REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO



CABINET DU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE

LOI RELATIVE AUX MARCHES PUBLICS

Kinshasa, avril 2010

EXPOSE DES MOTIFS

Le système de passation des marchés en République Démocratique du Congo mis en place par l'ordonnance-loi n° 69-054 du 5 décembre 1969 et ses mesures d'exécution n'est plus adapté aux exigences de transparence, de rationalité et d'efficacité qui caractérisent actuellement ce secteur vital à travers le monde.

Pour remédier à cette situation, la présente loi édicte de nouvelles règles fondamentales relatives à la préparation des projets, à la passation des marchés publics, à leur exécution et au contrôle de celle-ci, inspirées des systèmes modernes retenus par l'Organisation pour la coopération et le développement économique, OCDE en sigle.

Ainsi, les fonctions de gestion des marchés publics, celles de leur passation et de leur contrôle sont strictement séparées les unes des autres et les structures chargées de les exercer ne peuvent en aucun cas les cumuler.

Par ailleurs, les marchés publics sont passés par appel d'offres dont les variantes sont clairement définies. Ils peuvent exceptionnellement être attribués par la procédure de gré à gré dans les cas limitativement énumérés. Le choix du candidat est notamment déterminé par l'offre économiquement la plus avantageuse et par le critère de la préférence nationale et régionale.

Les marchés publics sont exécutés selon les stipulations du contrat dont les mentions essentielles sont fixées par la loi et conformément aux conditions contenues dans le cahier des charges.

Le contrôle des marchés publics est assuré par les établissements publics chargés du contrôle et de la régulation et par tout autre organe administratif compétent.

Des sanctions spécifiques sont prévues pour réprimer les infractions et autres manquements.

Enfin, les litiges nés à l'occasion des marchés publics peuvent faire l'objet d'une réclamation auprès de l'autorité contractante ou de l'établissement public chargé de la régulation des marchés publics. En cas d'échec, la juridiction compétente peut être saisie.

La présente loi comporte sept titres :

Titre I : Des dispositions générales

Titre II : De la passation des marchés publics

Titre III : De l'exécution des marchés publics

Titre IV : Du contrôle de l'exécution et règlements des marchés publics

Titre V : Du contentieux des marchés publics

Titre VI : Des sanctions

Titre VII : Des dispositions transitoires et finales

Telle est l'économie générale de la présente loi.

LOI N° 10/010 DU 27 AVRIL 2010 RELATIVE AUX MARCHES PUBLICS

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

TITRE I : DES DISPOSITIONS GENERALES

Chapitre 1er : De l'objet et du champ d'application

Article 1er

La présente loi fixe les règles régissant la passation, l'exécution, le contrôle ainsi que le contentieux des marchés de travaux, de fournitures, de services et de prestations intellectuelles passés par l'Etat, les provinces, les entités territoriales décentralisées, les entreprises publiques et les établissements publics.

Des édits provinciaux organisent les dispositions spécifiques relatives aux marchés et délégations des services publics passés par les provinces et les entités territoriales décentralisées.

Cette loi fixe également les règles relatives aux conventions de délégations de service public.

Ces règles reposent sur les principes de liberté d'accès à la commande publique, de prise en compte de l'expertise et des compétences nationales, d'égalité de traitement des candidats, du respect des règles d'éthique et de transparence dans les procédures y relatives.

Article 2

La présente loi s'applique également aux marchés passés par les personnes morales de droit privé bénéficiant du financement ou de la garantie des personnes morales de droit public ou agissant en leur nom et pour leur compte.

Article 3

Les marchés passés en application d'un accord de financement ou d'un traité international sont soumis aux dispositions de la présente loi, dans la mesure où celles-ci ne sont pas contraires aux stipulations de cet accord ou de ce traité.

Article 4

Les dispositions de la présente loi ne sont pas applicables aux marchés conclus en application d'un accord international concernant le stationnement de troupes.

Chapitre 2 : Des définitions

Article 5

Aux termes de la présente loi, il faut entendre par :

Abattement : mesure qui consiste à réduire volontairement et de commun accord l'offre financière d'une soumission, d'un pourcentage autorisé par la présente loi et spécifié dans le cahier des charges, afin de permettre à un soumissionnaire se trouvant dans les conditions également prévues par la présente loi, d'être compétitif ;

Allotissement : division d'un marché de travaux, fournitures ou de services en plusieurs lots pouvant donner lieu à un marché distinct ;

Attributaire du marché : soumissionnaire dont l'offre a été retenue avant la notification de l'approbation du marché ;

