

REPUBLIQUE DU BENIN

PRESIDENCE DE LA REPUBLIQUE

LOI N° 2009-02 DU 07 AOUT 2009 Portant code des marchés publics et des délégations de service public en République du Bénin.

L'Assemblée Nationale a délibéré et adopté en sa séance du 26 janvier 2009.

Suite à la Décision de conformité à la Constitution DCC 09-082 du 06 août 2009 de la Cour Constitutionnelle,

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

TITRE PREMIER

DES DISPOSITIONS GENERALES

CHAPITRE PREMIER

DE L'OBJET ET DU CHAMP D'APPLICATION

Article 1er : La présente loi fixe les règles régissant la passation des marchés publics et des délégations de service public, ainsi que l'exécution et le contrôle des marchés publics.

Les dispositions de la présente loi sont applicables aux procédures de passation, d'exécution, de règlement, de contrôle et de régulation de tous les marchés publics de travaux, de fournitures et de services passés par l'autorité contractante désignée à l'article 2 ci-dessous.

Article 2 : Les dispositions de la présente loi s'appliquent aux marchés passés par :

1- les personnes morales de droit public que sont :

a- l'Etat, les collectivités territoriales décentralisées ;

b- les établissements publics ;

c- les autres organismes, agences ou offices créés par l'Etat ou les collectivités territoriales décentralisées pour satisfaire des besoins d'intérêt général et 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 publique ou d'une association formée par ces personnes morales de droit public ;

2- les personnes morales de droit privé que sont :

a- 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 et de toute société dans laquelle l'Etat et les personnes morales visées à l'alinéa 1er du présent article sont actionnaires majoritaires ou d'une association formée par ces personnes morales de droit public ;

b- les sociétés d'économie mixte, lorsque ces marchés bénéficient du concours financier et/ ou de la garantie de l'Etat ou du concours financier et/ ou de la garantie d'une des personnes morales de droit public mentionnées au paragraphe 1er ci-dessus ;

3- les personnes morales bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, sous la forme d'une délégation de service public, d'une concession ou de toute autre convention. Dans ce cas, 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 ;

4- les maîtres d'ouvrage délégués pour les marchés passés dans le cadre de l'exécution des attributions qui leur sont confiées par une autorité contractante.

CHAPITRE II

DES DEFINITIONS

Article 3 : Pour l'application de la présente loi, les termes ci-après doivent être entendus de la façon suivante :

acompte : paiement partiel effectué en règlement de fractions exécutées d'une fourniture convenue de biens, de services ou de travaux ;

affermage : contrat par lequel une personne morale publique (autorité affermante) charge une autre personne morale (fermier) de l'exploitation sous sa responsabilité d'un service public ou d'ouvrages qui lui sont remis et verse en contrepartie des redevances à la personne morale publique cocontractante ;

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 ;

attributaire du marché : soumissionnaire dont l'offre a été retenue avant l'approbation du marché ;

auditeur indépendant : cabinet de réputation professionnelle reconnu, recruté par l'Autorité de Régulation des Marchés Publics pour effectuer l'audit annuel des marchés publics et délégations de service public ;

autorité contractante : personne morale de droit public ou de droit privé agissant pour le compte de l'Etat ou de ses démembrements ;

autorité délégante : personne morale de droit public qui confie l'exécution d'une mission de service public à une personne morale de droit public ou de droit privé ;

avance : paiement partiel effectué préalablement à l'exécution même fragmentaire d'une prestation convenue ;

avenant : acte contractuel modifiant certaines clauses du marché de base pour l'adapter à des événements survenus après sa signature ;

avis à manifestation d'intérêt : sollicitation technique émanant de l'autorité contractante et qui décrit, de façon sommaire, les prestations à fournir et indique les qualifications et les expériences des candidats ou de leur personnel d'encadrement ;

candidat : personne physique ou morale qui manifeste un intérêt à participer à une procédure de passation de marchés ;

centrale d'achat : structure de droit public ou de droit privé soumise à la présente loi et qui :

- acquiert des fournitures ou des services destinés à des autorités contractantes ;
- passe des marchés publics de travaux, fournitures ou de services destinés à des autorités contractantes ;

cocontractant : toute personne physique ou morale partie au contrat, en charge de l'exécution des prestations prévues dans le marché public ;

commission de passation des marchés : toute commission constituée par une autorité contractante pour procéder à l'ouverture et à l'évaluation des offres. Elle recommande, dans ses conclusions, l'attribution ou non du marché ;

délégation de service public : contrat par lequel une personne morale de droit public ou de droit privé 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 ; elle comprend les régies intéressées, les affermages ainsi que les concessions de service public, qu'elle inclut 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 ;

dématérialisation : création, échange, envoi, réception ou conservation d'informations ou de documents par des moyens électroniques ou optiques ;
dossier d'appel d'offres (DAO) : document comprenant les renseignements nécessaires pour l'élaboration de la soumission, l'attribution du marché et son exécution ;

entreprise/soumissionnaire communautaire : entreprise/soumissionnaire dont le siège social est situé dans un Etat membre de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) et dont elle/il est un résident fiscal ;

garantie de bonne exécution : garantie réelle ou personnelle, constituée pour assurer la bonne exécution 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 assurer sa participation à la procédure de passation jusqu'à la signature du contrat ;

garantie de remboursement de l'avance de démarrage : garantie réelle ou personnelle, constituée pour assurer la restitution de l'avance consentie par l'autorité contractante au titulaire du marché dans le cadre de l'exécution dudit marché ;

groupement conjoint : l'entité constituée par plusieurs soumissionnaires qui décident de se mettre ensemble pour concourir à un appel d'offre constitué d'opérations divisées en lots. Chacun de ses membres s'engage à exécuter et ou les lots qui sont susceptibles de lui être attribués dans le 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 ;

groupement solidaire : le groupement est solidaire lorsque, chacun de ses membres est engagé pour la totalité du marché, que l'opération soit ou non divisée en lots ;

maître d'œuvre : personne physique ou morale de droit public ou droit privé chargée par l'autorité contractante, dans le cadre de la réalisation d'un ouvrage, de missions de conception et d'assistance à l'exécution et à la réception des prestations objet du marché aux termes d'une convention de maîtrise d'œuvre ;

maître de l'ouvrage : personne morale de droit public ou de droit privé, propriétaire final de l'ouvrage ou de l'équipement technique, objet du marché ;

maître d'ouvrage délégué : personne morale de droit public ou de droit privé qui reçoit du maître d'ouvrage délégué d'une partie de ses attributions ; la délégation revêt la forme d'un mandat confié à un tiers ; elle fait l'objet d'une convention de maîtrise d'ouvrage déléguée ;

marché à commandes : contrat par lequel l'autorité contractante couvre ses besoins courants annuels de fournitures dont il n'est pas possible, en début d'année, de prévoir l'importance exacte ou qui excèdent les possibilités de stockage ;

marché de clientèle : contrat par lequel l'autorité contractante s'engage à confier, 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 ;

marché public : contrat écrit passé conformément aux dispositions de la présente loi, par lequel un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire de service s'engage envers l'une des personnes morales de droit public ou de droit privé visées par la présente loi, soit à réaliser des travaux, soit à fournir des biens ou des services moyennant rémunération ;

marché public de fournitures : contrat qui a pour objet l'achat, le 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 et objets sous forme solide, liquide ou gazeuse, ainsi que les services accessoires à la fourniture de ces biens ;

marché public de prestations intellectuelles : contrat qui a pour objet des prestations dont l'élément prédominant n'est pas physiquement quantifiable ; il inclut 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 informatique ;

marché public de services : contrat de fournitures de service ; il comprend également le marché de prestations intellectuelles ;

marché public de travaux : contrat qui a pour objet, soit l'exécution, soit la conception et l'exécution au bénéfice d'une autorité contractante de tous travaux de bâtiment, de génie civil, génie rural ou réfection d'ouvrages de toute nature ;

marché public de type mixte : les procédures de passation et d'exécution des marchés publics devront prendre en compte les catégories applicables pour chaque type d'acquisition ; contrat relevant d'une des catégories mentionnées ci-dessus qui peut comporter, à titre accessoire, des éléments relevant d'une autre catégorie ;

montant du marché : montant total des dépenses 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 électroniques de traitement et de stockage de données, y compris la compression numérique, et utilisant la diffusion, l'acheminement et la réception par fils, radio, moyens optiques et autres moyens électromagnétiques ;

observateur indépendant : personne physique ou morale recrutée sur appel d'offres par l'autorité de régulation des marchés publics, pour assister la Commission de Passation des Marchés Publics lors des séances d'ouverture et d'évaluation des offres ;

ordre de service : document contractuellement établi fixant les prix, délais, programmes et autres modalités d'exécution d'un marché ;

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

offre la moins-disante : offre conforme aux spécifications techniques et administratives, dont le prix est, parmi toutes les offres présentées, le plus bas ;

organisme de droit public : structure dotée de la personnalité juridique, créée pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général, ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial et dont :

- l'activité est financée majoritairement par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public,
- la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers,
- l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié est désignée par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public ;

opération de travaux publics : ensemble de travaux caractérisés par son unité fonctionnelle, technique, économique ou comptable que le maître de l'ouvrage prend la décision de mettre en oeuvre, dans une période de temps et un périmètre limités ;

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, telle que la préparation du chantier, les travaux de terrassement, 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 du marché : mandataire de l'autorité contractante dans les procédures de passation et d'exécution du marché ;

prestations : tous travaux, toutes fournitures, tous services ou toutes œuvres intellectuelles à exécuter ou à fournir conformément à l'objet d'un marché ;

prestation en régie : prestation dont la réalisation est confiée par une autorité contractante soit à l'un de ses services ou établissements publics, soit à toute autre entité qui peut être considérée comme un simple prolongement administratif de l'autorité contractante, ces services, établissements et autres entités étant soumis au code des marchés publics pour répondre à leurs besoins propres ;

pré qualification : phase de sélection à l'issue de laquelle sont retenues les personnes pouvant soumissionner à un appel d'offres sur la base de critères objectifs préétablis.

régie intéressée : contrat par lequel l'autorité contractante finance elle-même l'établissement d'un service, mais en confie la gestion à une personne morale de droit

public ou de droit privé qui est rémunérée par l'autorité contractante, tout en étant intéressée aux résultats, que ce soit 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 les cahiers des charges applicables ;

société civile : ensemble des organisations non gouvernementales (ONG), des associations socio-professionnelles, des communautés religieuses, (chrétiennes, musulmanes et traditionnelles), de la chefferie traditionnelles (les têtes couronnées), des syndicats, des fondations, des associations de développement etc.

terme monétaire : expression de l'ensemble des critères d'une offre soumise à évaluation et pouvant faire l'objet d'une conversion sous la forme d'un pourcentage de son prix ;

termes de référence ou 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 oeuvre, ainsi que les résultats qu'elle escompte ;

titulaire : personne physique ou morale, attributaire, dont le marché conclu avec l'autorité contractante, a été approuvé.

