Décret n° 2011-623 du 23 mai 2011, portant dispositions spécifiques pour la réglementation des marchés publics

Le Président de la République par intérim,

Sur proposition du Premier ministre,

Vu la loi organique du budget n° 67-53 du 8 décembre 1967, ensemble les textes qui l'ont modifiée ou complétée et notamment la loi organique n° 2004-42 du 13 mai 2004,

Vu la loi n° 75-33 du 14 mai 1975, portant promulgation de la loi organique des communes, ensemble des textes qui l'ont modifiée ou complétée et notamment la loi organique n° 2008-57 du 4 août 2008,

Vu la loi n° 75-35 du 14 mai 1975, portant loi organique du budget des collectivités locales, ensemble des textes qui l'ont modifiée ou complétée et notamment la loi organique n° 97-1 du 22 janvier 1997 et la loi organique n° 2007-65 du 18 décembre 2007,

Vu la loi organique n° 89-11 du 4 février 1989, relative aux conseils régionaux, ensemble des textes qui l'ont modifiée ou complétée et notamment la loi organique n° 2006-2 du 9 janvier 2006, portant approbation du décret-loi n° 2005-1 du 10 août 2005, relatif à la composition des conseils régionaux et la loi organique n° 2011-1 du 3 janvier 2011,

Vu le code de la comptabilité publique promulgué par la loi n° 73-81 du 31 décembre 1973, et notamment ses articles 105, 274 et 286 ensemble des textes qui l'ont modifiée et complétée et notamment la loi n° 93-125 du 27 décembre 1993, la loi n° 96-86 du 6 novembre 1996, la loi n° 99-29 du 5 avril 1999, la loi n° 2005-106 du 19 décembre 2005, la loi n° 2008-77 du 22 décembre 2008 portant loi des finances pour l'année 2009, et la loi n° 2010-58 du 17 décembre 2010 portant loi des finances pour l'année 2011,

Vu la loi n° 89-9 du 1er février 1989, relative aux participations, entreprises et établissements publics notamment les articles de 18 à 22, ensemble les textes qui l'ont modifiée ou complétée et notamment la loi n° 2006-36 du 12 juin 2006,

Vu la loi n° 91-64 du 29 juillet 1991, relative à la concurrence et aux prix, ensemble des textes qui l'ont modifiée ou complétée et notamment la loi n° 2005-60 du 18 juillet 2005,

Vu la loi n° 2005-56 du 18 juillet 2005, relative à l'essaimage des entreprises économiques

Vu la loi n° 2007-69 du 27 décembre 2007, relative à l'initiative économique,

Vu le décret-loi n° 2011-14 du 23 mars 2011, portant organisation provisoire des pouvoirs publics,

Vu le décret n° 69-400 du 7 novembre 1969, portant création d'un Premier ministère et fixant les attributions du Premier ministre,

Vu le décret n° 2002-3158 du 17 décembre 2002, portant réglementation des marchés publics, tel que modifié par le décret n° 2003-1638 du 4 août 2003, le décret n° 2004-2551 du 2 novembre 2004, le décret n° 2006-2167 du 10 août 2006, le décret n° 2007-1329 du 4 juin 2007, le décret n° 2008-561 du 4 mars 2008, le décret n° 2008-2471 du 5 juillet 2008, le décret n° 2008-3505 du 21 novembre 2008 et le décret n° 2009-3018 du 19 octobre 2009,

Vu le décret n° 2006-370 du 3 février 2006, portant fixation des procédures et des modalités de la consultation obligatoire du conseil de la concurrence sur les projets de textes réglementaires,

Vu le décret n° 2009-2861 du 5 octobre 2009, portant fixation des modalités et conditions de passation des marchés négociés de fournitures de biens et services avec les entreprises essaimées,

Vu l'avis du ministre des finances,

Vu l'avis du tribunal administratif,

Vu l'avis du conseil de la concurrence.