Autorité contractante : personne morale de droit public ou personne morale de droit privé ou son délégué, chargée de définir les projets publics du secteur sous sa responsabilité, de les préparer et d'en planifier la réalisation suivant la procédure d'attribution des marchés publics, d'en suivre et d'en contrôler l'exécution ;

Autorité délégante : autorité contractante pour les conventions de délégation de service public ;

Avenant : acte contractuel modifiant certaines clauses du marché de base pour l'adapter à des événements survenus après son approbation ;

Cahier des charges : document établi par l'autorité contractante et définissant les exigences qu'elle requiert, les méthodes à utiliser, les moyens à mettre en œuvre, les préoccupations dont il faut tenir compte ainsi que les résultats escomptés ;

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 marché public ;

Cocontractant ou titulaire du marché : toute personne physique ou morale partie au contrat, en charge de l'exécution des travaux, des fournitures ou des prestations intellectuelles prévus dans le marché ;

Commande publique : ordre par lequel l'autorité contractante demande l'exécution des travaux, la fourniture des biens et services ou la réalisation des prestations intellectuelles en vue d'assurer, dans le cadre d'un marché public, la satisfaction d'un besoin d'intérêt général ;

Délégation de service public : contrat par lequel une personne morale de droit public ou de droit privé, dûment mandatée par une autorité publique compétente, 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 ;

Dossier d'appel d'offres : ensemble de documents contenant les renseignements nécessaires à l'élaboration de la soumission, en vue de l'attribution et de l'exécution d'un marché public ;

Garantie de bonne exécution: toute garantie financière, bancaire ou personnelle constituée en vue d'assurer l'autorité contractante de la bonne réalisation du marché, tant du point de vue technique que du délai d'exécution ;

Garantie de l'offre : dépôt en espèces ou cautionnement bancaire fait par le soumissionnaire en vue de garantir sa participation à la concurrence jusqu'à l'approbation du marché ;

Groupement d'entreprises : groupe d'entreprises conjointes ou solidaires ayant souscrit un acte d'engagement unique et représentées par l'une d'entre elles qui assure une fonction de mandataire commun ;

Maître d'ouvrage : autorité contractante pour le compte de laquelle l'exécution des travaux ou la fourniture d'équipements est réalisée;

Maître d'ouvrage délégué : personne exerçant, en qualité de mandataire du maître d'ouvrage, tout ou partie des attributions de ce dernier ;

Maître d'œuvre : personne physique ou morale de droit public ou de 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 ;

Marché à participation communautaire : celui auquel participent des personnes, des associations ou des bénéficiaires futurs des prestations, jouissant d'une contribution ou d'une garantie financière de l'Etat ;

Marché public : contrat écrit par lequel un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire s'engage envers l'autorité contractante fournissant une contribution ou une garantie financière, soit à réaliser des travaux, soit à fournir des biens ou des services, soit à exécuter des prestations intellectuelles, moyennant un prix ;

Marché de gré à gré ou par entente directe : marché passé sans appel d'offres ;

Offre : proposition comprenant un ensemble d'éléments techniques et financiers, inclus dans le dossier de soumission, en vue de la conclusion d'un marché public ;

Ouvrage : résultat d'un ensemble de travaux de génie civil pouvant consister en des opérations de construction, reconstruction, démolition, réparation ou rénovation;

Projet : toute initiative visant la satisfaction d'un besoin au niveau du maître d'ouvrage et pouvant nécessiter l'engagement des fonds publics en vue d'acquérir des fournitures, de faire exécuter des travaux ou de faire réaliser toute autre prestation ;

Régie intéressée : contrat par lequel l'autorité contractante confie la gestion d'un service public à une personne privée ou publique rémunérée par elle, tout en étant intéressée aux résultats d'exploitation du service, au regard des économies réalisées, des gains de productivité ou de l'amélioration de la qualité du service;

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

Soumissionnaire : personne physique ou morale intéressée à la réalisation d'un marché public et qui en a fait l'offre;

Termes de référence : ensemble d'indications, d'orientations et de directives succinctes contenues dans le cahier des charges en vue de la passation d'un marché public.

Chapitre 3 : Des préalables à la commande publique

Article 6

Toute commande publique obéit aux préalables suivants:

1. l'identification des projets;
2. l'évaluation de l'opportunité;
3. l'intégration des besoins dans le cadre d'une programmation budgétaire;
4. la disponibilité des crédits;
5. la planification des opérations de mise en concurrence ;
6. le respect des obligations de publicité et de transparence ;
7. le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Chapitre 4 : Des types de marchés publics

Article 7

Les différents types de marchés publics sont :

1. les marchés de travaux ;
2. les marchés de fournitures ;
3. les marchés de services ;
4. les marchés de prestations intellectuelles.