CHAPITRE III

DES PRINCIPES GENERAUX

Article 4 : Les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures 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 réserve des dispositions visées aux articles 81, 82 et 83 de la présente loi, l'autorité contractante s'interdit toute mesure ou disposition fondée sur la nationalité des candidats de nature à constituer une discrimination.

L'autorité contractante doit s'assurer que la participation d'un soumissionnaire, qui est un organisme de droit public, à une procédure de passation de marché public, ne fausse pas le jeu de la concurrence vis-à-vis de soumissionnaires privés.

Article 5 : 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 6 : Les dispositions de la présente loi s'appliquent aux marchés dont les montants estimés hors taxes sont égaux ou supérieurs au seuil de passation des marchés.

Les seuils sont des montants estimés hors taxes à partir desquels les dispositions de la présente loi s'appliquent.

Ces seuils concernent les travaux, les fournitures, les services et prestations intellectuelles, les marchés mixtes, les marchés comportant des lots. Ils sont définis par décret pris en conseil des ministres.

Article 7 : Les dispositions de la présente loi ne sont pas applicables aux marchés de travaux, de fournitures, de services ou de prestations intellectuelles lorsqu'ils concernent des besoins de défense et de sécurité nationale exigeant le secret ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat est incompatible avec des mesures de publicité.

TITRE II

DU CADRE INSTITUTIONNEL

CHAPITRE

PREMIER

DES ORGANES DE PASSATION

Article 8 : L'autorité contractante mandate une personne responsable du marché chargée de mettre en œuvre les procédures de passation et d'exécution des marchés et de 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 jusqu'à la désignation de l'attributaire et l'approbation du marché définitif ou de la délégation de service public.

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 des marchés est assistée dans l'exécution de sa mission par la Cellule de contrôle des marchés publics (CCMP) et la Commission de passation des marchés publics (CPMP).

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

Article 9 : La personne responsable des marchés publics est désignée de la manière suivante :

- pour les départements ministériels, chaque ministre désigne la ou les personnes responsables des marchés publics de son ministère, selon des modalités définies par voie réglementaire ;
- pour les institutions de l'Etat, en l'absence de délégation spécifique, le président de l'institution ;
- pour toutes les communes et en l'absence de délégation spécifique, le maire ;
- pour les établissements publics, le président du conseil d'administration ;
- pour les sociétés d'Etat, les sociétés d'économie mixte, les sociétés privées visées à l'article 2-1 de la présente loi, le président du conseil d'administration, l'administrateur général ou le gérant selon la nature juridique de la société ;
- pour les organismes, agences ou offices visés à l'article 2-1 de la présente loi, le président du conseil d'administration.

Article 10 : Une Commission de passation des marchés publics est placée auprès de l'autorité contractante ;

La composition, les attributions et les modalités de fonctionnement de la Commission de passation des marchés publics au niveau de chaque autorité contractante sont déterminées par décret pris en conseil des ministres.

Lorsque le marché est financé par des ressources extérieures, les bailleurs de fonds ou leurs représentants sont autorisés à assister aux séances d'ouverture, d'analyse et d'évaluation des offres si leurs directives le prévoient.

Des observateurs indépendants sont désignés par l'Autorité de Régulation des marchés publics pour assister la commission de passation des marchés publics lors des séances d'ouverture et d'évaluation des offres.

Le mode de désignation de ces observateurs est fixé par décret pris en conseil des ministres.

Au niveau des communes, le maire procède à l'attribution des marchés, après avis de la commission communale d'évaluation des offres.

CHAPITRE II

DES ORGANES DE CONTROLE

Article 11 : Il est par ailleurs créé, en application de la présente loi, une direction nationale de contrôle des marchés publics, placée sous la tutelle du ministre en charge des finances. Elle est l'organe central de contrôle des marchés publics.

A ce titre, elle assure notamment le contrôle des opérations de passation de marchés au-delà du seuil mentionné à l'alinéa 1er de l'article suivant.

Une direction départementale de contrôle des marchés publics est créée dans chaque département et placée sous la tutelle de la direction nationale de contrôle des marchés publics.

Une cellule de contrôle des marchés publics est créée dans chaque département ministériel, dans toutes les institutions et organes décentralisés de l'Etat.

Les règles fixant les modalités de création, d'organisation et de fonctionnement de la direction nationale de contrôle des marchés publics et des directions départementales des marchés publics sont fixées par décret pris en conseil des ministres.

Les directions départementales de contrôle des marchés publics exercent le contrôle a priori des procédures de passation des marchés et délégations de service public mises en œuvre par l'autorité contractante dans le ressort du département considéré.

Sans préjudice de l'application des dispositions de la loi portant organisation des communes en République du Bénin, la direction de contrôle des marchés publics est chargée de contrôler :

- a priori, la procédure de passation des marchés publics d'un montant égal ou supérieur à un seuil fixé par décret pris en conseil des ministres et des délégations de service public ;

- a posteriori, les procédures de passation en dessous dudit seuil, ainsi que les modalités d'exécution des marchés et délégations ; le contrôle a posteriori n'est exécuté que pour autant que l'autorité de régulation des marchés publics n'a pas encore été saisie d'une dénonciation ou d'une plainte liée à des irrégularités commises

à l'occasion d'une procédure de passation ou d'exécution d'un marché public ou d'une délégation de service public.

A ce titre, la direction nationale de contrôle des marchés publics :

- procède à la validation des 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 ;
- procède à la validation du rapport d'analyse comparative des propositions et du procès-verbal d'attribution provisoire du marché élaborés par la commission de passation du marché;
- procède à un examen juridique et technique du dossier du marché avant son approbation et, au besoin, adresse à l'autorité contractante toute demande d'éclaircissement et de modification, de nature à garantir la conformité du marché avec le dossier d'appel d'offres et la réglementation en vigueur;
- procède à la validation des projets d'avenants ;
- apporte un appui technique aux autorités contractantes depuis la préparation des dossiers d'appel d'offres jusqu'à la réception définitive des prestations ;
- contrôle l'activité des directions départementales de contrôle des marchés publics.

Article 12 : Pour chaque autorité contractante, l'ensemble des opérations de passation de marchés, depuis la phase de planification jusqu'à l'attribution du marché, est soumis à l'appréciation d'une cellule de contrôle des marchés publics (CCMP).

Cette cellule est constituée au niveau de chaque département ministériel, de chaque institution de l'Etat et des organes décentralisés.

A ce titre, la cellule de contrôle des marchés publics :

- procède à la validation du plan de passation des marchés de l'autorité contractante et des dossiers d'appel d'offres avant le lancement de l'appel à la concurrence et la publication correspondante, et ce, quel que soit le montant du marché ou le budget ;
- assiste aux opérations d'ouverture des plis ;
- procède à la validation du rapport d'analyse comparative des propositions et du procès-verbal d'attribution provisoire du marché élaborés par la commission de passation du marché ;

- procède à un examen juridique et technique du dossier du marché avant son approbation et, au besoin, adresse à l'autorité contractante toute demande d'éclaircissement et de modification, de nature à garantir la conformité du marché avec le dossier d'appel d'offres et la réglementation en vigueur ;

- procède à la validation des projets d'avenants suivant les seuils de sa compétence à définir par rapport au marché initial ;

- apporte, en cas de besoin, un appui technique aux autorités contractantes depuis la préparation des dossiers d'appel d'offres jusqu'à la réception définitive des prestations ;

Les règles fixant les modalités de création, d'organisation et de fonctionnement des cellules de contrôle des marchés publics sont fixées par décret pris en conseil des ministres.

Article 13 : Les délais impartis aux cellules de contrôle des marchés publics, à la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics et aux Directions Départementales de contrôle des marchés publics pour examiner les dossiers qui leur sont soumis, donner leur avis et rendre leur décision sont fixés par décret pris en conseil des ministres.

Cet avis obligatoire doit être impérativement donné dans le délai fixé.

Article 14 : La fonction de membres des organes de contrôle des marchés publics, est incompatible avec la fonction de membres des structures de passation des marchés publics.

CHAPITRE III

DES ORGANES DE REGULATION

Article 15 : Il est créé, une autorité de régulation des marchés publics.

Elle est l'organe de régulation des marchés publics et est rattachée à la Présidence de la République.

Article 16 : L'Autorité de Régulation des Marchés Publics comprend :

- un conseil de régulation, organe tripartite, composé de représentants de l'administration, du secteur privé et de la société civile. Il comprend en son sein une commission de règlement des différends et une commission disciplinaire ;

un secrétariat permanent.

Article 17 : Les décisions rendues par le conseil de régulation peuvent faire l'objet d'un recours judiciaire devant le juge administratif qui doit statuer en procédure d'urgence.

Article 18 : Les modalités d'organisation et de fonctionnement de l'autorité de régulation et des organes sont fixées par décret pris en conseil des ministres.

Article 19 : La fonction de membres de l'autorité de régulation des marchés publics est incompatible avec la fonction de membres des structures de passation et des structures de contrôle des marchés publics.

TITRE III

DES PROCEDURES DE PASSATION DES MARCHES PUBLICS

CHAPITRE

PREMIER

DE LA PLANIFICATION DES MARCHES PUBLICS

Article 20 : 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 communiqués à la Direction Nationale de Contrôle des marchés publics ou la direction départementale de contrôle des marchés publics qui en assure la publicité.

Les marchés passés par l'autorité contractante doivent avoir été préalablement inscrits dans ces plans prévisionnels ou révisés, à peine de nullité.

Tout morcellement de commandes, en violation du plan annuel de passation des marchés publics, est prohibé sous peine des sanctions prévues aux articles 150 et 152 du présent code.

Article 21 : En début d'année budgétaire, l'autorité contractante fait connaître au public au moyen d'un avis général de passation de marchés à titre indicatif, les

caractéristiques essentielles des marchés de travaux, de fournitures et de services qu'elle entend passer et dont les montants sont égaux ou supérieur aux seuils de passation des marchés publics.