Décrète :

Article premier – L'acheteur public peut ne pas soumettre à l'avis préalable de la commission des marchés compétente, les marchés dont la valeur toutes taxes comprises ne dépasse pas les montants prévus par le présent article, toutefois il doit les soumettre au contrôle d'une commission d'achat créée auprès de lui par sa décision :

- deux cent mille dinars (200.000) dinars pour les travaux,
- cent mille dinars (100.000) dinars pour les études et la fourniture de biens ou de services dans le secteur de l'informatique et des technologies de la communication,
- cent mille dinars (100.000) dinars pour la fourniture de biens ou de services dans les autres secteurs,
- cinquante mille dinars (50.000) dinars pour les études dans les autres secteurs.

Art. 2 – Les candidats, du seul fait de la présentation de leurs soumissions, sont liés par leurs offres pendant une période de soixante (60) jours à compter du jour suivant la date limite fixée pour la réception des offres sauf si les cahiers des charges prévoient un autre délai qui ne peut être dans tous les cas supérieur à cent vingt (120) jours.

Du seul fait de la présentation de ces soumissions, les candidats sont censés avoir recueilli, par leurs propres soins et sous leurs entières responsabilités, tout renseignement jugé par eux nécessaire à la préparation de leurs offres et à la parfaite exécution de leurs obligations.

Art. 3 – Les marchés publics sont passés, après mise en concurrence, par voie d'appel d'offres.

Toutefois, il peut être passé à titre exceptionnel, des marchés publics soit par voie de consultation élargie soit par voie de marché négocié sans requérir une autorisation préalable par décret ou arrêté.

Ces exceptions auxquelles le recours doit être justifié et découlant de la nature spécifique de certains marchés ne préjudicient à l'obligation de respecter les règles de la transparence et de l'égalité.

Art. 4 – Les clauses fixées par les cahiers des charges ne doivent aucunement favoriser certains candidats, aboutir à restreindre la concurrence ni se référer à des marques commerciales ou à des producteurs déterminés.

Tout candidat éventuel ayant considéré les clauses fixées dans les cahiers des charges contraires aux prescriptions de l'alinéa premier de cet article peut, dans un délai de dix (10) jours, présenter au comité de suivi et d'enquête, prévu à l'article 152 du décret n° 2002-3158 du 17 décembre 2002, portant

réglementation des marchés publics, un rapport détaillé et circonstancié, appuyé des justificatifs nécessaires, et précisant les irrégularités ou reproches.

Les requêtes au sujet des cahiers des charges sont présentées dans un délai maximum de dix (10) jours dans le cas où le délai fixé pour la réception des offres est égal ou supérieur à vingt (20) jours et dans un délai maximum de cinq (5) jours dans le cas où le délai fixé pour la réception des offres est égal à dix (10) jours.

Art. 5 – L'avis d'appel à la concurrence est publié vingt (20) jours au moins avant la date limite fixée pour la réception des offres par voie de presse et dans le site web des marchés publics relevant de l'observatoire national des marchés publics. Ce délai peut être ramené à dix (10) jours en cas d'urgence dûment justifiée.

L'avis d'appel à la concurrence doit indiquer la date, l'horaire précis et le lieu d'ouverture des enveloppes si la séance d'ouverture des offres est publique.

Les séances d'ouverture des plis doivent obligatoirement avoir lieu dans un délai maximum de cinq (5) jours ouvrables à compter de la date limite de réception des offres.

Art. 6 – Les petites et moyennes entreprises telles que définies par la réglementation des marchés publics et notamment le décret n° 2002-3158 du 17 décembre 2002, portant réglementation des marchés publics tel que modifié et complété par les textes subséquents, sont dispensées lors de la participation aux marchés publics, de la présentation du cautionnement provisoire.

