouverture, quel que soit le nombre d'offres reçues.

Article 61 : Infirmité de l'appel d'offres

Un appel d'offres est déclaré infructueux après avis de la Commission de Passation des Marchés compétente en l'absence d'offres ou lorsque l'Autorité Contractante n'a pas obtenu de propositions qui lui paraissent conformes au dossier d'appel d'offres.

La décision déclarant l'appel d'offres infructueux est publiée par l'Autorité Contractante par insertion dans le Journal des Marchés Publics ou dans toute autre publication habilitée.

Dans ce cas, il est alors procédé, soit par nouvel appel d'offres, soit, par consultation d'au moins trois entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires, et dans ce dernier cas après autorisation de la Direction de Contrôle des Marchés Publics compétente.

Le lancement d'un nouvel appel d'offres doit être précédé d'une évaluation du DAO ou des TDR pour s'assurer qu'il n'y a pas de modifications ou clarifications à apporter, ou encore dans le but de redéfinir les besoins de l'Autorité Contractante.

Chapitre 10 : Procédure et critères d'évaluation des offres

Section 1 : Procédure d'évaluation des offres

Article 62 : Mission de la sous-commission d'analyse

- 1) Les copies des offres reçues sont confiées à la sous-commission d'analyse désignée par le Président de la Commission de Passation des Marchés compétente, pour évaluation et classement.
- 2) La sous-commission d'analyse établit un rapport d'analyse dans un délai prescrit par le Président de la Commission de Passation des Marchés compétente et rendu public lors de la séance d'ouverture des plis. Dans ce délai, compatible avec le délai de validité des offres, et qui ne peut en aucun cas excéder trente (30) jours ouvrables, il doit être procédé à la vérification des pièces administratives, à l'évaluation des offres techniques et financières et à leur classement, suivant des critères édictés par le dossier d'appel d'offres.
- 3) Le rapport d'analyse fait l'objet d'un document unique, paraphé et signé de tous les membres de la sous-commission, qui peuvent y mentionner leurs réserves.
- 4) Le Président de la Commission de Passation des marchés peut, sur proposition de la sous-commission d'analyse, demander aux soumissionnaires des éclaircissements sur leurs offres. Les éclaircissements demandés et fournis par écrit ne peuvent, en aucune façon, avoir pour effet de modifier les éléments de l'offre en vue de la rendre plus conforme ou plus compétitive.

Le soumissionnaire dispose d'un délai de sept (7) jours calendaires pour fournir les éclaircissements demandés.

Les éclaircissements des soumissionnaires font l'objet d'un rapport de synthèse paraphé et signé de tous les membres de la sous-commission d'analyse.

- 5) Les rapports d'analyse et de synthèse sont soumis à la Commission de Passation des Marchés compétente. Au terme de sa séance d'analyse, à laquelle assiste, sans voix délibérative, le ou les observateur(s) indépendant(s), cette dernière émet des propositions d'attribution selon les modalités prévues à l'article 67 de la présente loi.

- 6) En cas de divergence, les membres non signataires du rapport d'analyse et du rapport de synthèse sont tenus d'exprimer leur opinion par note écrite adressée à la Personne Responsable du Marché.

Article 63 : Critères d'évaluation

Sous réserve des dispositions spécifiques applicables aux marchés de prestations intellectuelles, l'évaluation des offres se fait sur la base de critères économiques, financiers et techniques, mentionnés dans le dossier d'appel d'offres, afin de déterminer l'offre conforme évaluée la moins disante.

Ces critères d'évaluation, tels que les coûts d'utilisation, le prix, la rentabilité, la qualité, la valeur technique et fonctionnelle, notamment les conditions d'exploitation et d'entretien, ainsi que la durée de vie potentielle des ouvrages produits ou des fournitures et services concernés, le service après-vente et l'assistance technique, le délai d'exécution, le calendrier de paiement, doivent être objectifs, en rapport avec l'objet du marché, qu'ils soient ou non financés sur le budget national, quantifiables et exprimés en termes monétaires. Si compte tenu de l'objet du marché, l'Autorité Contractante ne retient qu'un seul critère, celui-ci doit être le prix.

Article 64 : Evaluation des variantes

- 1) Les offres de base des soumissionnaires doivent être conformes aux dispositions du dossier d'appel d'offres.
- 2) Le soumissionnaire peut proposer, en plus de l'offre de base, des variantes lorsqu'elles sont demandées ou lorsque la possibilité leur en est offerte de manière explicite dans le dossier d'appel d'offres.
- 3) Le dossier d'appel d'offres doit préciser de manière claire, la façon dont les variantes doivent être prises en considération pour l'évaluation des offres.
- 4) Les variantes sont évaluées suivant leur mérite propre, sans que ne soient pour autant remis en cause les principes de choix de l'offre tels que définis à l'article 21, alinéa 1 de la présente loi.

Section 2 : Préférences

Article 65 : Bénéficiaires

Au sens de la présente loi, le terme soumissionnaire national s'entend de tout soumissionnaire domicilié au Burundi, et dont il est un résident fiscal.

Lors de la passation d'un marché, et en vue de favoriser la participation des entreprises nationales, il sera accordé une préférence à l'offre conforme au DAO présentée par un soumissionnaire national.

Est assimilé au soumissionnaire national, au titre de la présente loi, tout soumissionnaire domicilié et résident fiscal dans l'un des Etats membres de toute organisation régionale à laquelle la République du Burundi est partie, sous réserve,

- de l'application du principe de réciprocité aux soumissionnaires burundais dans les pays dont sont ressortissants les bénéficiaires de cette préférence, et,
- de la définition par les conventions régionales applicables du seuil d'application de cette préférence. En dessous de ce seuil d'application, le régime de préférence défini au paragraphe 1 de l'article 66 ci-après ne pourra bénéficier qu'aux soumissionnaires burundais, sous réserve de l'application des dispositions des paragraphes 2 et 3 dudit article 66.

Dans le cas d'un marché passé avec une collectivité territoriale décentralisée ou de l'un de ses établissements publics, le candidat étranger qui aura prévu de soustraire au moins trente (30) pour cent de la valeur globale du marché à une entreprise nationale pourra bénéficier d'une marge de préférence qui ne pourra être supérieure à cinq (5) pour cent.

Article 66 : Conditions d'application

1) La préférence doit être quantifiée dans le dossier d'appel d'offres sous forme de pourcentage du montant de l'offre. Un tel pourcentage ne peut en aucun cas excéder dix (10) pour cent pour les travaux et quinze (15) pour cent pour les fournitures et les services.

2) Le régime de la préférence nationale ne peut toutefois être accordé que dans les conditions suivantes:

- s'agissant des entrepreneurs de bâtiment et de travaux publics, si au moins trente (30) pour cent d'intrants nationaux sont utilisés et qu'au moins cinquante (50) pour cent des cadres techniques et personnels employés sur le chantier sont de nationalité burundaise ;
- s'agissant des cabinets et bureaux d'études, si leur intervention est évaluée à plus de cinquante (50) pour cent de l'étude.
- et, s'agissant des fournisseurs,
- en raison de l'origine des fournitures fabriquées ou manufacturées, soit au Burundi, soit dans l'un des Etats membres de toute organisation régionale à laquelle la République du Burundi est partie et des fournitures importées quelque soit la nationalité des soumissionnaires, pour autant que soient proposés des biens manufacturés dont le coût de fabrication comprend une valeur ajoutée au Burundi ou dans l'un des Etats membres de toute

organisation régionale à laquelle la République du Burundi est partie d'au moins trente (30) pour cent ou,

- en raison de la nationalité du soumissionnaire lorsque l'on est en présence de fournitures uniquement importées.

3) Le régime de la préférence nationale ne peut en outre être accordé aux personnes morales visées à l'article précédent, et sous réserve des dispositions applicables à l'alinéa précédent, que :

- si leur capital appartient pour plus de la moitié à des nationaux, au sens de l'article 65 de la présente loi, et ;
- si leurs organes délibérants et de direction sont également contrôlés ou détenus par des nationaux ;

Les groupements momentanés d'opérateurs étrangers conclus avec des personnes physiques ou morales, d'un Etat membre de toute organisation régionale à laquelle la République du Burundi est partie peuvent bénéficier également de la préférence nationale si leur offre remplit les conditions visées au paragraphe 2 du présent article.

Toutefois et par exception aux conditions visées audit paragraphe 2 et s'agissant des prestations intellectuelles le pourcentage réservé aux bureaux d'études nationaux doit être au minimum de 30 pour cent.

S'agissant des travaux et des fournitures, les dispositions du paragraphe 2 sont applicables pour autant qu'un des membres du groupement qui puisse justifier du respect des conditions visées audit paragraphe, soit une entreprise nationale.

Chapitre 11 : Attribution des marchés publics

Article 67 : Procès-verbal d'attribution

Les propositions d'attribution émanant de la Commission de Passation des Marchés font l'objet d'un procès-verbal, dénommé procès-verbal d'attribution provisoire et qui mentionne :

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

- et en ce qui concerne les procédures par appel d'offres restreint, et par entente directe, l'indication des circonstances qui justifient le recours à ces procédures ;
- et le cas échéant, les raisons pour lesquelles l'Autorité Contractante a renoncé à passer un marché.

