

du 20 décembre 2013

**Portant Code des Marchés Publics et des
Délégations de Service Public.**

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE,

- Vu la Constitution du 25 novembre 2010 ;
- Vu la directive n° 04/2005/CM/UEMOA du 09 décembre 2005, portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine;
- Vu la directive n° 05/2005/CM/UEMOA du 09 décembre 2005, portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine;
- Vu la loi n° 2011/037 du 28 octobre 2011 portant principes généraux, contrôle et régulation des marchés publics et des délégations des services publics;
- Vu le décret n° 2004-190/PRN/MEF du 6 juillet 2004, portant composition, organisation et modalités de fonctionnement de l'Agence de Régulation des Marchés Publics;
- Vu le décret n° 2004-192/PRN/ME/F du 6 juillet 2004, fixant les modalités de fonctionnement du Comité de Règlement des Différents;
- Vu le décret n° 2004-193/PRN/ME/F du 6 juillet 2004, portant modalités de paiement du solde de certaines catégories de marchés et de paiement au profit des Petites et Moyennes Entreprises;
- Vu le décret n° 2004-194/PRN/ME/F du 6 Juillet 2004, portant dématérialisation des procédures de passation des marchés publics;
- Vu le décret n° 2007-004/PRN/PM du 17 janvier 2007, portant actualisation des prix minima et maxima des dossiers d'appel d'offres et du taux des frais forfaitaires d'adjudication des marchés publics;
- Vu le décret n° 2007-307/PRN/ME/F du 16 août 2007, portant organisation et Attributions de la Direction Générale du Contrôle Financier modifié par le Décret n°2010-814/PCSRD/ME/F du 23 décembre 2010;
- Vu le décret n° 2011-001/PRN du 7 avril 2011, portant nomination du Premier Ministre;
- Vu le décret n° 2013-327/PRN du 13 août 2013, portant nomination des membres du Gouvernement, modifié et complété par le décret n° 2013-355/PRN du 26 août 2013 ;
- Sur rapport du Premier Ministre;

LE CONSEIL DES MINISTRES ENTENDU;

DECRETE:

TITRE PREMIER: DISPOSITIONS PRELIMINAIRES

CHAPITRE PREMIER: DISPOSITIONS GENERALES

Article premier: Le présent décret fixe les règles applicables à la passation, l'approbation, l'exécution, le règlement et le contrôle des marchés publics et des délégations de service public. Ces règles constituent le Code des marchés publics et des délégations de service public.

Section 1: Des Définitions

Article 2: Aux sens du présent décret, on entend par:

- **Accord-cadre:** l'accord conclu entre une ou plusieurs autorités contractantes et des prestataires ou des fournisseurs ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées;
- **Affermage :** le contrat par lequel l'autorité contractante charge le fermier, personne publique ou privée, de l'exploitation d'ouvrages qu'elle a acquis préalablement afin que celui-ci assure la fourniture d'un service public, le fermier ne réalisant pas les investissements initiaux;
- **Agence de Régulation des Marchés Publics :** l'organe chargé notamment d'analyser et de diffuser les informations relatives à la commande publique, de donner tous avis et proposer des adaptations à la réglementation des marchés publics, d'assurer le contrôle a posté riori de la passation et de l'exécution des marchés;
- **Allotissement:** fractionnement des travaux, fournitures ou services en lots présentant des avantages techniques ou financiers intéressants et pouvant donner lieu chacun à un marché distinct;
- **Attributaire :** le soumissionnaire dont l'offre a été retenue avant l'approbation du marché;
- **Autorité contractante:** la personne morale de droit public ou de droit privé visée à l'article 3 du présent décret, signataire d'un marché public;
- **Autorité délégante :** l'autorité contractante ci-dessus définie, cocontractante d'une convention de délégation de service public;
- **Candidat:** la personne physique ou morale qui manifeste un intérêt à participer ou qui est retenue par une autorité contractante pour participer à une procédure de passation de marchés;
- **Candidature:** l'acte par lequel le candidat manifeste un intérêt à participer, sans que cet acte ne l'engage ni ne lui impose d'obligations vis-à-vis de l'autorité contractante;
- **Comité de Règlement des différends:** l'instance établie auprès de l'Agence de Régulation des Marchés Publics, chargée de statuer sur les irrégularités et les recours relatifs à la passation des marchés publics;