L'autorité contractante est libre de ne pas donner suite aux projets d'achat public mentionnés dans l'avis indicatif.

Article 22 : La nature et l'étendue des besoins doivent être déterminées avec précision par l'autorité contractante avant tout appel à la concurrence ou toute procédure de négociation par entente directe. Le marché public ou la délégation de service public conclu par l'autorité contractante doit avoir pour objet exclusif de répondre à ces besoins.

Cette disposition ne doit 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.

Article 23 : 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.

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

Article 24 : Lorsque l'allotissement est susceptible de présenter des avantages financiers ou techniques, les travaux, fournitures ou services sont répartis en lots pouvant donner lieu chacun à un marché distinct.

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

Dans le cas où il est prévu d'attribuer plus d'un lot à un soumissionnaire, le dossier d'appel d'offres 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.

L'allotissement ne doit 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 notamment en ce qui concerne les seuils.

Article 25 : Des groupements de commandes peuvent être constitués pour satisfaire des besoins de fournitures courantes entre

1° des services de l'Etat et les établissements publics de l'Etat autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial ou entre de tels établissements publics seuls ;

2° des collectivités territoriales, des établissements publics locaux ou des collectivités territoriales et des établissements publics locaux ;

3° des personnes publiques mentionnées aux 1er et 2ème tirets de l'article 2 ;

4° une ou plusieurs personnes publiques mentionnées aux 1er et 2ème tirets et une ou plusieurs personnes morales de droit privé, ou un ou plusieurs établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial, groupements d'intérêt public, groupements de coopération sociale ou médico-sociale ou groupements de coopération sanitaire, à condition que chacun des membres du groupement applique, pour les achats réalisés dans le cadre du groupement, les règles prévues par la présente loi.

Article 26 : Une convention constitutive est signée par les membres du groupement.

Elle définit les modalités de fonctionnement du groupement.

Elle désigne un coordonnateur parmi les membres du groupement, ayant la qualité d'autorité contractante au sens de la présente loi.

Celui-ci est chargé de procéder, dans le respect des règles prévues par la présente loi, à l'organisation de l'ensemble des opérations de sélection d'un ou de plusieurs cocontractants.

Chaque membre du groupement s'engage, dans la convention, à signer avec le cocontractant retenu, un marché à hauteur de ses besoins propres, tels qu'il les a préalablement déterminés.

Article 27 : Les modalités de fonctionnement de la commission d'appel d'offres du groupement sont fixées dans la convention constitutive dudit groupement et doivent respecter les principes posés en la matière par la présente loi.

Chaque membre du groupement, pour ce qui le concerne, signe le marché et s'assure de sa bonne exécution.

CHAPITRE II

DES MODES DE PASSATION DES MARCHES PUBLICS

Article 28 : Les marchés publics sont passés après mise en concurrence des candidats sur appels d'offres ; l'autorité contractante choisit les modes de conclusion des marchés conformément aux dispositions de la présente loi.

L'appel d'offres ouvert est la règle.

Sauf en matière de prestations intellectuelles, le recours à tout autre mode de passation doit être exceptionnel, justifié par l'autorité contractante et être autorisé au préalable par la direction nationale de contrôle des marchés publics compétente.

Ils peuvent exceptionnellement, être attribués selon la procédure de gré à gré ou par entente directe dans les conditions définies par la présente loi.

Article 29 : Les marchés de prestations intellectuelles sont passés après consultation et remise de propositions, conformément aux dispositions des articles 42 et suivants de la présente loi.

Article 30 : L'autorité contractante peut avoir recours, en dessous des seuils de passation des marchés à des procédures de demande de cotation à condition que les procédures mises en œuvre respectent les principes posés à l'article 4 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 déterminées par décret pris en conseil des ministres.

Article 31 : 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.

Article 32 : Les marchés publics sont soumis au régime fiscal et douanier en vigueur en République du Bénin, 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.

Article 33 : L'appel d'offres peut être ouvert ou restreint ou avec concours.

La procédure d'appel d'offres 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.

Pour couvrir l'évaluation, lorsqu'un minimum de trois (03) plis n'a pas été remis à la date limite, l'autorité contractante ouvre un nouveau délai qui est de quinze (15) jours calendaires à l'issue duquel les plis sont ouverts, quel que soit le nombre de plis reçus.

L'appel d'offres n'est valable que si, à l'issue du délai fixé à l'alinéa précédent, et après avoir respecté toutes les dispositions réglementaires, l'autorité contractante a reçu au moins une soumission jugée recevable et conforme.

Article 34 : L'appel d'offres est ouvert lorsque tout candidat qui n'est pas exclu en application de l'article 68 de la présente loi peut soumettre une offre ou une demande de préqualification quand l'appel d'offre est précédé d'une préqualification conformément aux dispositions de l'article 36 ci-après.

Article 35 : L'appel d'offres est restreint lorsque seuls les candidats que l'autorité contractante a décidé de consulter peuvent remettre des offres. Il est ensuite procédé comme en matière d'appel d'offres ouvert.

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'après d'un nombre limité de fournisseurs, d'entrepreneurs ou de prestataires de services.

Dans ce cas, tous les candidats qui ont les compétences et qualifications requises doivent être invités.

Tout entrepreneur, fournisseur, prestataire de services qui dispose des compétences techniques pour exécuter le marché et qui n'a pas été consulté, peut solliciter une autorisation expresse de la direction nationale de contrôle des marchés publics compétente de participer à l'appel d'offres restreint. La décision de la direction nationale de contrôle doit intervenir dans un délai de cinq (05) jours. Si au terme de ce délai aucune suite n'est donnée, l'autorisation de participer à l'appel d'offres restreint est réputée acquise.

Tout refus doit être motivé et peut faire l'objet d'un recours devant l'autorité de régulation.

Le recours à la procédure de l'appel d'offres restreint doit être motivé et soumis à l'autorisation préalable de la direction nationale de contrôle des marchés publics compétente.

Article 36 : L'appel d'offres ouvert peut être précédé d'une préqualification 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 :

- la qualification technique ;
- les références concernant des marchés analogues déjà exécutés par le candidat ;
- les moyens en personnel qualifié ;
- les installations et matériels dont les candidats disposent pour exécuter le marché ;
- la situation financière.

Le rapport de préqualification 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 préqualifiés.

Article 37 : L'avis de préqualification est publié dans les mêmes conditions que l'avis d'appel d'offres. Le dossier de préqualification contient au moins :

- la date et le lieu de dépôt des manifestations d'intérêt ;
- les renseignements relatifs aux travaux, 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 préqualification seront connus des candidats.

Article 38 : L'appel d'offres ouvert est dit en deux étapes lorsque les soumissionnaires 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 technique et/ou

financiers, intervenant dans le cadre de discussions menées avec l'autorité contractante.

A la suite de l'évaluation par l'autorité contractante des offres 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.

Article 39 : Il ne peut être recouru à la procédure de l'appel d'offres en deux étapes que :

a-dans le cas d'un marché d'une grande complexité; ou

b- dans le cas d'un marché qui doit être attribué sur la base de critères de performance et non de spécifications techniques détaillées.

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 nationale de contrôle des marchés publics compétente.

Le cas échéant, l'appel d'offres en deux étapes est précédé d'une préqualification conduite selon les dispositions des articles 40 et 41 de la présente loi.

Article 40 : L'autorité contractante peut recourir au marché à commandes pour ses besoins annuels de fournitures, suivant les conditions et modalités ci-après définies :

- le marché à commandes dont la durée ne saurait excéder une année renouvelable une fois, indique les limites maximales et minimales de la prestation globale à fournir, ces limites pouvant être exprimées soit en quantité soit en valeur ;

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

Le renouvellement du marché à commandes est soumis à l'autorisation de la direction nationale de Contrôle des marchés publics compétente.

Article 41 : L'autorité contractante peut recourir au marché de clientèle pour la fourniture de tout ou partie de certaines catégories de prestations de service.

Le renouvellement du marché de clientèle est soumis à l'autorisation de la direction nationale de contrôle des marchés publics compétente.

Article 42 : Le marché de prestations intellectuelles inclut notamment les études, la maîtrise d'œuvre, la conduite d'opération, les services d'assistance technique, informatique et de maîtrise d'ouvrage délégué.

Il est attribué, après mise en concurrence des candidats pré qualifiés, sur la base d'une liste restreinte, en raison de leur aptitude à exécuter les prestations, à la suite d'un avis à manifestation d'intérêt.

Article 43 : La liste restreinte des candidats préqualifiés est arrêtée à la suite d'une sollicitation d'intérêt.

L'avis de manifestation d'intérêt décrit sommairement les prestations à fournir et indique les qualifications et expériences attendues des candidats.

Le dossier de consultation comprend les termes de référence, la lettre d'invitation indiquant les critères de sélection, et leur mode d'application détaillé, ainsi que le projet de marché.

Il indique, le cas échéant, les exclusions à la participation future aux marchés de travaux, de fournitures et de services qui résulteraient des prestations qui font l'objet de l'invitation.

L'ouverture et l'évaluation des offres s'effectuent en deux temps :

- dans un premier temps, seule les offres techniques sont ouvertes et évaluées conformément aux méthodes définies à l'article 44 de la présente loi ;
- 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 y participer.

Article 44 : L'attribution des marchés de prestations intellectuelles s'effectue, par référence à une qualification minimum requise suivant plusieurs méthodes de sélection fondée sur :

- la qualité technique seule, à savoir l'expérience de la firme, la qualification des experts, la méthodologie de travail proposée ;

- 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 ;
- un « budget déterminé » dont le consultant doit proposer la meilleure utilisation possible ;
- le « plus bas prix », c'est-à-dire sur la base de la meilleure proposition financière soumise par les candidats ayant obtenu la note minimale requise à l'évaluation technique.

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 45 : Dans les cas de prestations intellectuelles complexes ou d'un impact considérable ou bien encore lorsqu'elles donnent 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 35 de la présente loi.

Article 46 : Lorsque la procédure de sélection est fondée sur la seule qualité technique de l'offre, les marchés de prestations intellectuelles peuvent faire l'objet de négociations entre l'autorité contractante et le candidat dont la proposition est retenue.

Les négociations ne peuvent être conduites avec plus d'un candidat à la fois.

Ces négociations, qui ne doivent pas porter sur les prix unitaires, sont sanctionnées par un procès-verbal signé par les deux parties.

Une fois ces négociations conclues, les autres soumissionnaires sont informés du rejet de leur proposition.

Lorsque les prestations à fournir 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.