Ce procès-verbal est établi selon un document modèle et fait l'objet d'une publication, après validation par la Direction de Contrôle des Marchés Publics compétente.

L'Autorité Contractante attribue le marché, dans le délai de validité des offres défini dans le dossier d'appel d'offres, au soumissionnaire dont l'offre satisfait aux conditions définies dans la présente loi.

Article 68 : Information des soumissionnaires

L'attribution est notifiée au soumissionnaire retenu.

L'Autorité Contractante doit communiquer par écrit à tout soumissionnaire écarté les motifs du rejet de son offre, le montant du marché attribué et le nom de l'attributaire. Tout soumissionnaire écarté peut demander une copie du procès-verbal d'attribution et toute autre information pertinente qui lui seront remises dans un délai de 5 jours ouvrables à compter de la réception de sa demande écrite.

Les autorités contractantes observent un délai minimum de quinze (15) jours calendaires après la publication visé à l'alinéa précédent, avant de procéder à la signature du marché et de le soumettre à l'approbation des autorités compétentes.

A compter de la publication du procès-verbal d'attribution, le soumissionnaire qui a un intérêt légitime à contester la décision de l'Autorité Contractante doit, sous peine de forclusion, exercer, dans le délai prescrit, les recours visés aux articles 132 et 135 de la présente loi.

Article 69 : Annulation des offres

Si l'Autorité Contractante décide que la procédure d'appel d'offres soit annulée, elle en fait la demande motivée à la Direction de Contrôle des Marchés Publics compétente. Les désaccords éventuels seront tranchés conformément aux dispositions de la présente loi.

L'Autorité Contractante communique la décision d'annulation et ses motifs aux soumissionnaires.

Article 70 : Rejet des offres anormalement basses

La Commission de Passation des Marchés Publics peut proposer à l'Autorité Contractante, le rejet des offres anormalement basses, sous réserve que le candidat

ait été invité à présenter des justifications par écrit et que ces justifications ne soient pas jugées acceptables.

Le soumissionnaire dispose d'un délai de sept (7) jours calendaires pour fournir les éclaircissements demandés.

Chapitre 12 : Signature, Approbation et Notification du Marché

Article 71 : Négociations

Sauf dans le cadre des procédures par entente directe, et en matière de marchés de prestations intellectuelles, aucune négociation n'a lieu entre l'Autorité Contractante et le soumissionnaire ou l'attributaire sur l'offre soumise. L'Autorité Contractante peut cependant vérifier que l'attributaire provisoire détient toujours les qualifications requises.

Article 72 : Contrôle

Conformément aux dispositions de l'article 12 de la présente loi, la Direction de Contrôle des Marchés Publics compétente a pour responsabilité de s'assurer de la conformité de la procédure appliquée vis-à-vis de la réglementation.

Lorsque la passation d'un marché a été soumise à l'obligation d'une autorisation préalable et que cette obligation n'a pas été respectée, le marché est nul.

Article 73 : Signature du marché

Une fois la procédure de sélection jugée conforme par la Direction de contrôle compétente, le marché est signé par le représentant de l'Autorité Contractante et l'attributaire.

La Personne Responsable du marché dispose d'un délai de sept (7) jours calendaires pour la signature du marché à compter de la date de réception du projet de marché adopté par la Commission de Passation des Marchés compétente et signé par l'attributaire.

Article 74 : Approbation des marchés

Les marchés publics, selon la qualité de l'Autorité Contractante, sont transmis par la Direction de Contrôle des Marchés Publics compétente, au Ministre ayant les finances dans ses attributions pour approbation, ou à tout contrôleur financier qui aura reçu délégation à cet effet de l'autorité de contrôle budgétaire de l'Autorité Contractante, en dessous d'un seuil fixé par voie réglementaire.

Cette approbation doit intervenir dans le délai de validité des offres.

L'approbation du marché ne pourra être refusée que par une décision motivée, rendue dans les quinze (15) jours calendaires de la transmission du dossier d'approbation et susceptible de recours devant l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, par toute partie au contrat.

Le refus de visa ou d'approbation ne peut toutefois intervenir qu'en cas d'absence ou d'insuffisance de crédits.

Les marchés qui n'ont pas été approuvés, sont nuls et de nul effet.

Article 75 : Notification définitive

Les marchés, après accomplissement des formalités d'enregistrement doivent être notifiés avant tout commencement d'exécution.

La notification consiste en un envoi du marché signé au titulaire, dans les trois jours calendaires suivant la date d'approbation, par tout moyen permettant de donner date certaine. La date de notification est la date de réception du marché par le titulaire.

Les autres soumissionnaires sont dans le même temps informés du rejet de leur offre, et leur caution leur est restituée.

Article 76 : Entrée en vigueur

Le marché entre en vigueur dès sa notification ou à une date ultérieure si le marché le prévoit. L'entrée en vigueur du marché marque, sauf dispositions contraires du marché, le début des délais de réalisation.

Dans les quinze (15) jours calendaires de l'entrée en vigueur du marché, un avis d'attribution définitive est publié dans le Journal Officiel des Marchés Publics ou tout autre journal habilité.

TITRE 3 : Délégation des Services Publics

Article 77 : Principes

L'Etat et les collectivités territoriales décentralisées peuvent conclure des conventions de délégation de service public en conformité avec les dispositions de la présente loi. La procédure de sélection du délégataire doit être préalablement validée par la Direction de Contrôle des Marchés Publics compétente.

Article 78 : Publicité

La passation de la convention de délégation de service public doit être précédée d'une publicité de nature à permettre une information la plus claire possible sur le projet considéré, selon les règles définies aux articles 47 et suivants de la présente

loi. Le délai de réception des soumissions est de quarante-cinq (45) jours calendaires minimum, à compter de la date de publication de l'avis.

Article 79 : Pré qualification

Une pré qualification des candidats est obligatoirement organisée. Ces derniers doivent faire la preuve qu'ils satisfont aux critères de pré qualification que l'Autorité Délégante juge appropriés. Cette pré qualification a pour objet d'identifier les co-contractants potentiels qui offrent des garanties techniques et financières suffisantes et qui ont la capacité d'assurer la continuité du service public dont ils seront délégataires.

Article 80 : Procédure de sélection

La sélection des offres doit être effectuée, suivant une procédure d'appel d'offres ouvert, ou en deux étapes, sous réserve des exceptions visées au présent article.

Lorsque l'Autorité Délégante dispose de spécifications techniques détaillées et de critères de performance ou d'indicateurs de résultats précis, la sélection se fait en une seule étape. Dans ce cas, consécutivement à la pré qualification, elle procédera par voie d'appel d'offres ouvert.

La sélection du délégataire peut également se faire en deux étapes. Les candidats pré qualifiés remettent, tout d'abord, des propositions techniques, sans indication de prix, sur la base de principes généraux de conception ou de normes de performance. Une fois les propositions reçues et examinées, l'Autorité Délégante peut inviter, après avoir éventuellement révisé le cahier de charges initial, les soumissionnaires à présenter les propositions techniques assorties d'un prix.

A titre exceptionnel, l'Autorité Délégante peut également avoir recours à la procédure de gré à gré selon les modalités définies aux articles 39 et suivants de la présente loi, dans les cas suivants :

- lorsque, en cas d'extrême urgence, constatée par la Direction de Contrôle des Marchés Publics compétente, nécessitant une intervention immédiate visant à assurer la continuité du service public, il ne serait pas possible d'ouvrir une procédure de sélection avec mise en concurrence ;
- lorsqu'une seule source est en mesure de fournir le service demandé.

Article 81 : Négociations

L'Autorité Délégante et l'opérateur retenu, à l'issue du processus de sélection, engagent des négociations en vue d'arrêter les termes définitifs de la convention de délégation de service public.

Article 82 : Critères d'évaluation

L'attribution de la convention s'effectue sur la base de la combinaison optimale de différents critères d'évaluation prévus dans le dossier d'appel d'offres, tels que les spécifications et normes de performance prévues ou proposées, la qualité des services publics visant à assurer leur continuité, les tarifs imposés sur les usagers ou reversés à l'Etat ou à la collectivité publique, le respect des normes environnementales, le coût, le montant et la rationalité du financement offert, toute autre recette que les équipements existants ou réalisés procureront à l'Autorité Délégante et la valeur de rétrocession des installations.

Article 83 : Attribution

L'Autorité Délégante publie un avis d'attribution de convention de délégation de service public. Cet avis doit désigner le délégataire et comporter un résumé des principales clauses de la convention de délégation.

Article 84 : Contrôle

Les organes administratifs de contrôle des marchés publics sont également compétents pour contrôler les procédures de passation des délégations de service public selon les modalités déterminées à l'article 72 ci-dessus.

LIVRE 4 : Exécution et Règlement des Marchés Publics

TITRE 1 : Exécution des Marchés Publics

Chapitre 1 : Dispositions générales

Article 85 : Principes

Tout marché fait l'objet d'un contrat écrit contenant au moins les mentions visées à l'article 86 ci-dessous.

Tout marché public doit être conclu avant tout commencement d'exécution.

Aucune réclamation portant sur l'exécution des prestations n'est recevable avant l'entrée en vigueur du marché correspondant.