- **Concession de service public:** le mode de gestion d'un service public dans le cadre duquel un opérateur privé ou public, le concessionnaire, est sélectionné conformément aux dispositions du présent décret: elle se caractérise par le mode de rémunération de l'opérateur à qui est reconnu le droit d'exploiter l'ouvrage à titre onéreux pendant une durée déterminée;
- **Conseil National de Régulation:** l'organe d'orientation et de décision de l'Agence de Régulation des Marchés Publics;
- **Contrôle a posteriori:** le contrôle ayant pour but de sanctionner les irrégularités ;
- **Contrôle a priori:** le contrôle destiné à prévenir les irrégularités;
- **Corruption :** l'action de celui qui offre, donne, sollicite ou accepte, directement ou indirectement, un quelconque avantage en vue d'influer indûment sur l'action d'une autre personne ou entité;
- **Déléataire:** la personne morale de droit privé ou de droit public signataire d'une convention de délégation de service public et à laquelle l'autorité délégante confie, conformément aux dispositions du présent décret, l'exploitation d'un service public avec ou sans prestations complémentaires;
- **Délégation de service public:** le contrat par lequel une des personnes morales de droit public ou de droit privé visées à l'article 4 du présent décret confie la gestion d'un service public relevant de sa compétence à un déléataire dont la rémunération est liée ou substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation du service, Au sens du présent décret, les délégations de services publics comprennent les régies intéressées, les affermage, (l'opération de réseau) ainsi que les concessions de service public, qu'elles incluent ou non l'exécution d'un ouvrage;
- **Développement durable :** c'est le développement qui permet aux générations actuelles de satisfaire leurs besoins sans compromettre ceux des générations futures; il comprend une dimension sociale et une dimension environnementale. Il s'agit d'un développement qui économise la nature sans nuire à la cohésion sociale ou, dans un autre sens, un développement qui respecte l'homme tout en ne sacrifiant pas son environnement;
- **Entité Administrative Chargée du Contrôle a priori des Marchés Publics :** le service rattaché au Ministère des Finances, chargé du contrôle a priori de la procédure de passation des marchés;
- **Entrepreneur:** le titulaire du marché ou son représentant dûment habilité, chargé de l'exécution des travaux;
- **Entreprise Communautaire:** l'entreprise dont le siège social est situé dans un Etat membre de l'UEMOA ;
- **Faute :** le manquement à une mesure, aux règles d'une science, d'un art, d'une technique;

- **Garantie:**
 - a) les obligations incombant à l'un des cocontractants d'assurer la jouissance de quelque chose ou la protection contre un dommage;
 - b) les moyens juridiques permettant de garantir le créancier contre le risque d'insolvabilité du débiteur; en ce sens synonyme de sûreté;
 - c) les obligations mise à la charge d'un contractant destinée à assurer la jouissance paisible de fait et de droit de la chose remise à l'autre partie, alors même que le trouble ne résulte pas de son fait.
- **Maître d'œuvre:** le service public, la personne morale de droit public ou la personne physique ou morale désignée par le maître de l'ouvrage conformément au droit de l'Etat du maître d'ouvrage, qui a la responsabilité de la direction et 1 ou du contrôle de l'exécution du marché et à qui le maître de l'ouvrage peut déléguer des droits et ou des compétences au titre du marché;
- **Maître d'ouvrage:** la personne morale de droit public ou de droit privé visée à l'article 4 du présent décret qui est propriétaire final de l'ouvrage ou de l'équipement technique, objet du marché;
- **Maître d'ouvrage délégué:** la personne morale de droit public ou de droit privé qui est le délégataire du maître d'ouvrage dans l'exécution de ses missions;
- **Manœuvre coercitive :** l'action de celui qui nuit ou porte préjudice ou menace de nuire ou de porter préjudice directement ou indirectement, à une personne ou à ses biens en vue d'en influencer indûment les actions;
- **Manœuvre collusoire :** l'action de personnes ou entités qui s'entendent afin d'atteindre un objectif illicite notamment en influant indûment sur l'action d'autres personnes ou entités;
- **Manœuvre frauduleuse:** l'action de celui qui agit ou dénature des faits, délibérément ou par imprudence intentionnelle, ou tente d'induire en erreur une personne ou une entité afin d'en tirer un avantage financier ou de toute autre nature ou de se dérober à une obligation;
- **Manœuvre obstructive :** l'action de celui qui détruit, falsifie, altère ou dissimule délibérément des preuves ou pièces justificatives ou fait des fausses déclarations ou harcèle ou intimide une autre personne en vue de l'empêcher de donner des informations;
- **Marché public :** le contrat écrit conclu à titre onéreux par une autorité contractante pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services au sens du présent décret. Les marchés publics sont des contrats administratifs;
- **Marché public de fournitures:** le marché 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 si la valeur de ces services ne dépasse celle des biens eux-mêmes;