Article 47 : Dans l'hypothèse visée au dernier alinéa de l'article précédent, les marchés visés à l'article 42 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.

Article 48 : Un marché est dit de gré à gré ou marché par entente directe lorsqu'il est passé sans appel d'offres, après autorisation spéciale de la direction nationale de contrôle des marchés publics compétente. La demande d'autorisation de recours à cette procédure doit exposer les motifs la justifiant.

A l'exception des cas visés aux alinéas 1er et 2 de l'article 49 de la présente loi, la procédure de gré à gré doit faire l'objet d'une mise en concurrence des candidats susceptibles d'exécuter le marché.

Article 49 : Le marché de gré à gré ne peut être passé que dans l'un des cas limitatifs suivants :

- 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 marchés ne peuvent être confiés qu'à un prestataire déterminé pour des raisons techniques et artistiques ;

- dans les cas d'extrême urgence, pour les travaux, les fournitures ou les 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 la nécessité ;

- lorsque les travaux, les fournitures ou les services ne sont réalisés qu'à titre de recherche, d'essais ou de perfectionnement.

Article 50 : Le marché de gré à gré ne peut être passé qu'avec des entrepreneurs, des fournisseurs ou des 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 résultats 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 51 : Les marchés de gré à gré doivent être préalablement autorisés par la direction nationale 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 en conformité stricte aux dispositions du code des marchés publics, 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 et joint au rapport spécial de la commission de passation des marchés.

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 dépasse pas dix pour cent (10%) du montant total des marchés publics passés en République du Bénin.

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 de contrôle des marchés publics une autorisation de passer un marché de gré à gré, alors que le seuil des dix pour cent (10%) 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 préalablement valider la procédure.

CHAPITRE

III

DU CONTENU DU DOSSIER D'APPEL D'OFFRES DE L'AVIS D'APPEL D'OFFRES, DU REGLEMENT PARTICULIER D'APPEL D'OFFRES, DES NORMES ET AGREMENTS TECHNIQUES

Article 52 : Les marchés sont passés sur la base des dossiers d'appel d'offres types élaborés par l'autorité de régulation des marchés publics.

Les éléments constitutifs du dossier d'appel d'offres sont déterminés par décret pris en conseil des ministres. Ils comprennent notamment :

- le cahier des clauses administratives générales (CCAG),
- le règlement particulier de l'appel d'offres (RPAO),
- le cahier des clauses administratives particulières (CCAP),
- le cahier des clauses techniques générales (CCTG),
- le cahier des clauses techniques particulières (CCTP),
- les cahiers de clauses environnementales (CCE),
- les termes de référence (TDR) ou le descriptif de la fourniture,
- le cadre du bordereau des prix unitaires,
- le cadre du détail estimatif comprenant les quantités à exécuter (DQE),

- le cadre du sous-détail des prix,
- les formulaires types relatifs notamment à la soumission et aux cautions,

Article 53 : Le dossier d'appel d'offres est, dès la 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 (ARMP).

Article 54 : 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- la source de 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 principaux critères d'évaluation des offres exprimés en termes monétaires ;
- g- le lieu, la date et les heures limites de dépôt ainsi que l'heure 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 55 : 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 règles de préqualification et de post-qualification, le cas échéant.

Article 56 : Les travaux, les fournitures et les 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 nationales, équivalent à des normes ou spécifications régionales ou internationales, ou, à défaut, par référence à des normes ou agréments techniques ou spécifications régionaux ou internationaux.

Il ne peut être dérogé à ces règles que si :

- les normes, les agréments techniques ou les spécifications techniques nationaux, régionaux 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 ;

- ces normes, ces agréments techniques ou ces spécifications techniques nationales, régionales ou à défaut internationales, 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. Ils sont uniquement utilisés 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 nationales, régionales ou internationales ;

- le projet concerné constitue une véritable innovation pour laquelle le recours à des normes, à des agréments techniques ou à des spécifications techniques nationaux, régionaux ou à défaut internationaux existants serait inapproprié.

Article 57 : A moins que de telles spécifications ne soient justifiées par l'objet du marché ou de la délégation, l'autorité contractante ne peut introduire dans les clauses contractuelles propres à un marché ou à une délégation déterminée, 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 l'autorité contractante n'a pas la possibilité de donner une description de l'objet du marché au moyen de spécifications suffisamment précises et intelligibles pour tous les intéressés.

Article 58 : Les normes, les agréments et les spécifications visés à l'article précédent, ainsi que le recours à la procédure dérogatoire ci-dessus, doivent être expressément mentionnés dans les cahiers des clauses techniques.

CHAPITRE IV

DE LA PUBLICITE ET DU DELAI DE REMISE DES OFFRES

Article 59 : Les marchés publics par appel d'offres, dont le montant est supérieur ou égal au seuil réglementaire visé à l'article 6 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 et/ou toute autre publication nationale et/ou internationale ainsi que sous mode électronique, selon un document modèle dont les mentions obligatoires sont fixées par décret pris en conseil des ministres.

Cette disposition concerne également les avis de préqualification.

L'absence de publication de l'avis qui doit être obligatoirement revêtu du sceau d'approbation de la direction nationale du contrôle des marchés publics compétente, est sanctionnée par la nullité de la procédure.

Article 60 : 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 dont le montant est supérieur au seuil visé à l'article 6 de la présente loi et de quarante cinq (45) jours calendaires pour les marchés supérieurs au seuil communautaire de publication, à compter de la date de publication de l'avis.

Les avis et le dossier d'appel d'offres sont préparés et peuvent être envoyés par des moyens électroniques conformément au format et aux modalités de transmission qui sont définis par décret pris en conseil des ministres.

Article 61 : Les échanges d'informations intervenant en application des dispositions de la présente loi peuvent faire l'objet d'une transmission par voie électronique dans les conditions définies aux articles 62 et 64 de la présente loi.

Article 62 : 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 décret pris en conseil des ministres, sous réserve que ces documents soient également mis à la disposition des candidats par voie postale, s'ils en font la demande.

Sauf dispositions contraires prévues 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 décret pris en conseil des ministres.

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 dans la mesure où de telles dispositions sont applicables aux actes de la personne responsable du marché ou de son mandataire.

Articles 63 : 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.

Article 64 : 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 l'autorité contractante ne prenne connaissance du contenu des offres et des demandes de participation qu'à l'expiration du délai prévu pour la présentation de celles-ci.

CHAPITRE

V

DES SOUMISSIONNAIRES

Article 65 : Tout candidat qui possède des capacités techniques et des capacités financières nécessaires à l'exécution d'un marché public ou d'une délégation de service public, ainsi que l'expérience de l'exécution de contrats analogues peut participer aux procédures de passation de marchés et de délégations.

Les capacités techniques ou financières requises doivent reposer sur des critères objectifs suffisamment définis dans le dossier d'appel d'offres au sens des articles 66 et 67 de la présente loi.

Article 66 : L'autorité contractante doit inviter les candidats et soumissionnaires à justifier de leurs capacités techniques telles que définies par le règlement particulier de l'appel d'offres (RPAO) et de leur inscription à un registre professionnel dans les conditions prévues par la législation du pays où ils sont établis.

Les entreprises naissantes peuvent être autorisées à fournir, en lieu et place des performances techniques, des pièces relatives aux expériences professionnelles du personnel d'encadrement.

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 nationale de contrôle des marchés publics compétente.

Cette obligation peut également s'appliquer aux sous-traitants 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 leur demande de prouver qu'ils possèdent cette autorisation ou qu'ils appartiennent à cette organisation.

Article 67 : La justification de la capacité 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 (3) derniers exercices en fonction de la date de création de l'entreprise ou du début d'activité du soumissionnaire.

L'autorité contractante précise, dans l'avis de marché ou dans l'invitation à soumissionner, celles des références visées au premier tiret de l'alinéa précédent qu'elle a choisie 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 financière par tout autre document considéré comme approprié par ladite autorité.

Article 68 : Ne peuvent postuler à la commande publique, sous peine d'irrecevabilité de leur soumission, les personnes physiques ou morales :

- qui n'ont pas souscrit les déclarations prévues par les lois et règlements en vigueur ou n'ont pas acquitté les droits, taxes, impôts, cotisations, contributions, redevances ou prélèvements de quelque nature que ce soit ;
- qui sont en état de liquidation des biens ou de faillite personnelle ;

- qui sont frappées de l'une des interdictions ou déchéances prévues par les textes en vigueur, notamment, le code pénal, le code général des impôts et le code de la sécurité sociale ;
- qui ont des relations de travail ou d'affaires avec les consultants ayant contribué à préparer tout ou partie des dossiers d'appel d'offres ou de consultation ;
- dans lesquelles la personne responsable des marchés ou l'un des membres de la cellule de passation et de suivi des marchés, de la commission de passation des marchés, de la sous-commission d'évaluation des offres, de la direction nationale 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 ;
- 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 devenue définitive en matière pénale, fiscale, ou sociale ou par une décision de l'autorité de régulation des marchés publics.

Les incapacités et exclusions frappent également les membres des groupements et les sous-traitants.

Article 69 : L'autorité contractante peut demander aux entreprises candidates de produire un certificat de qualification en cas de nécessité. Ce certificat est délivré, selon des critères objectifs et transparents, par l'organisme officiel responsable de la certification des entreprises.

Cet organisme établit et publie une liste constamment remise à jour et sujette aux audits réguliers de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics.

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

Article 70 : Sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 150 de la présente loi, l'inexactitude des mentions obérant les capacités techniques, financières et les pièces administratives demandées dans le dossier d'appel d'offres ou leur fausseté a pour conséquence le rejet de l'offre.

CHAPITRE VI :
 DE LA PRESENTATION, DE LA RECEPTION ET DE
 L'OUVERTURE DES OFFRES

Article 71 : 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.

Article 72 : 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.

Article 73 : Sans préjudice des dispositions de la présente loi, notamment celles prévues aux articles 63 à 68 et relatives aux obligations en matière de publicité sur les marchés attribués et d'information des candidats et des soumissionnaires, il est interdit à l'autorité contractante, de divulguer 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 74 : Pour être admis à présenter une offre, les soumissionnaires aux marchés passés par appel d'offres sont tenus de fournir une garantie de la soumission lorsque la nature des prestations le requiert.

Il n'est pas demandé de garantie d'offre pour les marchés de prestations intellectuelles.

Le montant de la garantie d'offres 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 et deux pour cent (1 et 2 %) du montant prévisionnel du marché.

La garantie de l'offre est délivrée aux soumissionnaires par une institution bancaire ou un organisme financier habilité.