Section 1 : Contenu des marchés publics

Article 86 : Eléments constitutifs du contrat

Chaque contrat de marché doit contenir au moins les mentions suivantes :

- a. l'objet et le numéro du marché ;
- b. l'indication des moyens de financement de la dépense et de la rubrique budgétaire d'imputation ;
- c. l'indication des parties contractantes ;
- d. l'indication de l'Autorité Contractante ;
- e. le cas échéant, le maître d'œuvre délégué ;
- f. la justification de la qualité de la personne signataire du marché et de la partie co-contractante ;
- g. l'énumération, par ordre de priorité, des pièces constitutives du marché comprenant notamment : la soumission ou l'acte d'engagement, le cahier des clauses administratives particulières, le devis ou le détail estimatif, le bordereau des prix unitaires, le sous détail des prix et le cahier des clauses administratives générales auquel il est spécifiquement assujéti ;
- h. le montant du marché, assorti des modalités de sa détermination ainsi que de celles, éventuelles, de sa révision ;
- i. les obligations fiscales et douanières ;
- j. le délai et le lieu d'exécution ;

- k. les conditions de constitution des cautionnements ;
- l. la date de notification ;
- m. la domiciliation bancaire du co-contractant de l'administration ;
- n. les conditions de réception ou de livraison des prestations ;
- o. les modalités de règlement des prestations ;
- p. le comptable chargé du paiement ;
- q. les modalités de règlement des litiges ;
- r. les conditions de résiliation ; et
- s. la juridiction compétente en cas d'appel d'offres international.

Article 87 : Documents constitutifs des marchés

La rédaction de tous les documents définitifs constitutifs du marché est assurée par l'Autorité Contractante et, le cas échéant, par le Maître d'œuvre.

Le marché définitif ne peut, en aucun cas, modifier l'étendue et la nature des prestations prévues au dossier d'appel d'offres. Seuls les aménagements mineurs, sans incidence financière ni influence technique par rapport à l'offre retenue, sont acceptables.

L'Autorité Contractante est tenue de remettre au titulaire un exemplaire conforme des documents constitutifs du marché.

Les documents constitutifs du marché sont :

- le contrat entre l'Autorité Contractante et le titulaire ;
- la soumission avec ses modifications contractuelles ;
- les cahiers des charges comprenant les documents généraux et particuliers appropriés au marché, conformément à l'article 88 de la présente loi ;
- le bordereau des prix unitaires lorsqu'il existe ;
- le détail estimatif avec ses modifications contractuelles ;
- les annexes, si ces pièces sont indiquées comme contractuelles, telles que décomposition des prix forfaitaires, sous détail des prix unitaires ;
- les documents dessinés et plans.

Article 88 : Contenu des Cahiers des Charges

Les cahiers des charges déterminent les conditions dans lesquelles les marchés sont exécutés. Ils comprennent les documents généraux et les documents particuliers suivants :

1. Documents généraux

- a) Le Cahier des Clauses Administratives Générales (CCAG) qui fixent les dispositions administratives générales pour l'exécution et le contrôle des marchés publics, applicables à toute une catégorie de marchés, à savoir :
 - Le Cahier des Clauses Administratives Générales applicable aux marchés publics de travaux ;
 - Le Cahier des Clauses Administratives Générales applicable aux marchés publics de fournitures et de services ;
 - Le Cahier des Clauses Administratives Générales applicable aux marchés publics d'importation d'équipements et de fournitures ;
 - Le Cahier des Clauses Administratives Générales applicable aux marchés publics de prestations intellectuelles ;
 - Le Cahier des Clauses Administratives Générales applicable aux marchés publics industriels.
- b) Le Cahier des Clauses Techniques Générales (CCTG) qui fixent les dispositions techniques applicables à toutes les prestations de même nature. Ces clauses techniques se réfèrent aux normes en vigueur au Burundi ou à défaut aux normes internationales reconnues applicables au Burundi.

2. Documents particuliers

- a) les Cahiers des Clauses Administratives Particulières qui fixent les dispositions administratives et financières propres à chaque marché ;
- b) le Cahier des Clauses Techniques Particulières définissant les caractéristiques techniques propres à chaque type de marché, travaux, fournitures ou de services et prestations intellectuelles.

Les documents particuliers doivent mentionner les articles des documents généraux auxquels ils dérogent.

Section 2 : Obligations d'ordre comptable

Article 89 : Document comptable

Le titulaire du marché est tenu d'ouvrir et de tenir à jour :

- a. un document comptable spécifique au marché et faisant ressortir les différentes sources de financement, les états des sommes facturées et des sommes réglées ;
- b. un état des déclarations fiscales et douanières relatives au marché.

L'Autorité Contractante, le cas échéant, l'Autorité de Régulation des Marchés Publics peut accéder, aux fins de vérification, au document comptable visé à l'alinéa (a) ci-dessus, jusqu'à l'expiration d'un délai maximum de trois (3) ans à compter de la date de réception définitive des prestations ou de celle de la dernière livraison relative au marché concerné.

Article 90 : Opérations comptables

La comptabilité du titulaire du marché doit retracer les opérations se rapportant au marché de la manière suivante :

- a) les dépenses afférentes aux approvisionnements, à l'acquisition de matériaux, matières premières ou d'objets fabriqués destinés à entrer dans la composition du marché ;
- b) les frais relatifs à la main d'œuvre exclusivement employée ainsi que toutes autres charges ou dépenses individualisées ;
- c) le bordereau des quantités exécutées ou des fournitures livrées.

Section 3 : Garanties - Cautions

Paragraphe 1 : Garantie d'offre

Article 91 : Obligation de fournir une garantie

Pour être admis à présenter une offre, les soumissionnaires aux marchés passés par appel d'offres sont tenus de fournir une garantie d'offre lorsque le dossier d'appel d'offres l'exige. Il n'est pas demandé de garantie d'offre pour les marchés de prestations intellectuelles.

Article 92 : Montant

Le montant de la garantie d'offre est indiqué dans le dossier d'appel d'offres. Il est fixé en fonction de l'importance du marché par l'Autorité Contractante. Il est compris entre un (1) et deux (2) pour cent du montant prévisionnel du marché.

Article 93 : Constitution

La garantie d'offre est jointe dans l'enveloppe contenant l'offre du soumissionnaire, séparément de l'offre technique et financière.

Article 94 : Libération

La garantie d'offre est libérée au plus tard à son expiration. Les conditions dans lesquelles la garantie d'offre peut être retenue par l'Autorité Contractante sont fixées par le cahier des charges. Pour l'attributaire du marché, sa libération est conditionnée par la constitution d'une garantie de bonne exécution.

Paragraphe 2 : Garanties de bonne exécution

Article 95 : Obligation de fournir une garantie

Les titulaires d'un marché sont tenus de fournir une garantie de bonne exécution lorsque la nature, l'importance et le délai d'exécution du marché le requièrent.

Elle est fixée dans le cahier des charges et doit être en rapport avec l'objet du marché. Les titulaires des marchés de prestations intellectuelles ne sont pas soumis à cette obligation.

Article 96 : Montant

Le montant de la garantie ne peut excéder cinq (5) pour cent du prix de base du marché augmenté ou diminué, le cas échéant, de ses avenants.

Article 97 : Constitution

La garantie de bonne exécution doit être constituée dans les vingt (20) jours calendaires qui suivent la notification du marché et, en tout cas, avant le premier paiement. En cas d'existence d'une garantie de l'offre, elle doit être constituée avant que la garantie de l'offre n'expire.

Article 98 : Libération

La garantie de bonne exécution est libérée dans le délai d'un mois suivant l'expiration du délai de garantie et en tout état de cause, et si le marché ne comporte pas un tel délai, immédiatement suivant la réception des travaux, fournitures ou services.

Paragraphe 3 : Régime des garanties

Article 99 : Forme des garanties

Les garanties sont soumises sous la forme de garanties bancaire à première demande ou de cautionnement. Les cautionnements sont établis dans les conditions définies par voie réglementaire.

Paragraphe 4 : Autres garanties

Article 100 : Garantie de remboursement d'avance de démarrage

Lorsque le marché prévoit des avances supérieures à cinq (5) pour cent du montant du marché, le titulaire est tenu de fournir une garantie en remboursement de ces avances.

Le cahier des charges peut toutefois exiger une garantie de remboursement des avances inférieures ou égales à cinq (5) pour cent du montant du marché lorsque l'importance des sommes à avancer le justifie.

Les conditions de constitution et de libération de cette garantie qui doit être libérée au fur et à mesure du remboursement des avances sont également définies par le cahier des charges.

Article 101 : Garantie de remboursement de l'avance à la commande

Lorsque le titulaire d'un marché bénéficie d'une avance à la commande, il doit produire un cautionnement ou l'engagement de la caution solidaire en joignant les factures pro forma et les lettres de commande. Le cautionnement ou l'engagement de la caution solidaire doivent couvrir la totalité de l'avance. Il est restitué ou levé au fur et à mesure des prélèvements effectués sur les sommes dues par l'Autorité Contractante au titre du marché.

Article 102 : Acomptes sur approvisionnements

Lorsque le titulaire du marché reçoit des acomptes sur approvisionnements, la propriété des approvisionnements est transférée à la personne publique contractante. Le titulaire assume à l'égard de ces approvisionnements la responsabilité légale du dépositaire.