- **Marché public de services** : le marché qui n'est ni un marché de travaux, ni un marché de fournitures. Il a pour objet principal la fourniture de services courants ou de prestations intellectuelles;
- **Marché public de travaux** : le marché qui a pour objet soit, l'exécution, soit, conjointement, la conception et l'exécution de travaux ou d'un ouvrage;
- **Marché public de type mixte** : le marché relevant d'une des trois (3) catégories mentionnées ci-dessus qui peut comporter, à titre accessoire, des éléments relevant d'une autre catégorie. Les procédures de passation et d'exécution de ce marché public devront prendre en compte les spécificités applicables pour chaque type d'acquisition;
- **Moyen électronique**: le moyen utilisant des équipements électroniques de traitement et de stockage de données et utilisant la diffusion, l'acheminement et la réception par fil, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques;
- **Offre**: l'ensemble des éléments techniques et financiers inclus dans le dossier de soumission.
- **Organisme de droit public**: l'organisme:
 - a) créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial;
 - b) doté de la personnalité juridique, et
 - c) dont soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les Collectivités Territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié est désignée par l'Etat, les Collectivités Territoriales ou d'autres organismes de droit public;
- **Ouvrage**: le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique;
- **Petites et moyennes entreprises (PME)** : Entreprises dont la taille, définie à partir du nombre d'employés, du bilan ou du chiffre d'affaires, ne dépasse pas certaines limites;
- **Prestations intellectuelles** : les prestations intellectuelles consistant principalement dans la réalisation d'études, de travaux de recherche, de services de conseil, d'ingénierie ou d'assistance qui ne se traduisent pas par un résultat physiquement mesurable ou apparent;
- **Personne responsable du marché** : le représentant dûment mandaté par l'autorité contractante pour la représenter dans la passation et dans l'exécution du marché;
- **Qualité** : l'ensemble des caractéristiques d'une entité qui lui confèrent l'aptitude à satisfaire des besoins exprimés ou implicites;
- **Régie intéressée** : le contrat par lequel l'autorité contractante finance elle-même l'établissement d'un service, mais en confie la gestion à une personne privée ou publique 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;

- **Soumissionnaire:** la personne physique ou morale qui participe à un appel d'offres en soumettant un acte d'engagement et les éléments constitutifs de son offre;
- **Soumission** : l'acte d'engagement écrit au terme duquel un soumissionnaire fait connaître ses conditions et s'engage à respecter les cahiers des charges applicables;
- **Sous-traitant** : la ou les personnes morale (s) ou physique (s) chargée (s) par l'entrepreneur de réaliser une partie des travaux;
- **Titulaire:** la personne physique ou morale, attributaire, dont le marché conclu avec l'autorité contractante a été approuvé;
- **Variante** : différence ou ensemble de différences que présente une proposition nouvelle par rapport à la proposition de base.

Section 2 : Des Principes et du Champ d'application

Article 3 : Les règles régissant les marchés publics et des délégations de service public reposent sur les principes suivants:

- 1) l'économie et l'efficacité du processus d'acquisition;
- 2) le libre accès à la commande publique;
- 3) l'égalité de traitement des candidats;
- 4) la reconnaissance mutuelle;
- 5) la transparence des procédures à travers la rationalité, la modernité et la traçabilité.

La participation d'un soumissionnaire, organisme de droit public, à une procédure de passation de marchés publics ne doit en aucun cas causer de distorsion de concurrence vis à-vis des soumissionnaires privés.

Article 4: Les marchés publics sont des contrats écrits, conclus à titre onéreux pour la réalisation de travaux, la livraison de fournitures, la prestation de services par:

- l'Etat,
- les Collectivités Territoriales,
- les Etablissements Publics,
- les Sociétés d'Etat et les Sociétés à participation financière publique majoritaire,
- les personnes morales de droit privé agissant pour le compte de l'Etat ou de personnes morales de droit public lorsqu'elles bénéficient de leur concours financier ou de leur garantie,
- les associations formées par une ou plusieurs de ces personnes morales de droit public, collectivement désignés ci-après sous les termes «L'autorité contractante ».

Article 5: Les délégations de service public sont des contrats par lesquels une des personnes morales de droit public ou de droit privé visées à l'article 4 du présent décret 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. Elles comprennent les régies intéressées, les affermagés (les opérations de réseau) ainsi que les concessions de service public, qu'elles incluent ou non l'exécution d'un ouvrage.