Article 8

Les marchés de travaux ont pour objet la réalisation au bénéfice d'une autorité contractante de tous travaux de bâtiment ou de génie civil ou la réfection d'ouvrages de toute nature.

Article 9

Les marchés de fournitures concernent l'achat, la prise en crédit-bail, la location ou la location-vente de produits ou matériels au bénéfice d'une autorité contractante.

Article 10

Les marchés de services ont pour objet la réalisation des prestations qui ne peuvent être qualifiées ni de travaux, ni de fourniture.

Ils recouvrent notamment :

1. les marchés de services courants qui ont pour objet l'acquisition par le maître d'ouvrage des services pouvant être fournis sans spécifications techniques exigées par le maître d'ouvrage ;

2. les marchés portant notamment sur des prestations de transport, d'entretien et de maintenance des équipements, des installations et de matériels, de nettoyage, de gardiennage des locaux administratifs et de jardinage.

Article 11

Les marchés de prestations intellectuelles ont pour objet des prestations à caractère principalement intellectuel. Ils incluent notamment les contrats de maîtrise d'ouvrage déléguée, les contrats de conduite d'opération, les contrats de maîtrise d'œuvre et les services d'assistance technique ainsi que les marchés de prestation, d'études et de maîtrise d'œuvre qui comportent, le cas échéant, des obligations spécifiques liées à la notion de propriété intellectuelle.

Article 12

Un marché relevant de l'une des quatre catégories mentionnées ci-dessus peut comporter, à titre accessoire, des éléments relevant d'une ou plusieurs autres catégories. Lorsqu'un marché a pour objet à la fois des services et des fournitures, il est un marché de services si la valeur de ceux-ci dépasse celle des produits à fournir, et inversement.

En cas d'égalité de valeurs, le marché est réputé marché de fournitures.

Chapitre 5 : Des organes de gestion des projets, de passation, de contrôle et d'approbation des marchés publics et de délégations de service public

Article 13

La gestion des projets et la passation des marchés publics sont assurées par l'autorité contractante qui dispose en son sein d'une cellule de gestion des marchés publics et de délégations de service public.

Le contrôle a priori, assuré par un service relevant du ministère ayant le budget dans ses attributions, porte sur le respect par les autorités contractantes des procédures de passation des marchés et de délégations de service public. Ce contrôle s'effectue par des avis de non objection, des autorisations et dérogations nécessaires.

Article 14

La régulation des marchés est assurée par une institution chargée notamment du contrôle a posteriori des marchés publics et de délégations de service public, de l'audit, de la formation et de renforcement des capacités.

La création, l'organisation et le fonctionnement de cette institution sont fixés par décret du Premier ministre délibéré en conseil des ministres.

Article 15

Les contrats des marchés publics et de délégations de service public sont approuvés par une autorité compétente selon les modalités fixées par le décret du Premier ministre délibéré en conseil des ministres.
Un marché public ou une délégation de service public n'a d'effets que s'il est approuvé.

Article 16

L'exercice cumulé par une même personne ou un même organisme des fonctions ci-avant est strictement prohibé. Il emporte nullité des actes pris en violation de cette disposition sans préjudice des sanctions qui pourront être prononcées à l'encontre du contrevenant.

TITRE II : DE LA PASSATION DES MARCHES PUBLICS

Chapitre 1er : Des principes

Article 17

Les marchés publics sont passés par appel d'offres.

Ils peuvent exceptionnellement être attribués selon la procédure de gré à gré dans les conditions définies dans la présente loi.

Article 18

En cas d'allotissement, le dossier d'appel d'offres fixe le nombre, la nature et l'importance des lots, les conditions imposées aux candidats ainsi que les modalités de leur attribution.

Si, dans le cadre d'un appel d'offres, un ou plusieurs lots ne sont pas attribués, l'autorité contractante doit 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 ou toute autre solution avalisée par l'établissement public chargé du contrôle a priori des marchés publics.

Article 19

Les commandes de l'Etat et des établissements publics peuvent être groupées et exécutées avec l'accord des autorités contractantes, par une Commission créée par décret du Premier ministre délibéré en conseil des ministres.

Chapitre 2 : Des marchés par appel d'offres

Article 20

L'appel d'offres est la procédure par laquelle l'autorité contractante choisit, sans négociation avec les candidats, l'offre économiquement la plus avantageuse, évaluée sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats et exprimés en termes monétaires.

Article 21

L'appel d'offres est ouvert, restreint ou sur concours.

Section 1ère : De l'appel d'offres ouvert

Article 22

L'appel d'offres est dit ouvert lorsque toute personne intéressée par le marché peut soumettre une offre.