Article 103 : Retenue de garantie

Lorsque le marché comporte un délai de garantie, une partie de chaque paiement peut être retenue par l'Autorité Contractante au titre de « retenue de garantie » pour couvrir l'obligation de parfait achèvement des travaux, fournitures ou services.

La part des paiements retenue par l'Autorité Contractante ne peut être supérieure à cinq (5) pour cent du montant des paiements. Elle est fixée, tout comme les conditions de sa libération, dans le cahier de charges.

En tout état de cause, la retenue de garantie doit être remboursée de moitié à la réception provisoire.

Les conditions du remplacement total ou partiel de la garantie de bonne exécution par une retenue de garantie sont déterminées suivant les prescriptions du cahier des charges.

Article 104 : Prolongation de la garantie

Sans préjudice de l'application des dispositions législatives ou réglementaires applicables en matière de garantie des travaux, fournitures et prestations de services, les défauts constatés durant la période de garantie ont pour conséquence la prolongation de cette période suivant des modalités définies dans le cahier des charges.

Chapitre 2 : Prix des marchés publics

Article 105 : Contenu des prix

Le prix du marché rémunère le titulaire du marché. Il est réputé lui assurer un bénéfice et couvrir toutes les dépenses qui sont la conséquence nécessaire et directe des travaux, fournitures ou services, et notamment les impôts, droits et taxes applicables sauf lorsqu'ils sont exclus du prix du marché en vertu du terme de commerce retenu.

Les prestations faisant l'objet du marché sont réglées, soit par des prix forfaitaires appliqués à tout ou partie du marché quelles que soient les quantités, soit par des prix unitaires appliqués aux quantités réellement livrées ou exécutées, soit une combinaison des deux, soit sur dépenses contrôlées :

- a) est forfaitaire tout prix qui rémunère le titulaire pour un ensemble de prestations, un ouvrage ou une partie d'ouvrage, tel que défini au moment de la conclusion du marché ;
- b) est unitaire, tout prix qui s'applique à une prestation élémentaire, à une fourniture ou à un élément d'ouvrage dont les quantités ne sont indiquées au marché qu'à titre prévisionnel.
- c) les marchés de travaux peuvent en outre, et à titre exceptionnel justifié par des considérations d'ordre technique imprévisibles au moment de leur passation, comporter des prestations rémunérées sur la base de dépenses contrôlées ;
- d) est évalué sur dépenses contrôlées, le prix dû au co-contractant qui correspond aux dépenses qu'il justifie avoir faites relatives aux salaires et indemnités du personnel, charges salariales, matériaux, matières consommables et emploi des matériels ainsi que des impôts et taxes imputables au chantier. Le marché précise le coefficient majorateur à

appliquer à ces dépenses pour tenir compte des frais généraux et de la marge bénéficiaire du titulaire du marché.

Article 106 : Caractéristiques des prix

Que le prix soit forfaitaire ou unitaire, ou sur dépenses contrôlées, les marchés sont conclus à prix ferme ou à prix révisable.

Les prix des marchés sont réputés fermes sauf si le cahier des clauses administratives particulières prévoit qu'ils sont révisables.

Le prix est ferme lorsqu'il ne peut être modifié en cours d'exécution du marché à raison des variations des conditions économiques.

Les marchés ne sont conclus à prix ferme que lorsque l'évolution prévisible des conditions économiques n'expose ni le titulaire du marché, ni l'Autorité Contractante à des aléas importants.

Tout marché dont la durée d'exécution n'excède pas six (6) mois ne peut faire l'objet de révision de prix, sous réserve de la prise en compte par l'Autorité Contractante de situations exceptionnelles justifiées par le titulaire du marché et/ou constatées par l'Autorité Contractante.

Le prix ferme est actualisable entre la date d'expiration du délai de validité des offres et la date de notification du marché.

Le prix est révisable lorsqu'il peut être modifié durant l'exécution des prestations aux conditions de révision expressément prévues par le marché en vertu d'une clause de révision du prix stipulée au marché par application des indices de prix officiels nationaux et, le cas échéant, étrangers.

Les formules de révision doivent comporter obligatoirement une partie fixe au moins égale zéro virgule quinze (0,15) pour cent du montant du marché et la révision ne peut excéder dix (10) pour cent du montant du marché.

La révision des prix peut être appliquée également aux marchés sur dépenses contrôlées quand cette disposition est prévue dans le Cahier des clauses administratives particulières.

Un marché peut prévoir une clause d'actualisation du prix, indépendamment de celle de révision dudit prix.

Les modalités d'actualisation et de révision du prix doivent être prévues dans le cahier des charges.

Article 107 : Cas des prestations en régie

Lorsqu'un marché comporte des prestations exécutées en régie, celles-ci sont réalisées à la diligence et sous la responsabilité de l'Autorité Contractante.

Dans ce cas, le Cahier des Clauses Administratives Particulières doit indiquer la nature, le mode de décompte et la valeur des divers éléments qui concourent à la détermination du prix de règlement.

Les prestations peuvent également être exécutées en régie en cas de défaillance du titulaire, et après avis favorable de la DNCMP.

Le montant des travaux en régie ne peut être supérieur à vingt (20) pour cent du montant toutes taxes comprises (TTC) du marché, en cas de défaillance de l'entreprise.

Chapitre 3 : Changements en cours d'exécution du contrat

Section 1 : Changements dans le volume ou le coût des prestations

Article 108 : Avenant aux marchés

Les stipulations relatives au montant d'un marché public ne peuvent être modifiées que par voie d'avenant et dans la limite de vingt (20) pour cent de la valeur totale du marché de base.

L'importance de certains marchés peut être de nature à justifier des limitations complémentaires à la conclusion d'avenants, qui seront fixées par voie réglementaire et en tout état de cause définies au cahier des charges.

L'avenant est adopté et notifié selon la même procédure d'examen que le marché de base. Il ne peut modifier ni l'objet du marché, ni le titulaire du marché, ni la monnaie de règlement, ni la formule de révision des prix. La passation d'un avenant est soumise à l'autorisation de la Direction de Contrôle des Marchés Publics compétente.

Les ordres de services relatifs aux prix, aux délais et aux programmes constituent des actes contractuels de gestion d'un marché et ne peuvent être émis que dans les conditions suivantes :

- a. lorsqu'un ordre de service est susceptible d'entraîner le dépassement du montant du marché, sa signature est subordonnée aux justificatifs de la disponibilité du financement ;
- b. en cas de dépassement du montant du marché dans une proportion d'au plus égale à dix (10) pour cent, les modifications du marché peuvent être apportées par ordre de service et régularisées par voie d'avenant, sous réserve des dispositions de l'alinéa 2 du présent article ;
- c. lorsque le dépassement du montant du marché est supérieur à dix (10) pour cent, les modifications ne peuvent se faire qu'après signature de l'avenant y afférent ;

d. Le jeu normal des révisions de prix en application des clauses contractuelles ne donne pas lieu à passation d'avenant.

Toutefois, lorsque l'application de la formule de variation des prix conduit à une variation supérieure à vingt (20) pour cent du montant initial du marché ou du montant de la partie du marché restant à exécuter, l'Autorité Contractante ou le titulaire peuvent demander la résiliation du marché conformément à l'article 117 de la présente loi.

En tout état de cause, toute modification touchant aux spécifications techniques doit faire l'objet d'une étude préalable sur l'étendue, le coût et les délais du marché.

La variation dans la quantité des prestations s'effectuera dans les conditions définies par le Cahier des Clauses Administratives Générales.

Section 2 : Changements dans les délais contractuels

Article 109 : Pénalités pour retard

En cas de dépassement des délais contractuels fixés par le marché, le titulaire du marché est passible de pénalités après mise en demeure préalable. Sans préjudice des dispositions de l'article 129 de la présente loi, ces pénalités ne peuvent excéder un certain montant fixé dans les Cahiers des Clauses Administratives Générales pour chaque nature de marché et précisé dans le Cahier des Clauses Administratives Particulières.

La remise totale ou partielle des pénalités peut être prononcée par l'autorité hiérarchique de l'Autorité Contractante après avis favorable de la DNCMP une copie de la décision de remise des pénalités est transmise à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics.

Chapitre 4 : Sous-traitance - Co-traitance

Article 110 : Sous-traitance

Le titulaire d'un marché public peut sous-traiter l'exécution de certaines parties de son marché à condition :

- d'avoir obtenu de l'Autorité Contractante l'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement ;
- que cette possibilité soit prévue dans le dossier d'appel d'offres.

Le soumissionnaire a l'obligation d'indiquer dans son offre, la nature et le montant de la partie des prestations qu'il envisage de sous-traiter.

La sous-traitance de plus de trente (30) pour cent de la valeur globale d'un marché est interdite.

La sous-traitance ne peut en aucun cas conduire à une modification substantielle de la qualification du titulaire après attribution du marché.

En cas de sous-traitance du marché, le titulaire demeure personnellement responsable de l'exécution de toutes les obligations de celui-ci.