Elle est libérée en cas de rejet de l'offre ou à la signature du contrat.

Article 75 : Sous réserve des dispositions des articles 61 à 64 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 donnée 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 (2) enveloppes différentes et remises sous pli fermé dans les mêmes conditions que précédemment.

Les plis contenant les offres doivent être déposés contre récépissé au lieu indiqué dans l'avis d'appel d'offres, sans préjudice de l'utilisation des procédures de dématérialisation.

Les soumissionnaires doivent faire parvenir leurs offres à la date et à l'heure limite de dépôt des 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 76 : Sous réserve des dispositions spécifiques applicables aux marchés de prestations intellectuelles, la séance d'ouverture des plis est publique.

L'ouverture des plis a lieu à la date et à l'heure fixées dans le dossier d'appel d'offres, en présence des candidats ou de leurs représentants qui souhaitent être présents, ainsi qu'en présence d'un observateur indépendant.

La séance d'ouverture est présidée par le président de la commission de passation des marchés.

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 sont consignés dans le procès-verbal de la séance d'ouverture, auquel est jointe la liste signée des personnes présentes.

Le procès-verbal est signé par les membres de la commission de passation des marchés et l'observateur indépendant. Il 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 préqualification, d'un appel d'offres restreint, et en matière de prestations intellectuelles, lorsque un minimum de trois (3) plis n'a pas été remis aux dates et heures limites de réception des offres, l'autorité contractante ouvre un nouveau délai qui ne peut être inférieur à quinze (15) jours ouvrables 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 77 : Un appel d'offres est déclaré infructueux après avis de la commission de passation des marchés compétente par la personne responsable du marché soit en l'absence d'offres, soit lorsqu'il n'a pas été obtenu de propositions 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 et/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 (3) entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires, et dans ce dernier cas, après un deuxième appel d'offre infructueux et autorisation de la direction nationale de contrôle des marchés publics compétente.

Le lancement d'un nouvel appel d'offres doit être précédé d'un examen du dossier d'appel d'offres ou des termes de référence 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 VII

DE L'EVALUATION DES OFFRES

Article 78 : Les copies des offres reçues sont confiées à une sous-commission d'analyse désignée par le président de la commission de passation des marchés compétente, pour évaluation et classement.

La sous-commission d'analyse, dès l'ouverture des plis établit un rapport d'analyse dans un délai fixé lors de l'ouverture des plis par la commission de passation des marchés compétente. Dans ce délai, compatible avec le délai de validité des offres, et qui ne saurait être supérieur à quinze (15) jours, il doit être procédé, de manière strictement confidentielle, 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.

Le rapport d'analyse est soumis à la commission de passation des marchés compétents.

Au terme de sa séance d'analyse, à laquelle assiste sans voix délibérative, l'observateur indépendant la commission émet des propositions d'attribution selon les modalités prévues aux articles 82 et 83 de la présente loi.

Les modalités de fonctionnement de la sous-commission d'analyse sont fixées par décret pris en conseil des ministres.

Article 79 : 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.

Les 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, les services 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 80 : Les offres de base des soumissionnaires doivent être conformes aux dispositions du dossier d'appel d'offres.

Le soumissionnaire peut proposer, en plus de l'offre de base, des variantes ou remises lorsqu'elles sont demandées ou lorsque la possibilité leur en est offerte de manière explicite dans le dossier d'appel d'offres.

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.

Les variantes sont évaluées suivant leur mérite propre, sans que ne soient pour autant remis en cause les principes de choix de l'offre.

Les remises doivent faire l'objet d'une analyse particulière dans le souci de faire respecter l'esprit ou le jeu de la concurrence. En tout état de cause, aucune remise conditionnée ne peut être admise dans les critères d'évaluation.

Article 81 : Lors de la passation d'un marché, une préférence communautaire doit être attribuée à l'offre présentée par une entreprise ressortissante de l'espace UEMOA.

Au sens de la présente loi, le terme d'entreprise ressortissante de l'espace UEMOA s'entend de tout soumissionnaire domicilié en République du Bénin ou dans l'un des Etats membres de l'UEMOA, et dont il est un résident fiscal.

Article 82 : La préférence communautaire doit être indiquée dans le dossier d'appel d'offres. Elle doit être quantifiée sous forme de pourcentage du montant de l'offre. Un tel pourcentage ne peut en aucun cas excéder quinze pour cent (15 %).

La marge de préférence communautaire doit être prévue au dossier d'appel d'offres.

Le régime de la préférence communautaire ne peut toutefois être accordé aux personnes physiques ou morales visées à l'article précédent que :

- s'agissant des fournisseurs, si elles proposent des biens manufacturés dont le coût de fabrication comprend une valeur ajoutée pour l'un des pays ressortissants de l'espace UEMOA d'au moins trente pour cent (30 %) ;
- s'agissant des entrepreneurs de bâtiment, de travaux publics ou d'installations industrielles, si au moins trente pour cent (30%) des intrants communautaires sont utilisés ou qu'au moins trente pour cent (30%) des personnels employés sur le chantier sont des ressortissants des Etats membre de l'UEMOA ;
- et, s'agissant des prestataires de services ou de consultation résidents dans l'espace UEMOA, si la prestation est évaluée à plus de cinquante pour cent (50%) de la valeur du service ou de la consultation fournie.

Le régime de la préférence communautaire ne peut en outre être accordé aux personnes morales visées à l'article précédent que :

- si leur capital appartient pour plus de la moitié à des nationaux ressortissants, personnes physiques ou morales, d'un des Etats membres de l'UEMOA ;
- si leurs organes délibérants et de direction sont contrôlés ou détenus à moitié par des ressortissants nationaux d'un des Etats membres de l'UEMOA.

Les groupements momentanés d'opérateur étrangers conclus avec personnes physiques ou morales, membres d'un Etat de l'UEMOA, peuvent bénéficier également de la préférence communautaire sur leur offre remplit les conditions visées à l'alinéa 2 du présent article.

Article 83 : Par dérogation aux dispositions visées à l'article précédent et dans le cas d'un marché d'une collectivité locale ou de l'un de ses établissements publics, le

candidat étranger qui n'est pas une entreprise communautaire et qui aura prévu de sous-traiter au moins trente pour cent (30%) de la valeur globale du marché à une entreprise béninoise peut bénéficier d'une marge de préférence qui ne peut être supérieure à dix pour cent (10%).

CHAPITRE VIII

DE L'ATTRIBUTION DES MARCHES PUBLICS

Article 84 : 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 ;

en ce qui concerne les procédures par appel d'offres restreint, par appel d'offres en deux étapes, et par entente directe, l'indication des circonstances qui justifient le recours à ces procédures ;

le cas échéant, les raisons pour lesquelles l'autorité contractante a renoncé à passer un marché.

Ce procès-verbal est établi selon un document type et fait l'objet d'une publication, après validation par la direction nationale 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 énoncées dans la présente loi.

Article 85 : L'attribution est notifiée au soumissionnaire retenu. Les autres soumissionnaires sont informés du rejet de leur offre et le cas échéant, leur garantie leur est restituée.

L'autorité contractante doit communiquer par écrit à tout soumissionnaire écarté, les motifs du rejet de son offre, le montant du marché attribué, le nom de l'attributaire, ainsi qu'une copie du procès-verbal d'attribution, dans un délai de cinq (05) jours ouvrables à compter de la réception de sa demande écrite.

L'autorité contractante observe un délai minimum de quinze (15) jours après la publication visée à l'alinéa précédent, avant de procéder à la signature du marché et de le soumettre à l'approbation des autorités compétentes.

Dans ce délai, le soumissionnaire dont l'offre a été rejetée peut, sous peine de forclusion, exercer les recours visés aux articles 145 et suivants de la présente loi.

Article 86 : Tout maître d'ouvrage qui, pour des raisons d'intérêt national, ressent la nécessité d'arrêter la procédure de passation d'un marché public, doit solliciter l'avis conforme de l'autorité de régulation des marchés publics en lui fournissant tous les éléments d'appréciation.

L'autorité de régulation des marchés publics devra impérativement donner sa réponse dans un délai de sept (07) jours calendaire suivant la réception de la requête du maître d'ouvrage ;

L'autorité contractante communique aux soumissionnaires la décision d'annulation ainsi que ses motifs.

Les désaccords éventuels sont tranchés conformément aux dispositions de la présente loi.

Dans le cas des avis ayant fait l'objet d'une publication ou niveau communautaire, la direction nationale de contrôle des marchés publics compétente informe la commission de l'UEMOA de la décision d'annulation de la procédure d'appel d'offres.

Dans ces cas, les soumissionnaires ayant déjà remis leurs offres sont déliés de tout engagement et leurs garanties libérées.

En aucun cas, aucune décision d'annulation ne peut intervenir au cours de l'évaluation des offres.

Article 87 : 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 par écrit toute justification que l'autorité contractante estime appropriée, de nature technique ou financière, et notamment relative :

aux modes de fabrication des produits ;
aux modalités de la prestation des services ;
aux précédés de construction ;
aux conditions exceptionnellement favorables dont dispose le candidat ;
à l'originalité de l'offre ;
aux dispositions relatives aux conditions de travail en vigueur dans le pays où la prestation est réalisée ;
à l'obtention éventuelle d'une aide de l'Etat, et que ces justifications ne soient pas jugées acceptables.

Article 88 : Sauf dans le cadre des procédures par entente directe, aucune négociation n'a lieu entre l'autorité contractante et le soumissionnaire ou l'attributaire sur l'offre soumise.

Article 89 : 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.

L'autorité contractante peut demander au soumissionnaire retenu de confirmer l'ensemble de ses qualifications, préalablement à la signature du marché.

Article 90 : Les organes de contrôle des marchés publics compétents ont pour responsabilité de s'assurer de la conformité de la procédure appliquée vis-à-vis de la réglementation.

En cas de marché sur financement extérieur, l'avis du bailleur est également requis.

Une fois la procédure de sélection validée, le marché est signé par le représentant de l'autorité contractante et l'attributaire.

Avant signature de tout marché, les services compétents des autorités contractantes doivent fournir à leurs cocontractants la preuve que le crédit est disponible et a été réservé.