Article 23

Les critères de choix du soumissionnaire incluent, notamment :

a. au titre de la qualification des candidats :
- la situation juridique ;
- la capacité professionnelle, technique et financière ;
- les références ;
- l'absence de disqualification ou de condamnation de l'entreprise candidate ou de ses dirigeants liée à la passation des marchés publics ou à leur activité professionnelle ;
- la situation vis-à-vis des services d'impôts, des douanes et des organismes de protection sociale ;
- la norme de qualité éventuelle sous laquelle le prestataire est inscrit ;

b. au titre de l'évaluation des offres des soumissionnaires, l'offre économiquement la plus avantageuse. Celle-ci est évaluée en fonction notamment de :
- prix proposé ;
- délai d'exécution ;

- coût de fonctionnement des matériels ou infrastructures proposées ;
- service après-vente ;
- conditions et calendrier de paiement ;
- garantie de la durée de vie ;
- impact environnemental ;
- utilisation plus ou moins accrue des compétences nationales.

Article 24

Pour certains types de marchés, notamment ceux du secteur de l'information et de manuels scolaires, un système d'évaluation basée sur le score peut être utilisé.

Section 2 : De l'appel d'offres restreint

Article 25

L'appel d'offres est dit restreint lorsque seuls peuvent remettre des offres, les candidats que l'autorité contractante a décidé de consulter. Le nombre et la qualité de candidats admis à soumissionner assurent une concurrence réelle. Il est ensuite procédé comme en matière d'appel d'offres ouvert.

Article 26

Il ne peut être recouru à la procédure d'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 sont invités.

Le recours à la procédure d'appel d'offres restreint est motivé et soumis à l'autorisation du service chargé du contrôle des marchés publics.

Section 3 : De l'Appel d'offres avec concours

Article 27

Lorsque des motifs d'ordre technique, esthétique, environnemental ou financier justifient des recherches particulières, l'appel d'offres peut être assorti d'un concours.

Le concours porte sur la conception d'une œuvre ou d'un projet architectural.

Il a lieu sur la base d'un programme établi par l'autorité contractante qui indique les besoins auxquels doit répondre la prestation et fixe le cas échéant le maximum de la dépense prévue pour l'exécution du budget.

Article 28

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

Article 29

Le règlement particulier d'appel d'offres avec concours prévoit:

a) des primes, récompenses ou avantages à allouer aux soumissionnaires les mieux classés ;

b) que les projets primés deviennent en tout ou partie propriété de l'autorité contractante, ou que celle-ci se réserve le droit de faire exécuter par l'entrepreneur ou le fournisseur de son choix tout ou partie des projets primés, moyennant versement d'une redevance fixée dans le règlement particulier d'appel d'offres lui-même ou déterminée ultérieurement à l'amiable ou après expertise.

Il indique en outre dans quelles conditions les hommes de l'art, auteurs des projets, sont appelés à coopérer à l'exécution de leur projet primé.

Article 30

Les projets des concurrents non retenus leur sont restitués à leurs frais endéans un mois.

Les projets retenus et/ou primés deviennent la propriété de l'autorité contractante.

Section 4 : Du dossier d'appel d'offres et des délais de remise des offres

Article 31

Le dossier d'appel d'offres comprend :

1) l'avis d'appel d'offres ;
2) le cahier des clauses administratives générales ;

3) le règlement particulier de l'appel d'offres;
4) le cahier des clauses administratives particulières ;
5) le cahier des clauses techniques générales ;
6) le cahier des clauses techniques particulières, les termes de référence ou le descriptif de la fourniture ;
7) le cadre du bordereau des prix unitaires ;
8) le cadre du détail estimatif ;
9) le cadre du sous-détail des prix ;
10) les formulaires types relatifs notamment à la soumission et la caution ;
11) le cas échéant, les documents techniques (plans, dessins, notes de calcul) ou tout autre document jugé nécessaire par l'autorité contractante.

Article 32

Les cahiers des charges des marchés des travaux, fournitures et prestations de services sont élaborés par référence aux normes, spécifications ou agréments techniques nationaux, ou à défaut à des normes, spécifications ou agréments techniques internationaux.

Article 33

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.

Article 34

Les marchés publics dont le montant est supérieur ou égal au seuil réglementaire font l'objet d'un avis d'appel à la concurrence porté à la connaissance du public.

La publicité est faite par insertion, dans les mêmes termes, dans la presse nationale et/ou internationale et sous mode électronique, selon un document-modèle qui en fixe les mentions obligatoires. Cette obligation concerne également les avis de pré qualification.