Si la législation l'autorise, le sous-traitant du titulaire du marché qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées par l'Autorité Contractante est payé, à sa demande, directement par cette dernière pour la part dont il assure l'exécution.

Le paiement direct du sous-traitant n'exonère pas le titulaire de sa responsabilité personnelle quant aux obligations en rapport avec la part du marché exécuté par le sous-traitant.

Article 111 : Co-traitance ou groupement

Les entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services peuvent présenter leur candidature ou leur offre sous forme de groupement solidaire ou de groupement conjoint.

Dans les deux formes de groupements, l'un des prestataires membres du groupement, désigné dans l'acte d'engagement comme mandataire, représente l'ensemble des membres vis-à-vis de l'Autorité Contractante et coordonne les prestations des membres du groupement.

En cas de groupement solidaire, l'acte d'engagement est un document unique qui indique le montant total du marché et l'ensemble des prestations que les membres du groupement s'engagent solidairement à réaliser.

En cas de groupement conjoint, l'acte d'engagement est un document unique qui indique le montant et la répartition détaillée des prestations que chacun des membres du groupement s'engage à exécuter. Toutefois, le mandataire reste responsable vis-à-vis de l'Autorité Contractante des prestations de chacun des membres du groupement.

Les candidatures et les soumissions sont signées soit, par l'ensemble des entreprises groupées, soit, par le mandataire s'il justifie des habilitations nécessaires pour représenter ces entreprises.

La composition du groupement ne peut pas être modifiée entre la pré qualification des candidats et la remise de leurs offres.

Il est interdit aux candidats et soumissionnaires de présenter pour le même marché ou un de ses lots, plusieurs offres en agissant à la fois en qualité de candidats individuels ou de membres d'un ou plusieurs groupements.

Chapitre 5 : Nantissement

Article 112 : Modalités du nantissement

Tout marché public conclu conformément aux dispositions de la présente loi peut être donné en nantissement, sous réserve de toute forme de cession de créance.

Le nantissement s'opère sous forme d'un acte synallagmatique entre le titulaire du marché et un tiers appelé «créancier nanti».

Lorsque le marché indique la nature et le montant des prestations que le titulaire du marché envisage de confier à des sous-traitants bénéficiant du paiement direct, le montant à payer aux sous-traitants est déduit du marché pour déterminer le montant maximum de la créance que le titulaire est autorisé à donner en nantissement.

La Personne Responsable des Marchés qui a traité avec l'entrepreneur ou fournisseur remet à celui-ci une copie certifiée conforme de l'original revêtue d'une mention dûment signée, comme l'original, par l'autorité dont il s'agit et indiquant que cette pièce est délivrée en unique exemplaire en vue de la notification éventuelle d'un nantissement de créance.

Si, postérieurement à la notification du marché, le titulaire du marché envisage de confier à des sous-traitants bénéficiant du paiement direct l'exécution de prestations pour un montant supérieur à celui qui est indiqué dans le marché, il doit obtenir la modification de la formule d'exemplaire unique, figurant sur la copie certifiée conforme.

Article 113 : Notification du nantissement

Le créancier nanti notifie par tout moyen laissant trace écrite, ou fait signifier à l'Autorité Contractante et au comptable chargé du paiement, une copie certifiée conforme de l'original de l'acte de nantissement.

A compter de la notification ou de la signification prévue à l'alinéa (1) ci-dessus, et sauf empêchement de payer, le comptable chargé du paiement règle directement au créancier nanti le montant de la créance ou de la part de créance qui lui a été donnée en nantissement.

Dans le cas où le nantissement a été constitué au profit de plusieurs créanciers, chacun d'eux encaisse la part de la créance qui lui a été affectée dans le bordereau dont les mentions sont notifiées ou signifiées au comptable chargé du paiement.

Aucune modification dans la désignation du comptable chargé du paiement, ni dans les modalités de règlement, sauf dans ce dernier cas avec l'accord écrit du créancier nanti, ne peut intervenir après la notification ou la signification du nantissement.

La mainlevée des notifications ou significations du nantissement est donnée par le créancier nanti au comptable chargé du paiement, détenteur de la copie de l'acte de

nantissement prévue à l'alinéa (1) ci-dessus, par tout moyen laissant trace écrite. Elle prend effet le deuxième jour ouvrable suivant celui de la réception par le comptable chargé du paiement du document l'en informant

Les droits des créanciers nantis ou subrogés ne sont primés que par les privilèges prévus par la législation ou la réglementation en vigueur.

TITRE 2 : Contrôle de l'Exécution et Règlement des Marchés Publics

Chapitre 1 : Contrôle de l'exécution du marché

Article 114 : Obligations sociales

Les entreprises, fournisseurs, prestataires de services soumissionnaires doivent s'engager dans leurs offres, à se conformer à toutes dispositions législatives et réglementaires ou toutes dispositions résultant des conventions collectives relatives notamment aux salaires, aux conditions de travail, de sécurité, de santé et de bien être des travailleurs intéressés.

Ils demeurent, en outre, garants de l'observation des clauses de travail, et responsables de leur application par tout sous-traitant.

Article 115 : Organes chargés du contrôle de l'exécution des marchés

Sans préjudice des dispositions législatives et réglementaires relatives au contrôle des dépenses respectivement applicables aux Autorités Contractantes, le contrôle de l'exécution des marchés publics est assuré par :

- a. l'Autorité Contractante selon les modalités précisées dans les Cahiers des Clauses Administratives Générales ;
- b. l'auditeur indépendant ;
- c. tout autre organe administratif compétent prévu par les lois et règlements en vigueur.

Article 116 : Maîtrise d'œuvre

Les Autorités Contractantes, pour les marchés égaux ou supérieurs aux seuils déterminés par voie réglementaire, et pour les marchés dont les montants sont inférieurs auxdits seuils, lorsque ne sont pas réunies dans ses services les compétences requises, doivent faire appel à une maîtrise d'œuvre externe conformément aux dispositions des articles 33 et suivants de la présente loi.

Chapitre 2 : Résiliation et Ajournement des marchés

Article 117 : Résiliation

Les marchés publics peuvent faire l'objet d'une résiliation dans les conditions stipulées au Cahier des Clauses Administratives Générales par une décision de résiliation dans les cas suivants :

- a. soit à l'initiative de l'Autorité Contractante, en raison de la faute du titulaire du marché, d'un retard d'exécution ayant entraîné l'application de pénalités au-delà d'un seuil fixé par le Cahier des clauses administratives générales, de décès du titulaire si le marché a été confié à une personne physique ou de la liquidation de son entreprise ; sans préjudice des dispositions de l'article 144 de la présente loi, l'Autorité Contractante peut également prendre l'initiative de résilier le marché lorsque les faits visés audit article sont découverts pendant l'exécution du marché.
- b. soit à l'initiative du titulaire du marché, pour défaut de paiement, à la suite d'une mise en demeure restée sans effet pendant trente (30) jours calendaires, ou par suite d'un ajournement dans les conditions prévues à l'article 118 de la présente loi ;
- c. soit à la suite d'un accord entre parties contractantes ou encore dans le cas prévu à l'article 108 de la présente loi.

Tout marché public peut également être résilié lorsqu'un cas de force majeure en rend l'exécution impossible.

En dehors des cas où la résiliation est prononcée en vertu de l'alinéa (a) du présent article, le titulaire du marché a droit à une indemnité de résiliation calculée forfaitairement sur la base des prestations qui demeurent à exécuter.

Le pourcentage à appliquer pour calculer cette indemnité est fixé dans les cahiers des Clauses Administratives Générales pour chaque catégorie de marché.

Lorsque la résiliation intervient aux torts du titulaire, l'Autorité Contractante peut réclamer une indemnité forfaitaire correspondant aux frais de conclusion d'un nouveau marché ; son montant est fixé dans le cahier des charges.

Article 118 : Ajournement

Si des circonstances objectives le justifient, l'Autorité Contractante peut ordonner l'ajournement des travaux, fournitures, ou services, objet du marché. Cet ajournement ne peut revêtir un caractère discrétionnaire.

Lorsque l'Autorité Contractante ordonne l'ajournement de l'exécution du marché pour une durée de plus de trois mois, le titulaire a droit à la résiliation de son marché.

Il en est de même en cas d'ajournements successifs dont la durée cumulée dépasse trois mois.

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

Chapitre 3 : Règlement des marchés publics

Section 1 : Dispositions communes

Article 119 : Modalités de Règlement des marchés

Sous réserve des dispositions découlant des accords ou conventions de prêt ou des conventions internationales, tout règlement relatif à un marché public intervient par transfert bancaire sur un établissement bancaire ou un organisme financier agréé de premier rang conformément aux textes en vigueur ou par crédit documentaire.

Tout tirage sur crédit de financement extérieur est soumis au visa préalable de l'organisme habilité à gérer ce financement.

Toute modification de domiciliation bancaire ne peut être réalisée que par voie d'avenant.

Les opérations effectuées par le titulaire du marché et susceptibles de donner lieu à versement d'avances, d'acomptes ou à paiement pour solde, sont constatées par tout moyen laissant trace écrite par la Personne Responsable du Marché ou son mandataire suivant les modalités prévues par le Cahier des Clauses Administratives Générales.