La personne responsable du marché dispose d'un délai de sept (7) jours 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 91 : Les marchés publics, selon la qualité de l'autorité contractante, sont transmis par la Direction Nationale de contrôle des marchés publics compétente pour approbation :

a) s'agissant des marchés de l'Etat, au ministre en charge des finances,

b) s'agissant des marchés passés par les autres personnes morales de droit public visées à l'article 2 de la présente loi :

à leurs autorités de tutelle respectives, si les marchés sont exécutés sur le budget de l'Etat,

à leurs organes de gestion, si les marchés sont exécutés sur leurs fonds propres.

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. Cette décision est 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.

En tout état de cause, elle doit intervenir pendant la période de validité des offres dont la durée ne peut excéder quatre-vingt-dix (90) jours à compter de la date de dépôt des soumissions. Passé ce délai, le soumissionnaire est autorisé à retirer son offre.

L'autorité contractante peut à titre exceptionnel, quand les conditions l'exigent, demander aux soumissionnaires, la prorogation du délai de validité de leurs offres. Ce délai ne peut excéder quarante cinq (45) jours.

Article 92 : Les marchés doivent être soumis aux formalités d'enregistrement prévues par la réglementation en vigueur avant tout commencement d'exécution.

La notification consiste en un envoi par l'autorité contractante du marché signé au titulaire, dans les trois (3) jours calendaires suivant la date de son approbation, par tout moyen permettant de donner date certaine.

La date de notification est la date de réception du marché par le titulaire.

Article 93 : Le marché entre en vigueur dès sa notification à l'attributaire ou à une date ultérieure si le marché le prévoit. L'entrée en vigueur du marché marque le début des obligations juridiques d'exécution et, 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 des marchés publics et, s'agissant des

marchés supérieurs au seuil communautaire de publication, dans tout support communautaire dédié à cet effet.

TITRE IV

DE LA DELEGATION DE SERVICE PUBLIC

Article 94 : Les conventions de délégations de service public sont régies par les dispositions de la présente loi, sans préjudice des dispositions législatives et réglementaires fixant leur régime et/ou les régimes particuliers à chaque type de convention.

Article 95 : L'Etat et les collectivités décentralisées peuvent conclure des conventions de délégation de service public en conformité avec les dispositions de la présente loi.

Article 96 : Les services délégués par l'Etat ou les collectivités territoriales décentralisées quelle qu'en soit la forme de la délégation ne peuvent faire l'objet d'une subdélégation de la part de la personne bénéficiaire.

Article 97 : Les autres personnes de droit public ou de droit privé visées à l'article 2 de la présente loi ne peuvent déléguer la gestion de leur service que dans la mesure où elles disposent de ces services en propre.

Article 98 : La procédure de sélection du délégataire doit être préalablement validée par la direction du contrôle des marchés publics compétente.

La passation de la convention de délégations de service public doit être précédée d'une publicité de nature à permettre la plus large information sur le projet considéré, selon les règles définies aux articles 58 et suivants de la présente loi. Le délai de réception des soumissions est de 45 jours calendaires au moins, à compter de la date de publication de l'avis.

Article 99 : Une pré qualification des candidats est obligatoirement organisée. Ces derniers doivent faire la preuve qu'ils satisfont aux critères de préqualification que l'autorité délégante juge appropriés. Cette préqualification a pour objet d'identifier les cocontractants 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 100 : La sélection des offres doit être effectuée, suivant une procédure d'appel d'offres ouvert, qui peut être en une étape ou en deux étapes.

L'autorité délégante procède par voie d'appel d'offres ouvert, en une seule étape lorsqu'elle dispose de spécifications techniques détaillées et de critères de performances ou d'indicateurs de résultats précis.

La sélection du délégataire peut également se faire en deux étapes lorsqu'il y a exigence de préqualification.

La procédure de préqualification et de qualification est déterminée ainsi qu'il est défini aux articles 38 et suivants de la présente loi.

A titre exceptionnel, l'autorité délégante peut également avoir recours à la procédure de gré à gré selon les modalités définies aux articles 48 et suivants de la présente loi :

les candidats pré qualifiés remettent 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 les soumissionnaires à présenter les propositions techniques assorties d'un prix après avoir éventuellement révisé le cahier des charges initial ; à titre exceptionnel l'autorité délégante peut également avoir recours à la procédure de gré à gré selon les modalités définies aux articles 52 et suivants de la présente loi.

Article 101 : 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 102 : 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 dont la continuité devra être assurée,

les tarifs imposés aux 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 procurent à l'autorité délégante et la valeur de rétrocession des installations.

Article 103 : 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 104 : Sans préjudice de l'application des dispositions de la loi portant organisation des communes en République du Bénin, les organes de contrôle des marchés publics sont également compétents pour contrôler les procédures de passation des délégations de service public selon les modalités déterminées dans la présente loi.

Article 105 : Les modalités de signature et d'approbation des conventions de délégation de service public sont définies par décret pris en conseil des ministres.

TITRE 5 :

DE L'EXECUTION ET DU REGLEMENT DES MARCHES PUBLICS

CHAPITRE

PREMIER :

DU CONTENU DES MARCHES PUBLICS

Article 106 : Les pièces constitutives de tout marché public comprennent au moins les cahiers des charges mentionnés à l'article 112 de la présente loi qui énumèrent les pièces contractuelles.

Tout marché fait l'objet d'un contrat écrit comportant les éléments constitutifs visés à l'article 107 ci-dessous.

Tout marché public doit être conclu, signé et approuvé avant tout début d'exécution.

Aucune régularisation de travaux de fournitures et de prestations de services démarrés en violation de l'alinéa précédent n'est admise.

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

Article 107 : Chaque marché doit contenir au moins les mentions suivantes :

l'objet, le numéro et la date d'approbation du marché ;

l'indication des moyens de financement de la dépense et de la rubrique budgétaire d'imputation ;

l'indication des parties contractantes ;

la justification de la qualité de la personne signataire du marché et de la partie cocontractante ;

l'énumération, par ordre de priorité, des pièces constitutives du marché comprenant notamment : la soumission ou l'acte d'engagement, les cahiers des clauses administratives et techniques particulières, le devis ou le détail estimatif, le bordereau des prix unitaires, le sous-détail des prix et les cahiers des clauses administratives et techniques générales et particulières auquel il est spécifiquement assujéti ;

le montant du marché, assorti des modalités de sa détermination ainsi que de celles, éventuelles, de sa révision ;

les obligations fiscales et douanières ;

le délai et le lieu d'exécution ;

les conditions de constitution des cautionnements ;

la date de notification ;

la domiciliation bancaire du cocontractant de l'administration ;

les conditions de réception ou de livraison des prestations ;

les modalités de règlement des prestations ;

le délai de garantie des prestations ;

le comptable chargé du paiement ;

les modalités de règlement des litiges ;

les conditions de révision des prix ;

les conditions de résiliation ;

la juridiction compétente en cas d'appel d'offres international.

Article 108 : 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.

CHAPITRE

II

DE LA RECEPTION DES PRESTATIONS

Article 109 : Le titulaire du marché est tenu d'ouvrir et de tenir à jour :

un document comptable spécifique au marché et faisant ressortir les différentes sources de financement, les états des sommes facturées et des sommes réglées ;

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 au premier tiret de l'alinéa précédent, jusqu'à l'expiration d'un délai maximum de trois (03) ans à compter de la date de réception définitive des travaux, des prestations ou de celle de la dernière livraison relative au marché concerné.

Article 110 : La comptabilité du titulaire du marché doit retracer les opérations se rapportant au marché de la manière suivante :

les dépenses afférentes aux approvisionnements, à l'acquisition de matériaux, de matières premières ou d'objets fabriqués destinés à entrer dans la composition du marché ;

les frais relatifs à la main d'œuvre exclusivement employée ainsi que toutes autres charges ou dépenses individualisées ;

le bordereau des quantités exécutées ou des fournitures livrées.

Article 111 : Les entreprises, les fournisseurs, les prestataires de services, les soumissionnaires, doivent s'engager dans leurs offres, à se conformer à toutes dispositions législatives et réglementaires ou à 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 devront, par ailleurs, se conformer aux dispositions particulières de l'environnement.

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

Article 112 : Le cahier des charges détermine les conditions dans lesquelles les marchés sont exécutés. Ils comprennent les documents généraux et les documents particuliers suivants dont le contenu est précisé par décret pris en conseil des ministres :

1-Documents généraux :

Le cahier des clauses administratives générales (CCAG) qui fixe 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 courantes, complexes et de services ;

le cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés publics de prestations intellectuelles ;

le Cahier des Clauses Administratives Générales applicable aux marchés publics industriels.

le cahier des clauses techniques générales (CCTG) qui fixe les dispositions techniques applicables à toutes les prestations de même nature.

Ces clauses techniques se réfèrent aux normes en vigueur en République du Bénin ou à défaut, aux normes internationales reconnues également applicables en République du Bénin.

2) Documents particuliers

a)le cahier des clauses administratives particulières (CCPA) qui fixe les dispositions administratives et financières propres à chaque marché ;

b)le cahier des clauses techniques particulières (CCTP) définissant les caractéristiques techniques propres à chaque type de marché, de travaux, de fournitures ou de services et de prestations intellectuelles.

CHAPITRE III :
DES GARANTIES

Article 113 : Sans préjudice de l'application des dispositions des lois et règlements en vigueur en matière de garantie des travaux, des fournitures et des services, les titulaires d'un marché sont tenus de fournir une garantie de bonne exécution lorsque la nature 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 114 : Le montant de la garantie est fixé par l'autorité contractante. Il ne peut excéder cinq pour cent (5%) du prix de base du marché augmenté ou diminué, le cas échéant, des avenants.

Article 115 : La garantie de bonne exécution ou cautionnement définitif doit être constituée dans les trente (30) jours qui suivent la notification du marché et, en tout cas, avant le premier paiement.

En cas d'existence d'une garantie de l'offre, le cautionnement définitif doit être constitué avant que la caution de garantie de l'offre n'expire.

Article 116 : La garantie de bonne exécution est libérée immédiatement à la hauteur de 90% après la réception provisoire des travaux, des fournitures ou des services.

Le solde, soit les 10% de la garantie est libérée dès le prononcé de la décision de réception définitive.

Article 117 : Lorsque le marché prévoit des avances, le titulaire d'un marché est tenu de fournir une garantie de restitution couvrant la totalité du montant des avances.

Article 118 : Les garanties de bonne exécution et de remboursement d'avance de démarrage sont constituées sous la forme de garanties bancaires à première demande ou de cautionnement, en conformité avec les dispositions du Traité de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) et de son Acte uniforme du 17 avril 1997, portant organisation des sûretés.

Article 119 : Lorsque le titulaire du marché reçoit des avances 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 de dépositaire.