L'absence de publicité entraîne la nullité de la procédure.

Article 35

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

Lorsque les avis et le dossier d'appel d'offres sont préparés et envoyés par des moyens électroniques, les délais de réception des offres peuvent être raccourcis de sept jours calendaires.

Article 36

En cas d'urgence dûment motivée, ne nécessitant toutefois pas une intervention immédiate, les délais visés à l'article précédent peuvent être ramenés à quinze jours calendaires maximum. La décision de recourir à la procédure d'urgence est autorisée par le service chargé du contrôle a priori des marchés publics.

Section 5 : De la préférence nationale et régionale

Article 37

Lors de la passation d'un marché public, soit par appel d'offres soit de gré à gré, une préférence est accordée à la soumission présentée dans l'ordre suivant par :

1) une personne physique de nationalité congolaise ;
2) une petite et moyenne entreprise congolaise dont le capital est détenu majoritairement par des personnes physiques de nationalité congolaise ou des personnes morales de droit congolais ;
3) une personne morale de droit congolais ;
4) des groupements d'entreprises associant des entreprises congolaises ou prévoyant une sous-traitance du marché aux nationaux dans les conditions de l'article 59 de la présente loi ;
5) une personne physique étrangère ou une personne morale de droit étranger, justifiant d'une activité économique sur le territoire congolais ;
6) une personne physique étrangère ou une entreprise de droit étranger, ressortissant d'un État partie avec la République Démocratique du Congo à un traité, un accord ou règlement aux termes duquel telle préférence lui est reconnue.

Cette préférence peut également être accordée à certaines catégories d'entreprises faisant l'objet d'une protection sociale résultant de la législation en vigueur.

Elle consiste en un abattement sur l'offre financière du soumissionnaire. Dans tous les cas, elle devra être indiquée et quantifiée dans l'appel d'offres.

Section 6 : Des marchés à bons de commande et marchés de clientèle

Article 38

Les marchés à bons de commande 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, ou bien qui excèdent les possibilités de stockage.

La durée de ces marchés ne peut excéder une année. Elle peut être renouvelée une fois.

Ces marchés indiquent les limites maximales et minimales de la prestation globale à fournir, ces limites pouvant être exprimées soit en quantité soit en valeur.

Article 39

Les marchés de clientèle sont ceux par lesquels l'autorité contractante s'engage à confier à certains contractants ou soumissionnaires prestataires, pour une période limitée, et qui ne saurait excéder une année, renouvelable une fois, 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.

Section 7 : Des marchés de prestations intellectuelles

Article 40

Les marchés de prestations intellectuelles recouvrent les activités 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 et de maîtrise d'ouvrage déléguée. Ils sont attribués après mise en concurrence des candidats pré qualifiés ; les critères étant définis dans le cahier des charges.

Chapitre 3 : Des marchés de gré à gré

Article 41

Un marché est dit de gré à gré lorsqu'il est passé sans appel d'offres après autorisation du service chargé du contrôle des marchés publics. La demande d'autorisation de recours à cette procédure décrit les motifs la justifiant.

Article 42

Il ne peut être passé de marché de gré à gré que dans l'un des cas suivants :

1. 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 ;
2. lorsque les marchés ne peuvent être confiés qu'à un prestataire déterminé pour des raisons techniques ou artistiques ;
3. dans les cas d'extrême urgence, pour les travaux, fournitures ou services que l'autorité contractante fait exécuter en lieu et place de l'entrepreneur, du fournisseur ou du prestataire défaillant ;
4. dans le cas d'urgence impérieuse motivée par des circonstances imprévisibles ou de force majeure ne permettant pas de respecter les délais prévus dans les procédures d'appel d'offres, nécessitant une intervention immédiate ;
5. lorsqu'il s'agit des marchés spéciaux définis aux articles 44 et 45 de la présente loi.

Article 43

Le marché de gré à gré ne peut être passé qu'avec des entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services qui ont l'expertise requise ou ont exécuté des travaux analogues dans le passé et acceptent de se soumettre à un contrôle des prix spécifiques durant l'exécution des prestations.

Il indique notamment les obligations comptables auxquelles l'attributaire est soumis.

Chapitre 4 : Des marchés spéciaux et de la délégation de service public

Article 44

Les marchés spéciaux sont ceux qui ne répondent pas, pour tout ou partie, aux dispositions relatives aux marchés par appel d'offres ou aux marchés de gré à gré. Ils comprennent les marchés relatifs à la défense nationale, à la sécurité et aux intérêts stratégiques de l'État.

Article 45

Les marchés spéciaux ne concernent que l'acquisition des équipements ou fournitures et les prestations de toute nature strictement liées à la défense nationale, à la sécurité et aux intérêts stratégiques de l'État.