Section 2 : Avances

Article 120: Avance de démarrage

Des avances peuvent être accordées au co-contractant de l'Administration en raison des opérations préparatoires à l'exécution des travaux, fournitures ou services qui font l'objet du marché.

Le montant total des avances accordées au titre d'un marché déterminé ne peut en aucun cas excéder :

- vingt (20) pour cent du montant du marché initial pour les travaux et prestations intellectuelles ;
- trente (30) pour cent du montant du marché initial pour les fournitures et autres services.

Le montant et les modalités de versement des avances visées à l'alinéa (1) ci-dessus doivent être prévus dans le dossier d'appel d'offres ou de consultation.

Elles doivent être garanties à concurrence de leur montant et doivent être comptabilisées par les services contractants, afin que soit suivi leur apurement.

Elles sont versées postérieurement à la mise en place des cautions exigibles, conformément aux dispositions de la présente loi.

Les avances sont remboursées à un rythme fixé par le marché, par retenue sur les sommes dues au titulaire à titre d'acompte ou de solde. La totalité de l'avance doit être remboursée au plus tard dès le moment où la valeur en prix de base des prestations réalisées atteint quatre-vingt (80) pour cent du montant du marché.

Article 121 : Avance à la commande

Une avance forfaitaire à la commande peut également être accordée au titulaire s'il fournit la preuve de la conclusion d'un contrat d'achat ou d'une commande de matériels, machines, ainsi que d'autres dépenses importantes préalables, tels que l'acquisition de brevets et frais d'études.

Section 3 : Acomptes

Article 122 : Acomptes périodiques

Les prestations qui ont donné lieu à un commencement d'exécution du marché ouvrent droit au versement d'acomptes selon des modalités définies dans le marché.

Article 123 :

Le représentant de l'Autorité Contractante est tenu de procéder au paiement des acomptes et du solde dans un délai qui ne peut dépasser trente jours calendaires.

Des délais de paiement plus courts peuvent être accordés par les collectivités territoriales décentralisées et leurs établissements, au bénéfice des petites et moyennes entreprises régulièrement installées sur leur ressort territorial.

Article 124 :

Le montant des acomptes ne doit pas excéder la valeur des prestations auxquelles ils se rapportent, une fois déduites les sommes nécessaires au remboursement des avances, le cas échéant.

Article 125 :

Dans le cas d'acomptes versés en fonction de phases pré établies d'exécution et non de l'exécution physique des prestations, le marché peut fixer forfaitairement le

montant de chaque acompte sous forme de pourcentage du montant initial du marché.

Article 126 :

Les Cahiers des Clauses Administratives Générales fixent pour chaque catégorie de marché les termes périodiques ou les phases techniques d'exécution en fonction desquelles les acomptes doivent être versés.

Article 127 :

Le titulaire ne peut disposer des approvisionnements ayant fait l'objet d'avances ou d'acomptes pour d'autres travaux ou fournitures que ceux prévus au marché.

Toute contravention à cette disposition peut conduire à la résiliation du marché de plein droit.

Section 4 : Intérêts moratoires et pénalités particulières

Article 128 : Droit aux intérêts moratoires

Le défaut de paiement ou de libération d'une caution dans les délais fixés par le Cahier des Clauses Administratives Particulières, ouvre et fait courir de plein droit au bénéfice du titulaire du marché, des intérêts moratoires calculés depuis le jour suivant l'expiration desdits délais, jusqu'au jour de la délivrance du titre de paiement par le comptable habilité.

Article 129 : Pénalités particulières

Indépendamment des pénalités pour dépassement du délai contractuel, le marché peut prévoir des pénalités particulières pour inobservation des dispositions techniques.

En tout état de cause, le montant cumulé des pénalités de retard et des pénalités particulières ne saurait excéder dix (10) pour cent du montant TTC du marché de base avec ses avenants, sous peine de résiliation.

Section 5 : Paiements directs aux sous-traitants

Article 130 : Principe

Les dispositions des articles ci-dessus portant sur le régime des paiements s'appliquent également aux sous-traitants bénéficiant d'un paiement direct. Dans le cas où le titulaire sous-traite une part du marché postérieurement à la conclusion de celui-ci, le paiement de l'avance forfaitaire est subordonné, au remboursement de la partie de l'avance forfaitaire versée au titulaire au titre des prestations sous-traitées.

Article 131 : Justifications comptables

Les paiements aux sous-traitants sont effectués sur la base des pièces justificatives revêtues de l'acceptation du titulaire du marché. Dès réception de ces pièces, l'Autorité Contractante avise le sous-traitant et lui indique les sommes dont le paiement à son profit a été accepté par le titulaire du marché.

Dans le cas où le titulaire d'un marché n'a pas donné suite à la demande de paiement du sous-traitant, ce dernier saisit la Personne Responsable du Marché qui met aussitôt en demeure le titulaire d'apporter la preuve qu'il a opposé un refus motivé à son sous-traitant, faute de quoi la Personne Responsable du Marché mandate les sommes restant dues au sous-traitant.

LIVRE 5 : Contentieux et Sanctions relatifs aux Marchés Publics

TITRE 1 : Contentieux de la Passation des Marchés Publics

Chapitre 1 : Recours devant l'Autorité Contractante

Article 132 : Recours devant la Personne Responsable du Marché ou son autorité hiérarchique

Les candidats et soumissionnaires s'estimant injustement évincés des procédures de passation des marchés publics et délégations de service public peuvent introduire un recours effectif préalable à l'encontre des procédures et décisions rendues à l'occasion de la procédure de passation leur causant préjudice, devant la Personne Responsable du Marché Public.

La décision de cette dernière peut être contestée devant son Autorité hiérarchique. Une copie de ce recours est adressée à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics.

Article 133 : Objet du recours

Ce recours peut porter sur la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché ou la délégation, sur les conditions de publication des avis, les règles relatives à la participation des candidats et aux capacités et garanties exigées, le mode de passation et la procédure de sélection retenue, la conformité des documents d'appel d'offres à la réglementation, les spécifications techniques retenues, les critères d'évaluation. Il doit invoquer une violation caractérisée de la réglementation des marchés publics et des délégations de service public.

Article 134 : Délai du recours

Ce recours doit être exercé dans les cinq (5) jours ouvrables à compter de la publication de la décision d'attribution du marché ou de la délégation de service public, ou au plus tard dix (10) jours ouvrables précédant la date prévue pour la candidature ou la soumission. Il a pour effet de suspendre la procédure jusqu'à la décision définitive de la Personne Responsable du Marché, de son Autorité hiérarchique ou de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics.

Chapitre 2 : Recours devant le Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics

Article 135 : Saisine du Comité

En l'absence de décision rendue par la Personne Responsable du Marché ou l'Autorité hiérarchique dans les cinq (5) jours ouvrables de sa saisine, le requérant peut également saisir le Comité de Règlement des Différends qui rend sa décision dans les quinze (15) jours ouvrables de sa saisine, faute de quoi la procédure ne peut plus être suspendue.

Les recours visés aux articles 132 et 135 de la présente loi peuvent être exercés soit par lettre recommandée avec accusé de réception, soit par tout moyen de communication électronique selon les modalités définies par la présente loi.

Article 136 : Objet de la décision

Les décisions du Comité de Règlement des Différends ne peuvent avoir pour effet que de corriger la violation alléguée ou d'empêcher que d'autres dommages soient causés aux intérêts concernés, ou de suspendre ou faire suspendre la décision litigieuse ou la procédure de passation. En cas de décision constatant la violation de la réglementation applicable, la Personne Responsable du Marché doit s'y conformer en prenant, dans les plus brefs délais, les mesures de nature à remédier aux irrégularités constatées.

Article 137 : Recours contre la décision du Comité

La décision du Comité de Règlement des Différends est immédiatement exécutoire.

Les décisions du Comité de Règlement des Différends peuvent faire l'objet d'un recours devant un organe juridictionnel. Ce recours n'a cependant pas d'effet suspensif.

Article 138 : Auto saisine du Comité

Sur le fondement des informations recueillies dans l'exercice de ses missions, ou de toute information communiquée par des Autorités Contractantes, des candidats, soumissionnaires ou des tiers, le Comité de Règlement des Différends peut s'auto saisir à la demande de son Président ou du tiers de ses membres et statuer sur les irrégularités, fautes et infractions constatées.

L'auto saisine du Comité de Règlement des Différends est suspensive de la procédure d'attribution définitive du marché ou de la délégation, si cette dernière n'est pas encore définitive.

Article 139 : Différend entre entités administratives

Le Comité de Règlement des différends est également compétent pour statuer sur les recours opposant une ou plusieurs entités administratives. Il est saisi dans un délai de cinq jours ouvrables soit à compter de la décision faisant grief, soit, dans ce même délai, en l'absence de réponse de l'entité administrative saisie d'une réclamation. Il rend sa décision dans le délai défini dans ce même article.

TITRE 2 : Contentieux de l'Exécution des Marchés Publics

Chapitre 1 : Recours hiérarchique

Article 140 : Recours amiable

Les titulaires de marchés publics ou de délégations de service public peuvent recourir à l'Autorité hiérarchique de la Personne Responsable du Marché, en cas de persistance du désaccord avec cette dernière, aux fins de rechercher un règlement amiable des différends et litiges les opposant à l'Autorité Contractante en cours d'exécution du marché ou de la délégation.