Article 120 : 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, des fournitures ou des services.

La part des paiements retenue par l'autorité contractante ne peut être supérieure à cinq pour cent (5 %) du montant des paiements. Elle est fixée dans le cahier des charges.

La retenue de garantie est libérée à l'expiration du délai de garantie.

CHAPITRE

IV :

DES PRIX DES MARCHES PUBLICS

Article 121 : 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, des fournitures ou des services, et notamment des impôts, droits et taxes applicables sauf lorsqu'ils sont exclus du prix du marché en vertu du terme du 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, ou une combinaison des deux, soit sur dépenses contrôlées.

Constitue un prix forfaitaire, tout prix qui rémunère le titulaire pour un ensemble de prestations, un ouvrage ou une partie d'ouvrage, tel que défini dans le marché. La fixation d'un prix forfaitaire est imposée dès lors que les prestations sont bien définies au moment de la conclusion du marché.

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.

Le prix est déterminé sur la base de dépenses contrôlées. Il correspond aux dépenses que le cocontractant justifie avoir faites touchant les salaires et les indemnités du personnel, les charges salariales, les matériaux et les matières consommables et l'emploi des matériels ainsi que des frais généraux, des impôts et des taxes imputables au chantier.

Lorsque les considérations d'ordre technique imprévisibles au moment de leur passation surviennent, les marchés de travaux peuvent, à titre exceptionnel, comporter des prestations rémunérées sur la base de dépenses contrôlées.

Article 122 : Que le prix soit forfaitaire, unitaire ou sur dépenses contrôlées, 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 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.

Le prix ferme est actualisable entre la date d'expiration du délai de validité des offres et la date de notification du marché selon des modalités déterminées dans le dossier d'appel d'offres.

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

Article 123 : 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.

Le montant des travaux en régie ne peut être supérieur à deux pour cent (2 %) du montant du marché toutes taxes comprises (TTC).

CHAPITRE V :

DES CHANGEMENTS EN COURS D'EXECUTION DU CONTRAT

Article 124 : 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) de la valeur totale du marché de base.

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 :

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 ;

en cas de dépassement de montant du marché dans une proportion égale à dix pour cent (10 %) au plus, 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 ;

lorsque le dépassement du montant du marché est supérieur à dix pour cent (10%), les modifications ne peuvent se faire qu'après signature de l'avenant y afférent ;

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 pour cent (20) % 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.

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.

Article 125 : En cas de dépassement des délais contractuels fixés par le marché, le titulaire du marché est passible de pénalités après mise en demeure préalable.

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.

Article 126 : Lorsque le montant visé à l'article précédent est dépassé, la personne responsable du marché public peut le résilier.

La remise totale ou partielle des pénalités peut être prononcée par l'autorité hiérarchique de la personne responsable du marché après avis de l'autorité de régulation.

Les empêchements résultant de la force majeure exonèrent le titulaire des pénalités de retard qui pourraient en résulter.

CHAPITRE

VI :

DE LA SOUS-TRAITANCE ET DE LA COTRAITANCE

Article 127 : Le titulaire du marché public peut sous-traiter l'exécution de certaines parties de son marché à condition 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.

Si les sous-traitants sont désignés avant l'adjudication, le soumissionnaire doit déposer leur liste et apporter la preuve de leurs capacités technique et financière à l'appréciation de l'autorité contractante en même temps que son offre.

Si le soumissionnaire décide de sous-traiter postérieurement à l'attribution du marché, il peut choisir ses sous-traitants parmi les candidats présélectionnés mais n'ayant pas gagné le marché au cas où il en existe.

La sous-traitance de plus de trente pour cent (30 %) 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 valeur de la part du marché à sous-traiter atteint les seuils réglementaires, le soumissionnaire personne publique doit procéder pour la sélection des sous-traitants à un appel à concurrence, moins qu'il ne se trouve dans l'une des hypothèses prévues ci-dessus.

En tout état de cause, le titulaire du marché doit obtenir de l'autorité contractante l'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément de ces conditions de paiement.

Article 128 : Les entrepreneurs, les fournisseurs et les 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 préqualification 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 VII : **DU NANTISSEMENT ET DE LA CESSION DE CREANCE**

Article 129 : Tout marché public conclu conformément aux dispositions de la présente loi peut être donné en nantissement. Les créances détenues par le titulaire d'un marché public peuvent également faire l'objet de cession.

En aucun cas, les retenues de garantie fixées dans le cahier des charges ne peuvent faire l'objet de cession.

La personne responsable des marchés qui a traité avec l'entrepreneur ou fournisseur remet à celui-ci soit un exemplaire original du marché revêtu d'une mention dûment signée par lui indiquant que cette pièce est délivrée en unique exemplaire en vue de

permettre au titulaire de nantir le marché ou de céder des créances en résultant, soit un certificat de cessibilité conforme à un modèle défini par arrêté du ministre en charge des finances.

Le nantissement ne peut être effectué qu'auprès d'un établissement ou d'un groupement bancaire, agréé par le ministre en charge des finances.

Les formalités de publicité prévue par la réglementation en vigueur sur le nantissement doivent en tous les cas être respectées.

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 et ce montant est déduit du montant du marché pour déterminer le montant maximum de la créance que le titulaire est autorisé à donner en nantissement ou à céder.

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 ou du certificat de cessibilité.

Article 130 : Le nantissement ou la cession s'opère sous forme d'un acte synallagmatique entre le titulaire du marché et le tiers bénéficiaire.

Le créancier nanti ou le cessionnaire 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 ou de la cession.

En cas de groupement conjoint, chacun des membres se verra établir son bordereau et ceci selon l'étendue de ses prestations.

En cas de groupement solidaire, il est délivré un exemplaire unique du bordereau au nom du groupement.

Pour les marchés à bon de commande ou de clientèle, il est délivré un bordereau ne contenant que la valeur de la commande ou de la tranche de prestation.

A compter de la notification ou de la signification prévue à l'alinéa (2) ci-dessus, et sauf empêchement de payer, le comptable chargé du paiement règle directement au créancier nanti ou au cessionnaire, le montant de la créance ou de la part de créance qui lui a été donnée en nantissement ou cédée.

Dans le cas où le nantissement a été constitué ou la créance cédée 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 les modalités de règlement, sauf avec l'accord écrit du créancier nanti, ou du cessionnaire, ne peut intervenir après la notification ou la signification du nantissement ou du certificat de cessibilité.

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 (2) 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 super-privilèges prévus par la loi.

S'agissant de la notification de la cession de créance, elle s'opère conformément aux règles de droit commun.

CHAPITRE VIII

DU CONTROLE DE L'EXECUTION ET DE LA RESILIATION DES MARCHES PUBLICS

Article 131 : Sans préjudice des dispositions législatives et réglementaires relatives au contrôle des dépenses 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.la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics (DNCMP) ou tout autre organe administratif compétent prévu par les lois et règlements en vigueur ;

c.l'Autorité de Régulation des Marchés Publics dans le cadre des missions d'audits annuels qu'elle fait exécuter par des auditeurs indépendants.

Article 132 : Pour les marchés dont les montants sont égaux ou supérieurs aux seuils déterminés par voie réglementaire, la maîtrise d'œuvre est exercée par une personne physique ou une personne morale de droit public ou de droit privé.

Pour les marchés de prestation intellectuelle dont les montants sont inférieurs auxdits seuils, les maîtres d'ouvrage ne disposent pas de compétences requises, doivent faire appel à une maîtrise d'œuvre externe.

Pour les marchés de prestation intellectuelle dont les montants sont supérieurs ou égaux aux seuils, fixés par voie réglementaire, la maîtrise d'œuvre se fait sous forme de commission de suivi et de recette technique.

Cette commission comprend entre autres, des membres externes aux services de l'autorité contractante.

Article 133 : 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 :

soit à l'initiative de la personne responsable du marché, en raison de la faute du titulaire du marché après avis favorable de la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics ;

soit à l'initiative du titulaire du marché, pour défaut de paiement, à la suite d'une mise en demeure restée sans effet pendant trois (03) mois, ou par suite d'un ajournement dans les conditions prévues à l'article 138 de la présente loi ;

soit à la suite d'un accord entre parties contractantes ou encore dans le cas prévu à l'article 124, 4ème tiret 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 du 1er tiret du présent article, le titulaire du marché a droit à une indemnité de résiliation calculée forfaitairement sur la base des prestations qui restent à exécuter.

Ce pourcentage est fixé dans les cahiers des clauses administratives générales pour chaque catégorie de marché.

Article 134 : L'autorité contractante après avis de l'Autorité contractante peut ordonner l'ajournement des travaux, des fournitures, ou des services, objet du marché avant leur achèvement.

L'avis de l'Autorité de régulation est donné dans un délai n'excédant pas un (01) mois.

Lorsque l'autorité contractante ordonne l'ajournement de l'exécution du marché pour une durée de plus de trois (3) mois, le titulaire peut de droit demander la résiliation du marché.

L'ajournement ouvre droit au paiement au titulaire du marché d'une indemnité couvrant les frais résultant de l'ajournement.

Lesdits frais sont calculés sur la base des documents contractuels.

CHAPITRE IX

DU REGLEMENT DES MARCHES PUBLICS

Article 135 : 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 prélèvement 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.

Le représentant de l'autorité contractante est tenu de procéder au paiement des acomptes et du solde dans un délai qui ne peut dépasser soixante (60) jours à compter de la réception de la facture; toutefois, un délai plus long peut être fixé pour le paiement du solde de certaines catégories de marchés.

Des délais de paiement plus courts peuvent être accordés par les collectivités locales et les personnes morales relevant de leur autorité, au bénéfice des petites et moyennes entreprises.

Le dépassement du délai de paiement fait courir, après une mise en demeure infructueuse de huit (08) jours au profit du titulaire du marché, des intérêts moratoires au taux légal annuellement fixé par la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO).

Les dispositions prévues aux alinéas 1, 2, 3 et 4, du présent article s'appliquent aux sous-traitants bénéficiant d'un paiement direct.

Article 136 : Des avances peuvent être accordées au cocontractant 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 pour cent (20 %) du montant du marché initial pour les travaux et les prestations intellectuelles ;

trente pour cent (30 %) du montant du marché initial pour les fournitures et les autres services.

Les avances sont définies dans le dossier d'appel d'offres ou de consultation. Elles sont réglées au cocontractant de l'administration suivant des modalités fixées dans le cahier des clauses administratives générales.