Ils font l'objet d'un décret du Premier ministre délibéré en conseil des ministres.

Article 46

Les différents modes de la délégation de service public ainsi que les marchés à participation communautaire, les conditions de leur conclusion, notamment celles concernant la publicité, les délais de procédure, la pré qualification, la sélection des offres, sont fixés par décret du Premier ministre délibéré en conseil des ministres.

TITRE III : DE L'EXECUTION DES MARCHES PUBLICS

Chapitre 1er : Des généralités

Article 47

Tout marché public fait l'objet d'un contrat écrit dans lequel sont renseignées les mentions visées à l'article 48 de la présente loi.

Le contrat est conclu avant le commencement d'exécution.

Est, par conséquent, irrecevable toute réclamation portant sur l'exécution des prestations avant la conclusion du contrat.

Section 1ère : Du contenu du contrat

Article 48

Le contrat mentionne :

1) l'objet et le numéro du marché ;
2) les parties contractantes ;
3) les moyens de financement de la dépense et la rubrique budgétaire d'imputation ;
4) le cas échéant, le maître d'œuvre délégué ;
5) la qualité de la personne signataire du marché et de la partie cocontractante ;
6) les pièces constitutives du dossier d'appel d'offres ;
7) le montant du marché, assorti des modalités de sa détermination et, éventuellement, de celles de sa révision ;
8) les obligations fiscales et douanières ;
9) le délai et le lieu d'exécution ;
10) les conditions de constitution des cautionnements ;
11) la date de notification ;
12) la domiciliation bancaire du cocontractant;
13) les conditions de réception ou de livraison des prestations ;
14) les modalités de règlement des prestations;
15) le comptable chargé du paiement ;
16) les modalités de règlement des litiges ;
17) les conditions de résiliation ;
18) la juridiction compétente en cas d'appel d'offres international.

Section 2 : Du cahier des charges

Article 49

Le cahier des charges détermine les conditions d'exécution du marché. Il comprend les documents généraux et les documents particuliers suivants :

a) le cahier des clauses administratives générales qui fixent les dispositions relatives à l'exécution et au contrôle des marchés publics, applicables à toute catégorie de marchés ;

b) le cahier des clauses administratives particulières qui fixent les dispositions administratives et financières propres à chaque marché ;

c) tous autres documents définissant les caractéristiques des travaux, des fournitures, des services ou des prestations intellectuelles.

Section 3 : Des garanties

Article 50

Pour être admis à présenter une offre, les candidats sont tenus de fournir une garantie lorsque la nature des prestations le requiert. Il n'est pas demandé de garantie pour les marchés de fournitures simples et pour les marchés de prestations intellectuelles.

Article 51

A l'exception des titulaires des marchés de prestations intellectuelles, tout titulaire d'un marché public est tenu de fournir une garantie de bonne exécution.

Article 52

Les conditions de constitution de la garantie de l'offre et de la garantie de bonne exécution sont déterminées par voie réglementaire.

Article 53

Dans les conditions fixées par voie réglementaire, les titulaires des marchés publics peuvent être soumis à d'autres garanties, notamment celles en remboursement des avances ou des acomptes.

Chapitre 2 : Du prix et des avenants

Article 54

Le prix rémunère le titulaire du marché. Il est censé 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.

Article 55

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.

La fixation d'un prix forfaitaire est imposée dès lors que les prestations sont bien définies au moment de la conclusion du marché ; celle d'un prix unitaire est appliquée à une prestation élémentaire, à une fourniture ou à un élément d'ouvrage dont les quantités ne sont indiquées qu'à titre prévisionnel.

Article 56

Les marchés sont conclus à prix ferme ou à prix révisable.

Le prix est ferme lorsqu'il ne peut être modifié en cours d'exécution du marché en 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.

Le prix ferme est actualisable entre la date limite de remise 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 au contrat.

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

Article 57

Le prix est susceptible d'ajustement lorsqu'il est calculé par référence à une mercuriale, un catalogue, un barème, une série, ou lorsqu'il fait l'objet d'une mise à jour périodique.

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

Article 58

Les stipulations d'un marché public peuvent être modifiées par voie d'avenant dans la limite de quinze pourcent de la valeur totale du marché de base.

L'avenant ne peut modifier ni la monnaie de règlement ni la formule de révision des prix.

La conclusion d'un avenant est soumise à l'autorisation du service chargé du contrôle a priori des marchés publics.