Chapitre 2 : Recours contentieux

Article 141 : Modalités

Tout litige qui aura fait préalablement l'objet d'un recours hiérarchique et qui n'aura pas été réglé amiablement dans les quinze (15) jours ouvrables suivant l'introduction du recours, sera porté, conformément au droit et aux stipulations contractuelles applicables, devant les juridictions ou les instances arbitrales compétentes.

TITRE 3 : Règles d'Ethique et Sanctions en matière de Marchés Publics

Chapitre 1 : Règles éthiques applicables aux autorités publiques et aux candidats et soumissionnaires

Article 142 : Conflits d'intérêt

Les représentants et membres des Autorités Contractantes, de l'Administration, des Autorités chargées du contrôle et de la régulation des marchés publics et délégations de service public, et plus généralement, l'ensemble des personnes morales de droit public et de droit privé, ainsi que toute personne intervenant, à quelque titre que ce soit, dans la chaîne de passation des marchés publics et des délégations de service public, soit pour le compte d'une Autorité Contractante, soit

pour le compte d'une Autorité d'approbation, de Contrôle ou de Régulation sont soumis aux dispositions législatives et réglementaires prohibant les pratiques frauduleuses et les conflits d'intérêt dans la passation des marchés ou délégations de service public.

Article 143 : Engagements des candidats et soumissionnaires

Les candidats et soumissionnaires ont l'obligation, sous peine de rejet de leur offre, d'informer par écrit l'Autorité Contractante tant lors du dépôt de leurs offres que pendant toute la procédure de passation jusqu'à la fin de l'exécution du marché ou de la délégation de service public, de tout paiement, avantage ou privilège accordé au profit de toute personne, agissant comme intermédiaire ou agent, en rémunération de toute prestation effectuée envers eux.

Chapitre 2 : Sanctions des violations de la réglementation en matière de Marchés Publics

Article 144 : Sanctions des candidats, soumissionnaires et titulaires des marchés

Sans préjudice des sanctions pénales prévues par les lois et règlements en vigueur, l'entrepreneur, le fournisseur ou le prestataire de services, encourt sur décision de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, les sanctions énumérées au présent article, lorsqu'il a :

- procédé à des pratiques de collusion entre soumissionnaires afin d'établir les prix des offres à des niveaux artificiels et non concurrentiels et de priver l'Autorité Contractante des avantages d'une concurrence libre et ouverte ;
- procédé à des pratiques visant sur le plan technique à instaurer un fractionnement du marché ou à influencer sur le contenu du dossier d'appel d'offres ;
- eu recours à la surfacturation et/ou à la fausse facturation ;
- tenté d'influer sur l'évaluation des offres ou sur les décisions d'attribution, y compris en proposant tout paiement ou avantage indu ;
- fourni des informations ou des déclarations fausses ou mensongères, ou a fait usage d'informations confidentielles dans le cadre de la procédure d'appel d'offres ;
- participé pendant l'exécution du marché à des actes et pratiques frauduleuses préjudiciables aux intérêts de l'Autorité Contractante, contraires à la réglementation applicable en matière de marché public et susceptibles

d'affecter la qualité des prestations ou leur prix ainsi que les garanties dont bénéficie l'Autorité Contractante.

Les sanctions suivantes peuvent être prononcées, et, selon le cas, de façon cumulative :

- la confiscation des garanties constituées par le contrevenant dans le cadre des procédures d'appel d'offres incriminées, dans l'hypothèse où elle n'aurait pas été prévue par le cahier des charges ;
- l'exclusion de la concurrence pour une durée temporaire ou définitive en fonction de la gravité de la faute commise, y compris, en cas de collusion établie par l'Organe de régulation, de toute entreprise qui possède la majorité du capital de l'entreprise sanctionnée, ou dont l'entreprise sanctionnée possède la majorité du capital ;
- le retrait de leur agrément et/ou de leur certificat de qualification ;
- une sanction à caractère pécuniaire sous la forme d'une amende dont le seuil maximum sera fixé par voie réglementaire.

La décision d'exclusion de la commande publique ne peut dépasser cinq (5) ans. En cas de renouvellement des atteintes à la réglementation des marchés publics par la même personne physique ou morale, une décision d'exclusion définitive peut être prononcée.

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics établit périodiquement une liste des personnes physiques et morales exclues de toute participation à la commande publique. Cette liste est régulièrement mise à jour, distribuée aux Autorités Contractantes et publiée dans le Journal Officiel des Marchés Publics.

Article 145 : Sanctions des autorités publiques

Sans préjudice des sanctions pénales du chef de corruption et délits assimilés, les représentants et membres des Autorités Contractantes et de l'Administration, des Autorités chargées du contrôle et de la régulation des marchés publics, ainsi que toute personne intervenant, à quelque titre que ce soit, dans la chaîne de passation des marchés publics et des délégations de service public, sont passibles des sanctions prévues par la présente loi dans les cas de violations de ses dispositions telles que définies dans les articles ci-après.

Article 146 : Fractionnement des marchés et violation des règles d'exclusion

Sans préjudice des sanctions disciplinaires prononcées en application de la réglementation en vigueur, les auteurs de fractionnement de marchés ayant pour but d'échapper à l'application des dispositions de la présente loi, ceux qui, en l'absence de toute dérogation, passent des contrats avec des entrepreneurs ou fournisseurs

exclus de la commande publique en vertu d'une décision de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, ou par décision de justice, sont passibles d'une peine de six (6) mois à cinq (5) ans d'emprisonnement et d'une amende pénale portée au double jusqu'à dix fois la valeur du profit illicite acquis.

Article 147 : Violation des règles de contrôle a priori

Sans préjudice des sanctions disciplinaires prononcées en application de la réglementation en vigueur, les représentants et membres des Autorités Contractantes et de l'Administration, des Autorités chargées du contrôle, intervenant, à quelque titre que ce soit, dans la chaîne de passation des marchés publics et des délégations de service public, en violation des règles de contrôle à priori édictées par la présente loi, sont passibles d'une peine de six (6) mois à cinq (5) ans d'emprisonnement et d'une amende pénale portée au double jusqu'à dix fois la valeur du profit illicite acquis.

Article 148 : Suspension ou radiation des structures en charge des marchés publics

Sans préjudice des sanctions pénales et disciplinaires et des amendes auxquelles ils s'exposent, les représentants et membres des Autorités Contractantes, des Autorités chargées du contrôle et de la régulation des marchés publics et de l'Administration, ainsi que tout agent de l'Administration intervenant, à quelque titre que ce soit, dans la chaîne de passation des marchés publics et des délégations de service public, convaincus d'atteinte à la réglementation des marchés publics, de corruption, de toute infraction connexe et de toute autre infraction sanctionnée par la présente loi, encourtent leur suspension ou leur radiation de la structure à laquelle ils appartiennent et/ou de la fonction publique, par décision motivée de leur autorité hiérarchique.

Cette dernière peut être saisie par l'Autorité de Régulation des Marchés Publics.

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics peut également saisir, pour des violations à la réglementation visées au précédent paragraphe, toute autre juridiction financière ou judiciaire compétente.

Article 149 : Réparation des dommages

Toute personne qui aura subi un dommage résultant d'un acte de corruption ou d'une violation aux dispositions de la présente réglementation est recevable à intenter une action en indemnisation contre l'Etat et toute autre personne physique ou morale impliquée, en vue d'obtenir la réparation de l'intégralité de ce préjudice, cette réparation pouvant porter sur les dommages patrimoniaux déjà subis, le manque à gagner et les préjudices extrapatrimoniaux.

Sans préjudice des sanctions pénales et disciplinaires prévues par les lois et règlements en vigueur, les représentants et membres des Autorités Contractantes et de l'Administration, des Autorités chargées du contrôle et de la régulation des marchés publics, ainsi que toute personne intervenant, à quelque titre que ce soit, dans la chaîne de passation des marchés publics et des délégations de service public, et jugés personnellement responsables des violations aux lois et règlements applicables à la matière des marchés publics, sont tenus, à la réparation des dommages résultant de leurs actes.

Article 150 : Nullité des contrats

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

Tout contractant dont le consentement aura été vicié par un acte de corruption peut demander à la juridiction compétente l'annulation de ce contrat, sans préjudice de son droit de demander des dommages et intérêts.

DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

Article 151 :

Les marchés publics notifiés antérieurement à la date d'entrée en vigueur de la présente loi demeurent régis, pour leur exécution, par les dispositions qui étaient applicables au moment de leur notification. Les marchés publics pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication antérieurement à la date d'entrée en vigueur de la présente loi demeurent régis, pour leur passation, par les dispositions du Code des marchés publics dans leur rédaction antérieure aux dispositions de la présente loi. Leur exécution obéit aux dispositions de la présente loi.

Article 152 :

La présente loi entre en vigueur huit mois après la date de sa promulgation.

Les dispositions légales et réglementaires objet du décret -loi n° 1/015 du 19 mai 1990 portant Dispositions Organiques des Marchés Publics et du décret n° 100/120 du 18 août 1990 portant Cahier Général des Charges restent d'application jusqu'à la date de l'entrée en vigueur de la présente loi.