Ce règlement intervient postérieurement à la mise en place des cautions exigibles, conformément aux dispositions de la présente loi.

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

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.

Article 137 : Sauf dérogation prévue dans le cahier des clauses administratives particulières, le cocontractant de l'administration peut obtenir le paiement d'acomptes périodiques.

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 (03) mois pour lesquels le versement d'acomptes est facultatif.

Article 138 : Le montant des acomptes, déduction faite, le cas échéant des avances, ne doit pas excéder la valeur des prestations auxquelles ils se rapportent.

Dans le cas d'acomptes versés en fonction de phases préétablies 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 139 : Le cahier des clauses administratives générales fixe pour chaque catégorie de marché les termes périodiques ou les phases techniques d'exécution en fonction desquelles les acomptes doivent être versés.

Article 140 : 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 violation de cette disposition peut conduire à la résiliation du marché de plein droit.

Article 141 : En cas de dépassement des délais contractuels fixés par le marché, le titulaire est passible de pénalités après mise en demeure préalable, conformément aux dispositions de l'article 125 de la présente loi.

La remise totale ou partielle des pénalités de retard d'un marché ne peut être prononcée par l'autorité contractante qu'après avis favorable de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics.

Copie de la décision de remise des pénalités est transmise à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics.

Le titulaire est exonéré de toutes pénalités de retard, en cas de force majeure.

Article 142 : Indépendamment des pénalités pour dépassement du délai contractuel, le marché peut prévoir des pénalités particulières pour inobservation de toutes dispositions autres que techniques.

En tout état de cause, le montant cumulé des pénalités ne saurait excéder dix pour cent (10 %) du montant Toute Taxe Comprise (TTC) du marché de base avec ses avenants. Le cas échéant, le marché est résilié de plein droit.

Toute violation des dispositions techniques entraîne la suspension du marché et la reprise des travaux, en conformité avec les spécifications techniques, dans un délai n'excédant pas trois (03) mois à compter de la suspension.

En cas de résistance ou de la non reprise dans le délai imparti, l'autorité contractante résilie le contrat après avis de l'autorité de régulation.

Article 143 : 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, s'il y a lieu, au remboursement de la partie de l'avance forfaitaire versée au titulaire au titre des prestations sous-traitées.

Article 144 : 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 procède au paiement du sous-traitant.

TITRE VI

DU CONTENTIEUX ET DES SANCTIONS RELATIFS AUX MARCHES PUBLICS ET AUX DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

CHAPITRE

PREMIER

DU CONTENTIEUX DE LA PASSATION DES MARCHES PUBLICS ET AUX DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Article 145 : Les candidats et soumissionnaires peuvent introduire un recours devant l'autorité contractante ou son supérieur hiérarchique dans le cadre des procédures de passation des marchés et délégations de service public à l'encontre des actes et décisions de cette dernière leur causant préjudice.

Une copie de ce recours est adressée à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics.

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 retenus, 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.

Le recours doit être exercé dans les cinq (5) jours ouvrables de la publication de la décision d'attribution du marché ou de la délégation de service public, ou dans les dix (10) jours ouvrables précédant la date prévue pour le dépôt de la candidature ou de la

soumission. Il a pour effet de suspendre la procédure d'attribution jusqu'à la décision définitive de l'autorité contractante ou de son supérieur hiérarchique.

La décision de l'autorité contractante doit intervenir dans un délai de trois (03) jours après sa saisine.

Article 146 : Les décisions rendues au titre de l'article précédent peuvent faire l'objet d'un recours devant l'Autorité de Régulation des Marchés Publics chargée du règlement des différends dans un délai de deux (02) jours ouvrables à compter de la notification de la décision faisant grief.

En l'absence de décision rendue par l'autorité contractante ou l'autorité hiérarchique dans les trois (03) jours ouvrables de sa saisine, le requérant peut également saisir l'Autorité de Régulation.

L'autorité de Régulation rend sa décision dans les sept (07) jours ouvrables.

Les décisions de l'Autorité de Régulation 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, l'autorité contractante doit s'y conformer en prenant, dans un délai de cinq (5) jours ouvrables, les mesures de nature à remédier aux irrégularités constatées. La décision de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics est immédiatement exécutoire.

Sur le fondement des informations recueillies dans l'exercice de ses missions ou de toutes informations communiquées par l'autorité contractante, des candidats, soumissionnaires ou des tiers, l'Autorité de Régulation des Marchés Publics peut s'auto-saisir à la demande de son président ou du tiers de ses membres et statuer dans un délai de sept (07) jours ouvrables sur les irrégularités, fautes et infractions constatées.

L'auto-saisine de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics est suspensive de la procédure d'attribution définitive du marché ou de la délégation, si cette dernière n'est pas encore définitive.

Les recours visés à l'article 145 et au présent article peuvent être exercés, soit par lettre recommandée avec avis de réception, soit par tout moyen de communication électronique, selon les modalités définies par la présente loi.

Les décisions de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics peuvent faire l'objet d'un recours devant un organe juridictionnel. Ce recours n'a cependant pas d'effet suspensif.

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics peut d'office adresser à la commission de l'UEMOA, ou à la demande de cette dernière, copie des procédures et décisions rendues en application du présent article. De même, l'Autorité de Régulation des Marchés Publics peut être saisie par la commission de l'UEMOA aux fins de procéder pour le compte de cette dernière à des investigations sur des pratiques frauduleuses ou des infractions dont elle peut avoir eu connaissance et qui rentrent dans le champ de sa compétence.

CHAPITRE II

DU CONTENTIEUX DE L'EXECUTION DES MARCHES PUBLICS ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Article 147 : Les titulaires de marchés publics ou de délégations de service public doivent préalablement introduire un recours auprès de l'autorité contractante ou auprès de son autorité hiérarchique aux fins de rechercher un règlement amiable aux différends et litiges les opposant à l'autorité contractante en cours d'exécution du marché ou de la délégation.

Article 148 : Tout litige qui a fait préalablement l'objet d'un recours gracieux ou hiérarchique et qui n'a pas été réglé à l'amiable est porté, conformément au droit et aux stipulations contractuelles applicables, devant les juridictions ou les instances arbitrales compétentes.

CHAPITRE III :

DES INCOMPATIBILITES

Article 149 : Ne sont pas admises à participer aux procédures de passation des marchés publics et des délégations de service public, en raison des règles relatives aux conflits d'intérêt :

les entreprises dans lesquelles les membres de l'autorité contractante, de l'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics, la personne responsable du marché ou les membres de la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres possèdent des intérêts financiers ou personnels de nature à compromettre la transparence des procédures de passation des marchés publics ;

les entreprises affiliées aux consultants ayant contribué à préparer tout ou partie des dossiers d'appel d'offres ou de consultation.

CHAPITRE IV :

DES SANCTIONS EN CAS DE VIOLATION DE LA REGLEMENTATION EN MATIERE DE MARCHES PUBLICS

Article 150 : Tout titulaire de marché, 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 ;

bénéficié 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 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'a pas été prévue par le cahier des charges ;

l'exclusion de la concurrence pour une durée déterminée en fonction de la gravité de la faute commise, y compris, en cas de collusion régulièrement constatée 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 peine d'emprisonnement de cinq ans (05) ans à dix (10) ans et une amende dont le minimum ne saurait être inférieur au montant du marché et dont le maximum ne saurait être inférieur au double du marché.

La décision d'exclusion de la commande publique ne peut dépasser cinq (5) ans. En cas de récidive une décision d'exclusion définitive peut être prononcée par l'autorité de régulation des marchés publics.

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics établit trimestriellement 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 au journal officiel.

Les décisions de l'autorité de régulation des marchés publics visées aux alinéas ci-dessus peuvent faire l'objet d'un recours, devant l'instance juridictionnelle. Ce recours n'a cependant pas d'effet suspensif.

Article 151 : 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 violation de ses dispositions telles que définies dans les articles 150, 151 et suivants.

Article 152 : 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 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, auteurs ou complices de violations des règles en matière de conflit d'intérêts, de fractionnement de marchés et des règles d'exclusion de la commande publique sont punis d'une peine de cinq (5) ans à dix (10) ans d'emprisonnement et d'une amende de cinq cent millions (500.000.000) de francs.

Article 153 : 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 organes chargés 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 a priori édictées par

la présente loi, sont passibles d'une peine de cinq (5) ans à dix (10) ans d'emprisonnement et d'une amende de vingt cinq millions (25.000.000) à cinq cent(500.000.000) millions de francs.

Article 154 : Sans préjudice des sanctions pénales auxquelles ils s'exposent, les représentants et membres des autorités contractantes, les 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, encourent la suspension ou la radiation de la structure à laquelle ils appartiennent et/ou de la fonction publique, par décision motivée de leur autorité hiérarchique.

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

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics doit également saisir toute juridiction financière ou judiciaire compétente des violations de la réglementation visées au présent article.

Article 155 : Toute personne qui aura subi un préjudice résultant d'un acte de corruption et/ou d'une violation des dispositions de la présente loi est recevable à intenter une action contre l'Etat et toute autre personne physique ou morale impliquée, en vue d'obtenir la réparation du préjudice subi.

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 des lois et règlements applicables à la matière des marchés publics, peuvent être tenus, le cas échéant, à la réparation des dommages résultant de leurs actes.

Article 156 : 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 nul.

Tout contractant dont le consentement aura été vicié par un acte de corruption peut demander à la juridiction compétente l'annulation de ce contrat et la réparation du préjudice subi.

TITRE VII :
DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

Article 157 : Les marchés publics notifiés avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent soumis aux règles en vigueur au moment de leur notification.

Les marchés publics dont la procédure de passation a été initiée avant l'entrée en vigueur de la présente loi mais qui ont été notifiés après l'entrée en vigueur de celle-ci, demeurent soumis aux règles en vigueur au moment de la passation et sont soumis à la présente loi, pour leur exécution.

Article 158 : Les textes particuliers réglementant les activités des différents ordres professionnels reconnus en République du Bénin doivent se conformer aux prescriptions de la présente loi.

Article 159 : Sont abrogées toutes les dispositions régissant les marchés publics en République du Bénin antérieures à la présente loi, notamment :

l'ordonnance n° 96-04 du 31 janvier 1996 portant Code des marchés publics applicables en République du Bénin;

la loi n° 2004-18 du 27 août 2004 portant modification de l'ordonnance n°96-04 du 31 janvier 1996 ;

Article 160 : La présente loi qui entre en vigueur à la date de sa promulgation sera exécutée comme loi de l'Etat.