Chapitre 3 : De la sous-traitance, de la co-traitance et du nantissement

Article 59

Le titulaire d'un marché public de travaux ou de services peut en sous-traiter l'exécution de certaines parties à condition :

1. que cette possibilité soit prévue dans le dossier d'appel d'offres ;

2. d'avoir obtenu de l'autorité contractante l'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement.

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.

Est interdite, la sous-traitance de plus de quarante pourcent de la valeur globale d'un marché.

Article 60

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

Article 61

Le candidat étranger qui aura prévu de sous-traiter trente pourcent de la valeur globale du marché de travaux, de fournitures ou de services à une entreprise congolaise ou d'aligner quarante pourcent d'experts congolais dans l'équipe clé des experts pourra bénéficier d'une marge de préférence sous forme d'abattement qui ne pourra être supérieure à cinq pourcent.

Article 62

En cas de sous-traitance, le titulaire du marché demeure personnellement responsable de son exécution.

Article 63

Sans préjudice des dispositions de l'article 70 de la présente loi, le sous-traitant est payé, à sa demande, directement par l'autorité contractante après accord du titulaire du marché.

Article 64

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

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.

Article 65

Tout marché public peut être donné en nantissement conformément au droit commun.

TITRE IV : DU CONTROLE DE L'EXECUTION ET REGLEMENT DES MARCHES PUBLICS

Article 66

L'exécution des marchés publics fait l'objet de contrôle par :

a) l'autorité contractante selon les modalités précisées dans le cahier des clauses administratives générales ;
b) l'Institution chargée de régulation des marchés publics;
c) tout autre organe administratif compétent prévu par les lois et règlements en vigueur.

Article 67

Le dépassement des délais contractuels donne lieu à des pénalités telles que fixées dans le cahier des charges.

Article 68

L'autorité contractante peut ordonner l'ajournement des travaux, fournitures ou prestations, objet du marché, avant leur achèvement, dans les conditions et aux conséquences prévues dans le contrat.

Article 69

Les marchés publics peuvent faire l'objet d'une résiliation dans les conditions stipulées au cahier des charges.

Article 70

Les modalités de règlement des marchés publics sont déterminées par voie règlementaire.
Des avances peuvent être accordées en raison des opérations préparatoires à l'exécution des travaux, fournitures ou services qui font l'objet du marché, sous réserve de la constitution d'une garantie bancaire d'un montant équivalent. Leur montant total ne peut en aucun cas excéder :

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

Article 71

Les prestations qui ont donné lieu à un commencement d'exécution du marché ouvrent droit au versement d'acomptes, à l'exception des marchés prévoyant un délai d'exécution inférieur à trois mois pour lesquels le versement d'acomptes est facultatif.

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

Article 72

Le défaut de paiement par l'autorité contractante dans les délais réglementaires donne lieu au paiement des intérêts moratoires au bénéfice du titulaire du marché.

TITRE V : DES CONTENTIEUX DES MARCHES PUBLICS

Chapitre 1er : Du contentieux de l'attribution

Article 73

Tout candidat ou soumissionnaire qui s'estime illégalement évincé des procédures de passation des marchés publics ou de délégations de service public peut introduire une réclamation auprès de l'autorité contractante.

La décision de cette dernière peut être contestée devant l'Institution chargée de la régulation des marchés publics.

Article 74

La réclamation est introduite, sous peine d'irrecevabilité, soit par lettre recommandée avec accusé de réception, soit par tout autre moyen de communication électronique, dans les cinq jours ouvrables de la publication de la décision d'attribution du marché ou de la délégation du service public, ou dans les dix jours ouvrables précédant la date prévue pour la candidature ou la soumission.
Elle est suspensive de la procédure d'attribution définitive.

Chapitre 2 : Du contentieux de l'exécution

Article 75

Tout cocontractant qui s'estime lésé dans l'exécution d'un contrat de marché public ou de délégation de service public peut introduire une réclamation auprès de l'autorité contractante.

Les dispositions de l'article 73, alinéa 2 de la présente loi s'appliquent mutatis mutandis au contentieux de l'exécution.

Article 76

Tout litige non réglé après la réclamation prévue aux articles 73 à 75 de la présente loi sera tranché par la juridiction compétente.

TITRE VI : DES SANCTIONS

Chapitre 1er : Des dispositions pénales

Article 77

Toute infraction commise à l'occasion de la passation de marchés publics ou de délégations de service public sera punie du double de la servitude pénale prévue pour cette infraction.

L'amende sera portée à un montant ne dépassant pas 50.000.000 de francs congolais.

Article 78

Le conflit d'intérêts, le délit d'initié et la prise illégale d'intérêts commis dans le cadre d'un marché public et d'une délégation de service public sont punis d'une amende de 25.000.000 à 50.000.000 de francs congolais.