Fait à Bujumbura, le 04 février 2008,

Pierre NKURUNZIZA.
PAR LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE.

VU ET SCELLE DU SCEAU DE LA REPUBLIQUE,
LE MINISTRE DE LA JUSTICE ET GARDE DES SCEAUX
Jean Bosco NDIKUMANA.

ANNEXES

Définition des principaux termes utilisés

Aux termes de la présente loi, les termes ci-après doivent être entendus de la façon suivante :

Allotissement: décomposition d'un marché en plusieurs lots pour des raisons économiques, financières ou techniques. Chaque lot est une unité autonome qui est attribuée séparément ;

Appel d'offres : procédure à l'issue de laquelle l'Autorité Contractante choisit l'offre, conforme aux spécifications techniques et administratives et évaluée la moins-disante, et dont le soumissionnaire satisfait aux critères de qualification. Cette procédure se conclut sans négociation, sur la base de critères objectifs d'évaluation préalablement portés à la connaissance des candidats dans le dossier d'appel d'offres et exprimés en termes monétaires ;

Attributaire du marché : soumissionnaire dont l'offre a été retenue et soumise pour approbation à l'autorité budgétaire compétente ;

Auditeur Indépendant : cabinet de premier plan et de réputation professionnelle reconnue, recruté par l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et responsable de l'audit annuel des marchés publics et délégations de service public ;

Autorité Contractante : personnes visées à l'article 3 de la présente loi. L'Autorité Contractante peut être également dénommée « maître d'ouvrage » ;

Autorité de Régulation des Marchés Publics : Autorité administrative indépendante en charge de la régulation des marchés publics ;

Avenant : acte contractuel modifiant le marché de base pour l'adapter à des événements survenus après sa signature ;

Cahier des charges : document établi par l'Autorité Contractante et définissant les exigences qu'elle requiert y compris les méthodes à utiliser et moyens à mettre en œuvre, ainsi que les résultats qu'elle escompte ;

Candidat : personne physique ou morale qui manifeste un intérêt à participer ou qui est retenue par une Autorité Contractante pour participer à une procédure de passation de marchés ;

Cellule de gestion des Marchés Publics : entité chargée au sein de l'Autorité Contractante de la conduite de l'ensemble de la procédure de passation des marchés publics et des délégations de service publics et du suivi de leur exécution ;

Coccontractant de l'Administration : toute personne physique ou morale partie au contrat, en charge de l'exécution des prestations prévues dans le marché, ainsi que

son ou ses représentant(s), personnel(s), successeur(s) et / ou mandataire (s) dûment désigné (s) ;

Commission Disciplinaire : instance établie auprès de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics chargée de prononcer des sanctions à l'encontre des soumissionnaires, candidats ou titulaires de marchés publics ou de délégations de service public en cas de violation de la réglementation afférente à la passation et à l'exécution des marchés publics et délégations de service public ;

Commission de Règlement des Différends : instance établie auprès de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics chargée de statuer sur les recours relatifs à la passation des marchés publics et délégations de service public ;

Commission de Passation des Marchés : Commission constituée par une Autorité Contractante pour procéder à l'ouverture et à l'évaluation des offres. Elle recommande, dans ses conclusions l'attribution du marché ;

Commission de Réception : sous-commission instituée au sein de la Cellule de gestion des Marchés Publics en charge de la réception des prestations dans le cadre de l'exécution des marchés ;

Délégation de services publics : contrat par lequel une des personnes morales de droit public ou de droit privé visées à l'article 3 de la présente loi confie la gestion d'un service public relevant de sa compétence à un délégataire dont la rémunération est liée ou substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation du service. Au sens de la présente loi, les délégations de service public comprennent les régies intéressées, les affermagements (l'opération de réseau) ainsi que les concessions de service public, qu'elles incluent ou non l'exécution d'un ouvrage ;

Demande de cotation : procédure simplifiée de consultation d'entreprises, de fournisseurs ou de prestataires de services pour la passation de certains marchés en dessous d'un seuil déterminé par voie réglementaire ;

Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics : entité placée près l'Administration centrale et chargée de contrôler a priori la procédure de passation des marchés publics et des délégations de service public d'un montant supérieur à un seuil fixé par voie réglementaire, et a posteriori en dessous dudit seuil, et du suivi de l'exécution des marchés ;

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

Garantie de bonne exécution : toute garantie réelle ou personnelle, constituée pour garantir l'Autorité Contractante de la bonne réalisation du marché, aussi bien du point de vue technique que du point de vue du délai d'exécution ;

Garantie de l'offre : garantie réelle ou personnelle, fournie par le soumissionnaire pour garantir sa participation à la procédure de passation jusqu'à la signature du contrat ;

Garantie de remboursement de l'avance de démarrage : toute garantie réelle ou personnelle, constituée pour garantir la restitution de l'avance consentie par l'Autorité Contractante au titulaire du marché dans le cadre de l'exécution du marché ;

Groupement d'entreprises : groupe d'entreprises ayant souscrit un acte d'engagement unique, et représentées par l'une d'entre elles qui assure une fonction de mandataire commun. Le groupement d'entreprises est conjoint ou solidaire ;

Maître d'œuvre : personne physique ou morale de droit public ou droit privé chargée par l'Autorité Contractante d'assurer la représentation et la défense de ses intérêts aux stades de la définition, de l'élaboration, de l'exécution et de la réception des prestations, objet du marché ;

Maître d'Ouvrage : personne morale de droit public ou de droit privé, visée à l'article 3 de la présente loi, propriétaire final de l'ouvrage ou de l'équipement technique, objet du marché ;

Maître d'Ouvrage Délégué : personne exerçant en qualité de mandataire de l'Autorité Contractante (ou Maître d'Ouvrage), une partie des attributions de ce dernier ;

Marchés de Fournitures : marchés qui ont pour objet l'achat, la prise en crédit-bail, la location ou la location-vente avec ou sans option d'achat de biens de toute nature y compris des matières premières, produits, équipements, immobiliers, terrains et objets sous forme solide, liquide ou gazeuse, ainsi que les services accessoires à la fourniture de ces biens au bénéfice d'une Autorité Contractante ;

Marchés de Prestations Intellectuelles : marchés qui ont pour objet des prestations à caractère principalement intellectuel dont l'élément prédominant n'est pas physiquement quantifiable. Ils incluent notamment les études, la maîtrise d'œuvre, les services d'assistance technique, informatique et de maîtrise d'ouvrage déléguée, les contrats de conduite d'opération ;

Marché Public : contrat écrit, conclu à titre onéreux, passé conformément aux dispositions de la présente loi, par lequel un entrepreneur, un fournisseur, ou un prestataire de services s'engage envers l'une des personnes morales publiques ou privées mentionnées à l'article 3 de la présente loi, soit à réaliser des travaux, soit à fournir des biens ou des services moyennant un prix ;

Marchés de Services : marchés qui ont pour objet la prestation de services au bénéfice d'une Autorité Contractante ;

Marchés de travaux : marchés qui ont pour objet la réalisation au bénéfice d'une Autorité Contractante de tous travaux de bâtiment, de génie civil, génie rural ou de la réfection d'ouvrages de toute nature ;

Montant du marché : montant total des charges et rémunérations des prestations faisant l'objet du marché, sous réserve de toute addition ou déduction qui pourrait y être apportée en vertu des stipulations dudit marché ;

Moyen électronique : moyen utilisant des équipements de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données, et utilisant la diffusion, l'acheminement et la réception par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques ;

Observateur indépendant : personne physique recrutée sur appel d'offres par l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, pour assister aux séances de la Commission de passation des marchés compétente ainsi qu'aux travaux des séances d'ouverture et d'évaluation ;

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

Ouvrage : résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique. Il peut comprendre notamment des opérations de construction, de reconstruction, de démolition, de réparation ou rénovation, tel que la préparation du chantier, les travaux de terrassement, l'érection, la construction, l'installation d'équipement ou de matériel, la décoration et la finition ainsi que les services accessoires aux travaux si la valeur de ces services ne dépasse pas celle des travaux eux-mêmes ;

Personne Responsable des Marchés Publics : représentant dûment mandaté par l'Autorité Contractante pour la représenter dans la passation et dans l'exécution du marché ;

Prestations : tous travaux, toutes fournitures, tous services ou toutes prestations intellectuelles à exécuter ou à fournir conformément à l'objet du marché ;

Soumission : acte d'engagement écrit au terme duquel un soumissionnaire fait connaître ses conditions et s'engage à respecter les cahiers des charges applicables ;

Soumissionnaire : toute personne physique ou morale qui remet une soumission en vue de l'attribution d'un marché ;

Termes de Référence : document établi par l'Autorité Contractante et définissant, pour les marchés de prestations intellectuelles, les exigences qu'elle requiert y compris les méthodes à utiliser et moyens à mettre en œuvre, ainsi que les résultats qu'elle escompte ;

Titulaire : personne physique ou morale, attributaire, dont le marché conclu avec l'Autorité Contractante, conformément aux dispositions de la présente loi, a été approuvé par le Ministère des Finances ou tout contrôleur financier qui aura reçu délégation à cet effet de l'autorité de contrôle budgétaire de l'Autorité Contractante.