Art. 7 – L'acheteur public réserve annuellement aux petites entreprises un pourcentage dans la limite de 20% de la valeur prévisionnelle des marchés de travaux, de fourniture de biens et de services et d'études, tel qu'indiqué à l'alinéa 2 du présent article.

Est considérée petite entreprise au sens du présent décret l'entreprise en activité et l'entreprise récemment constituée, conformément aux conditions précisées dans le tableau suivant qui détermine le plafond des montants prévisionnels des marchés qui lui sont réservés :

Objet du marché	**Montant prévisionnel maximum du marché toutes taxes comprises**	**Chiffre d'affaires annuel maximum pour l'entreprise en activité**	**Volume de l'investissement maximum pour l'entreprise récemment constituée**
Travaux de génie civil ou routes	500 mille dinars	1 million de dinars	500 mille dinars
Travaux techniques relatifs aux fluides ou à l'électricité ou à la sécurité incendie ou travaux similaires	200 mille dinars	400 mille dinars	200 mille dinars
Travaux techniques relatifs à la menuiserie ou à la peinture ou à l'étanchéité ou aux ascenseurs ou aux cuisines ou travaux similaires	160 mille dinars	320 mille dinars	160 mille dinars
Biens	300 mille dinars	600 mille dinars	300 mille dinars
Services	200 mille dinars	400 mille dinars	200 mille dinars

Etudes	60 mille dinars	120 mille dinars	60 mille dinars

Art. 8 – L'offre est constituée de :

- l'offre technique,
- l'offre financière.

L'offre technique et l'offre financière doivent être placées dans deux enveloppes séparées et scellées. Ces deux enveloppes seront placées dans une troisième enveloppe extérieure scellée, indiquant la référence de l'appel d'offres et son objet.

L'enveloppe extérieure comporte, en plus des deux offres technique et financière, le cautionnement provisoire et les documents administratifs.

Sans préjudice des dispositions de l'article 6 du présent décret, toute offre ne comportant pas le cautionnement provisoire est éliminée.

Sont éliminées les offres parvenues ou reçues après la date limite de réception des offres.

Les enveloppes contenant les offres techniques et financières doivent être envoyées par courrier recommandé ou par rapide-poste ou remises directement au bureau d'ordre relevant de l'acheteur public contre récépissé.

A leur réception, les plis sont enregistrés au bureau d'ordre désigné à cet effet, puis une deuxième fois sur un registre spécial dans leur ordre d'arrivée, ils doivent demeurer cachetés jusqu'au moment de leur ouverture.

Art. 9 – La commission d'ouverture des plis se réunit pour ouvrir les enveloppes contenant les offres technique et financière en une séance unique.

Les séances d'ouverture des plis sont publiques. Toutefois, les cahiers des charges peuvent à titre exceptionnel, prévoir des dispositions contraires et ce, pour des considérations de sécurité publique ou de défense nationale.

Art. 10 – La commission de dépouillement procède dans une première étape, pour les commandes courantes, à la vérification, outre des documents administratifs et du cautionnement provisoire, de la validité des documents constitutifs de l'offre financière, à la correction des erreurs de calcul ou matérielles le cas échéant, et au classement de toutes les offres financières par ordre croissant.

La commission de dépouillement procède dans une deuxième étape à la vérification de la conformité de l'offre technique du soumissionnaire ayant présenté l'offre financière la moins disante et propose de lui attribuer le marché en cas de sa conformité aux cahiers des charges.

Si ladite offre technique s'avère non conforme aux cahiers des charges, il sera procédé selon la même méthodologie, pour les offres techniques concurrentes selon leur classement financier croissant.

Art. 11 – Sont soumis à l'avis préalable des commissions des marchés :

- les rapports de dépouillement techniques et financiers et les rapports de jury de concours,
- les rapports de présélection,
- les projets de marchés négociés ou par voie de consultation élargie,

- les projets d'avenants relatifs aux marchés relevant de sa compétence sauf si le montant du marché y compris les avenants dépasse le seuil de sa compétence,
- les projets de règlements définitifs des marchés relevant de sa compétence,
- tout problème ou litige relatif à l'élaboration, la passation, l'exécution, le paiement et le règlement définitif des marchés relevant de sa compétence.