Il y a conflit d'intérêts lorsqu'un membre de l'autorité contractante ou délégante prend part à la prise de décision concernant le candidat ou le titulaire du marché public auquel il est lié par des intérêts incompatibles avec ceux de l'Etat.

Il y a délit d'initié lorsqu'un membre de l'autorité contractante ou délégante, une personne chargée d'un service public ou investie d'un mandat électif fournit ou fait usage des informations privilégiées détenues en raison de ses fonctions ou de son mandat, dans le but d'influencer l'attribution d'un marché public ou d'une délégation de service public.

Il y a prise illégale d'intérêts lorsqu'un fonctionnaire, un agent public ou un élu prend, reçoit ou conserve un intérêt dans une entreprise ou une opération dont il a, au moment de l'acte, la charge d'assurer la surveillance, l'administration ou la liquidation.

Article 79

En condamnant les personnes chargées de la direction d'une entreprise de travaux, fournitures ou prestations de services publics ou les délégataires d'un service public pour une infraction commise à l'occasion de la passation d'un marché public, le tribunal prononcera, en outre, la confiscation des garanties constituées par l'entreprise et l'exclusion de celle-ci de la commande publique pour une durée ne dépassant pas cinq années.

L'exclusion de la commande publique sera définitive en cas de récidive.

Chapitre 2 : Des sanctions administratives

Article 80

L'entrepreneur, le fournisseur ou le prestataire de services qui aura commis un acte d'improbité dans la passation ou dans l'exécution des marchés publics sera passible de l'une ou des sanctions prévues à l'article 81 ci-dessous, sans préjudice des peines définies pour les infractions à la loi pénale.
Aux termes de la présente loi, constitue notamment un acte d'improbité, le fait, pour l'entrepreneur, le fournisseur, le prestataire de services ou le délégataire de service public :

1. de se rendre coupable de collusion avec des tiers aux fins d'établir des offres de prix à des niveaux artificiels et non concurrentiels, au préjudice de l'autorité contractante ;

2. de procéder à la surfacturation et/ou à la fausse facturation ;

3. de tenter d'influencer l'évaluation des offres ou les décisions d'attributions, notamment en proposant un paiement ou tout autre avantage indû ;

4. d'être reconnu, par un jugement coulé en force de chose jugée, responsable d'un manquement à ses obligations contractuelles lors de l'exécution des marchés antérieurs ;

5. de fournir des informations fausses, de faire des déclarations mensongères ou de faire usage d'informations privilégiées et/ou confidentielles dans le cadre de la procédure d'appel d'offres ;

6. de se livrer à des actes de corruption et aux manœuvres frauduleuses.

Article 81

Les sanctions ci-après seront prononcées, de façon séparée ou cumulative, par l'Institution chargée de la régulation des marchés publics, à l'endroit de l'entrepreneur, du fournisseur ou du prestataire de services qui se sera rendu coupable d'un des actes d'improbité énumérés à l'article précédent :

1. l'exclusion temporaire de la commande publique ;
2. le retrait de l'agrément et/ou du certificat de qualification.

L'exclusion temporaire ne peut dépasser la durée de cinq années.

Toutefois, en cas de récidive, la déchéance définitive peut être prononcée par la juridiction compétente, à la demande de l'établissement public chargé de la régulation des marchés publics.

L'Institution dresse périodiquement la liste des personnes physiques ou morales déchues du droit de concourir au marché public. Cette liste est régulièrement mise à jour, communiquée aux autorités contractantes et publiée au journal des marchés publics.

TITRE VII : DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

Article 82

Les marchés publics conclus antérieurement à la promulgation de la présente loi ou à conclure avant la mise en place des services et institutions visés à l'article 83 ci-dessous demeurent soumis à la législation antérieure pour ce qui concerne les règles de passation et d'exécution des marchés et de délégations de service public. Les procédures de recours prévues par la présente loi sont néanmoins ouvertes aux titulaires de ces marchés.

Article 83

Les services et institutions dont la création est prévue par la présente loi sont mis en place dans un délai de six mois à compter de sa promulgation.

Article 84

Sous réserve des dispositions de l'article 82 de la présente loi, l'Ordonnance-loi n° 69/054 du 5 décembre 1969 relative aux marchés publics est abrogée.

Article 85

La présente loi entre en vigueur à la date de sa promulgation.

Fait à Kinshasa, le 27 avril 2010

Joseph KABILA KABANGE

Pour copie certifiée conforme à l'original
Le 27 avril 2010

Le Cabinet du Président de la République

Gustave BEYA SIKU
Directeur de Cabinet