

28/02/2011

Flash info Algérie | Marchés Sonatrach : la nouvelle directive R17

La directive A-408 (R16) du 8 avril 2010 relative à la passation des marchés de fournitures, travaux, fourniture et montage d'installations, services physiquement quantifiables, études et services de conseil vient d'être amendée par la directive A-408 5 (R17) du 16 janvier 2011.

Ces amendements font suite à l'adoption du décret présidentiel n°10-236 du 7 octobre 2010 qui a sensiblement modifié la réglementation des marchés publics (ci-après, « CMP » ; voir notre flash info du 3/12/2010). Il convient de rappeler que la R16 avait comme objectif, au moment de sa rédaction, d'aligner les règles internes de passation des marchés de l'entreprise publique pétrolière Sonatrach sur celles prévues par l'ancien code des marchés publics¹ (décret n°02-250 du 24 juillet 2002). La nouvelle directive adapte ces règles aux innovations introduites par le CMP de 2010.

Précisons d'emblée que le processus d'adoption et de validation par Sonatrach du CMP n'est toutefois pas totalement achevé. En effet, sont encore attendues la mise en place et la validation par le Conseil des Participations de l'Etat (**CPE**) d'un dispositif de contrôle externe des marchés (en application de l'article 2 du CMP).

Dans l'intervalle, et jusqu'au **31 mars 2011** (date butoir), les dispositions relatives au contrôle externe de la R16 continueront de s'appliquer.

Les principaux aménagements apportés par la nouvelle directive sont les suivants :

1- Redéfinition des cas de la procédure de gré à gré

La R17 reprend les dispositions des articles 43 et 44 du CMP en redéfinissant les cas qui autoriseraient le recours à la procédure de gré à gré (procédure dérogatoire au principe de l'appel d'offres).

En ce qui concerne le gré à gré simple

- Introduction du cas de la promotion de l'outil national de production. Le recours à ce mode de passation exceptionnel est soumis à l'accord préalable du Conseil d'Administration de Sonatrach. Auparavant, le gré à gré se limitait exclusivement au cas de développement de l'outil de production intra-groupe détenu en majorité ou en totalité par Sonatrach.
- Limitation du gré à gré simple en matière de marchés d'études, de services et de conseil au seul cas de la promotion de la formation intra-groupe.

En ce qui concerne le gré à gré après consultation

- La R16 limitait le gré à gré après consultation au seul cas d'appel d'offres infructueux, sans toutefois en définir les contours.

Désormais, il est précisé que cette procédure s'applique dans les hypothèses suivantes :

- Quand l'appel à la concurrence s'avère infructueux.

L'appel d'offres est considéré comme infructueux si une offre seulement est réceptionnée ou si, après évaluation des offres reçues, seulement une offre est pré-qualifiée techniquement. Par ailleurs, il est clairement indiqué que les cas d'annulation de toute procédure de passation de marchés ou le fait que les montants des offres soient excessifs ne constituent pas des cas d'infructuosité. Le service contractant est tenu, en pareilles circonstances, de relancer la procédure.

- Pour les marchés d'études, de fournitures et de services spécifiques dont la nature ne nécessite pas le recours à un appel d'offres, ainsi que pour les marchés de travaux relevant directement des institutions nationales de souveraineté de l'Etat.

Il convient de noter que le recours à cette procédure « doit se faire sur la base d'un dossier d'appel d'offres soumis, préalablement au lancement de la consultation au visa de la commission des marchés compétente ».

- Pour les opérations réalisées dans le cadre de la stratégie de coopération du Gouvernement ou d'accords bilatéraux de financement concessionnels, de conversion de dettes en projets de développement ou de dons, lorsque lesdits accords de financement le prévoient. Le service contractant peut alors limiter la consultation aux seules entreprises du pays concerné pour le premier cas, ou au pays bailleur de fonds pour les autres cas.

2- Application de la marge de préférence de 25%

La R17 reprend littéralement les dispositions de l'article 23 du CMP en prévoyant qu'une marge de préférence, d'un taux de 25%, « est accordée aux produits d'origine algérienne et/ou aux entreprises de droit algérien, dont le capital est détenu majoritairement par des nationaux résidents, pour tous les types de marchés ».

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

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

3- Transposition des dispositions du CMP relatives aux avenants

L'article 3 de la R17 reprend les dispositions des articles 102 à 106 du CMP.

Les principaux points à retenir sont :

- La conclusion d'un avenant et sa soumission à la commission des marchés compétente en dehors des délais contractuels est possible dans les cas suivants :

- *« lorsque l'avenant au sens de l'article 13.1 (du CMP) est sans incidence financière et porte sur l'introduction et/ou la modification d'une ou plusieurs clauses contractuelles autres que celles relatives aux délais d'exécution ;*
- *lorsque des raisons exceptionnelles et imprévisibles indépendantes de la volonté des deux parties entraînent la rupture substantielle de l'équilibre économique du contrat et/ou le déplacement du délai contractuel initial ;*
- *lorsque, exceptionnellement, l'avenant a pour objet de clôturer définitivement le marché. »*

- L'avenant n'est pas soumis à l'examen a priori des organes de contrôle externe lorsque *« son objet ne modifie pas la dénomination des parties contractantes, les garanties techniques et financières, le délai contractuel, et lorsque son montant ou le montant cumulé des différents avenants, qu'il soit en augmentation ou en diminution, ne dépasse pas :*

- *20 % du montant initial du marché, pour les marchés relevant de la compétence de la commission des marchés du service contractant ;*
- *10 % du montant initial du marché, pour les marchés relevant de la compétence des commissions nationales des marchés ».*

4- Obligation de partenariat pour la soumission aux appels d'offres internationaux

Le nouveau paragraphe 10 bis ajouté à la R16 intègre les dispositions de l'article 24 du CMP. Pour rappel, il s'agit de prévoir dans les dossiers d'appels d'offres internationaux l'obligation, pour les soumissionnaires étrangers, d'investir dans le cadre d'un partenariat dans le même domaine d'activité, avec une entreprise de droit algérien, dont le capital est détenu majoritairement par des nationaux résidents.

Notons toutefois, que le paragraphe précité n'a pas repris l'alinéa de l'article 24 du CMP qui prévoit que le dossier d'appel d'offres doit contenir une liste non limitative d'entreprises, susceptibles de concrétiser une opération de partenariat avec le soumissionnaire étranger.

Au-delà des aspects purement juridiques, nous sommes tentés de penser que l'impasse faite sur cette condition pourrait conduire en pratique à une application nuancée des dispositions de l'article 24 du CMP.

1. Sonatrach a adopté les règles de l'ancien code des marchés publics suite aux instructions du premier ministre de décembre 2008 et 2009

Avocats

Samir Sayah, Jean-Jacques Lecat