Art. 12 – Les seuils de compétence des commissions des marchés sont déterminés comme suit :

- pour les marchés de l'Etat, les collectivités locales, les établissements publics et les établissements publics à caractère non administratif :

Objet	**Commission locale des marchés**	**Commission régionale des marchés**	**Commission départementale des marchés**	**Commission supérieure des marchés**
Travaux	Jusqu'à 2 millions de dinars	Jusqu'à 5 millions de dinars Et jusqu'à 7 millions de dinars pour les projets à caractère régional	Jusqu'à 10 millions de dinars	Supérieur à 10 millions de dinars
Fournitures de biens d'équipements et de services	Jusqu'à 400 mille dinars	Jusqu'à 1 million de dinars	Jusqu'à 4 millions de dinars	Supérieur à 4 millions de dinars
Fournitures de biens et d'équipements informatiques	Jusqu'à 200 mille dinars	Jusqu'à 1 million de dinars	Jusqu'à 4 millions de dinars	Supérieur à 4 millions de dinars
Logiciels et services informatiques	Jusqu'à 200 mille dinars	Jusqu'à 500 mille dinars	Jusqu'à 2 millions de dinars	Supérieur à 2 millions de dinars
Etudes	Jusqu'à 150 mille dinars	Jusqu'à 200 mille dinars	Jusqu'à 300 mille dinars	Supérieur à 300 mille dinars
Avant-métrés estimatifs de travaux en régie	Jusqu'à 2 millions de dinars	Jusqu'à 5 millions de dinars	Jusqu'à 7 millions de dinars	Supérieur à 7 millions de dinars

Les seuils de compétence indiqués dans le tableau ci-dessus s'appliquent aux marchés des acheteurs publics organisés en vertu de textes spéciaux.

- Pour les marchés des entreprises publiques :

Objet	**Commission des marchés de l'entreprise publique**	**Commission supérieure des marchés**
Travaux	Jusqu'à 10 millions de dinars	Supérieur à 10 millions de dinars
Fourniture de biens d'équipements et de services	Jusqu'à 7 millions de dinars	Supérieur à 7 millions de dinars
Fourniture de matériels et équipements informatiques	Jusqu'à 4 millions de dinars	Supérieur à 4 millions de dinars
Logiciels et services informatiques	Jusqu'à 2 millions de dinars	Supérieur à 2 millions de dinars
Etudes	Jusqu'à 300 mille dinars	Supérieur à 300 mille dinars

Le seuil de compétence de la commission des marchés est déterminé sur la base :

- de la moyenne des offres financières ouvertes toutes taxes comprises pour les rapports de dépouillement des offres.
- de la moyenne des offres financières ouvertes toutes taxes comprises pour la consultation élargie.
- du montant du marché toutes taxes comprises pour le marché négocié.
- du coût prévisionnel toutes taxes comprises pour les rapports de présélection.

Lorsque la commande est répartie en lots, quel que soit le mode de passation du marché, les seuils de compétence des commissions des marchés sont déterminés sur la base du coût prévisionnel de l'ensemble des lots avant l'appel à la concurrence et de la somme des moyennes des offres financières ouvertes pour l'ensemble des lots au sujet de l'examen des rapports de dépouillement.

Il est joint au rapport de dépouillement des offres, un rapport spécial comportant principalement :

- l'évaluation des résultats de la concurrence par rapprochement du nombre des candidats ayant retiré les cahiers des charges avec le nombre effectif des participants et avec celui des offres éliminées pour non-conformité aux cahiers des charges et l'appréciation des résultats au regard de l'état général de la concurrence dans le secteur concerné par la commande publique,
- l'analyse, le cas échéant, des questions soulevées par les participants et des éclaircissements qui leur ont été apportés,
- la justification de la prorogation des délais de réception des offres et ses résultats sur la participation le cas échéant,
- les réserves et les oppositions des participants s'il y a lieu.

Art. 13 – Les avis des commissions des marchés doivent être notifiés dans un délai maximum de vingt (20) jours à compter de la réception des dossiers à condition qu'ils soient complétés par tous les documents et les éclaircissements nécessaires pour étudier et statuer sur le dossier.

Art. 14 – L'acheteur public doit obligatoirement afficher les résultats de la mise en concurrence dans un tableau d'affichage destiné au public et le nom du titulaire du marché dans le site web des marchés publics relevant de l'observatoire national des marchés publics et le cas échéant par tout autre moyen publicitaire.

Art. 15 – Le marché ne peut être notifié qu'après l'expiration d'un délai de trois (3) jours ouvrables à compter de la date de publication des résultats de la mise en concurrence.

Les participants peuvent au cours du délai visé à l'alinéa premier du présent article, présenter une requête au sujet des résultats de la mise en concurrence, auprès du comité de suivi et d'enquête sur les marchés publics.

Dès réception de cette requête, le comité en transmet une copie ayant date certaine de sa réception à l'acheteur public concerné.

L'acheteur public suspend les procédures de signature du marché jusqu'à la réception de l'avis du comité.

Le comité statue sur les requêtes reçues au titre du présent article, dans un délai de dix (10) jours ouvrables à compter de la date de réception de la réponse de l'acheteur public, accompagnée de tous les documents et éclaircissements demandés.

Art. 16 – Les avis du comité de suivi et d'enquête sur les marchés publics sont publiés dans le site web des marchés publics relevant de l'observatoire national des marchés publics.

Art. 17 – Le secrétariat permanent de la commission supérieure des marchés, outre les attributions qui lui sont dévolues en vertu du décret n° 2002-3158 du 17 décembre 2002, portant réglementation des marchés publics, procède obligatoirement à un contrôle à posteriori et le cas échéant concomitant, auprès de l'acheteur public, sur les dossiers de marchés ne relevant pas de sa compétence, et ce, sur ordres de missions émis par le Premier ministre.

Une copie des rapports de missions réalisées au titre du présent article, est envoyée à la cour des comptes.

Art. 18 – Les dossiers en cours doivent être traités selon les dispositions transitoires suivantes :

- concernant les marchés en cours d'approbation des cahiers des charges : suspendre les procédures d'approbation des cahiers des charges et modifier ces dernières conformément aux dispositions du présent décret,
- concernant les marchés ayant fait l'objet d'un appel à la concurrence : poursuivre les procédures selon la réglementation en vigueur.

Art. 19 – Les dispositions du décret n° 2002-3158 du 17 décembre 2002, portant réglementation des marchés publics tel que modifié et complété par les textes subséquents, restent en vigueur exceptées les dispositions contraires dont notamment les articles 15, 30, 64, 66, 68, 69, 85, 98, 99 et 100, et le paragraphe 2 de l'article 3, le paragraphe 2 de l'article 10, le paragraphe 4 de l'article 19, les paragraphes 2 et 3 de l'article 19 bis, le paragraphe premier de l'article 63, le dernier tiret de l'article 65, le paragraphe 2 de l'article 78, les paragraphes 1 et 2 de l'article 79, le paragraphe premier de l'article 82, le paragraphe premier de l'article 97 et le dernier paragraphe de l'article 117 deuxièmement du décret précité.

Art. 20 – Le présent décret entre en vigueur dès sa publication au Journal Officiel de la République Tunisienne.

Art. 21 – Le Premier ministre, les ministres et secrétaires d'Etat sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret qui sera publié au Journal Officiel de la République Tunisienne.

Tunis, le 23 mai 2011.