En cas de délégation de service public, le contrat de délégation doit prévoir que les marchés passés par le délégataire avec des tiers pour réaliser des travaux, acquérir des fournitures, exécuter des prestations de service, sont soumis aux dispositions du présent décret.

Article 6 : Les marchés financés par des ressources extérieures sont soumis aux dispositions du présent décret dans la mesure où elles ne sont pas contraires aux dispositions des accords de financement.

Article 7 : Sont exclus du champ d'application du présent décret :

- 1) les marchés de travaux, d'équipements, de fournitures et de services, lorsqu'ils concernent des besoins de défense et de sécurité nationales exigeant le secret ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat est incompatible avec des mesures de publicité. Les modalités particulières dans lesquelles sont passés de tels marchés sont déterminées par décret pris en Conseil des Ministres;
- 2) les dépenses d'abonnement d'eau, d'électricité et de téléphone;
- 3) les dépenses d'achat de carburant et de combustibles destinés à l'exploitation des centrales électriques de l'Etat;
- 4) les dépenses de transport et d'hébergement liées aux missions des agents de l'Etat et de ses démembrements à l'intérieur du pays et à l'étranger ainsi que l'hébergement des hôtes officiels de l'Etat et ses démembrements, quelque soit leur montant;
- 5) les services d'arbitrage, de conciliation, d'assistance, de conseil juridique et de représentation.

Ces dépenses donnent lieu à paiement sur factures ou sur mémoires après comparaison de factures proforma ou devis et établissement d'un bon de commande conformément aux textes portant modalités d'exécution des dépenses publiques et à la réglementation de la comptabilité publique en vigueur.

Article 8 : Le présent décret s'applique aux achats publics dont la valeur estimée en hors taxes est égale ou supérieure aux seuils fixés par arrêté du Premier Ministre.

Article 9 : Lorsqu'il est fonction d'un seuil, le choix de la procédure applicable, est déterminé dans les conditions suivantes, quel que soit le nombre de prestataires auxquels il est fait appel:

- 1) pour les travaux, est prise en compte la valeur globale des travaux se rapportant à une opération de travaux portant sur un ou plusieurs ouvrages. Il y a opération de travaux lorsque le maître d'ouvrage prend la décision de mettre en œuvre, dans une période de temps et un périmètre limité, un ensemble de travaux caractérisé par son unité fonctionnelle, technique, économique ou comptable. La délimitation d'une catégorie homogène de travaux ne doit pas avoir pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent décret;
- 2) pour les fournitures et les services, est prise en compte la valeur totale des fournitures ou des services qui peuvent être considérés comme homogènes soit, en raison de leurs caractéristiques propres, soit, parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle. La délimitation d'une catégorie homogène de fournitures ou de services ne doit pas avoir

pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent décret;

- 3) pour les marchés mixtes, l'évaluation du seuil est fonction de la procédure d'acquisition retenue:
 - lorsque la procédure comprend des travaux et des fournitures, son choix est fonction de la part relative au coût de travaux ou de fournitures la plus importante;
 - lorsque la procédure comprend des catégories de travaux ou de fournitures et des catégories de prestations intellectuelles, son choix est fonction de l'impact prédominant d'une catégorie par rapport à l'autre sur le résultat final;
- 4) pour les marchés comportant des lots, il est retenu la valeur estimée de la totalité des lots. La procédure de passation pour chaque lot est celle qui s'applique au marché pris dans son ensemble.

CHAPITRE II : DES PERSONNES CHARGEES DE LA PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS **ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC**

Article 10: Les marchés sont préparés par les services de l'Etat, des Collectivités Territoriales, des Etablissements Publics, des Sociétés d'Etat et Sociétés à participation financière publique majoritaire ayant compétence pour gérer les crédits auxquels la dépense est imputée ou, à la demande de ceux-ci, par des services techniques spécialisés.

Article 11 : L'autorité contractante peut mandater une personne responsable du marché chargée de mettre en œuvre les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et des délégations 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 de service public.

Article 12: La personne responsable du marché peut s'adjoindre les services d'une entité chargée de la planification, de la préparation du dossier et de la procédure d'appel d'offres. Pour la réalisation des études préalables et l'établissement des projets de marché, il peut être fait appel à la collaboration de services techniques dépendant d'autres administrations ou d'hommes de l'art.

Article 13: Plusieurs services de l'Etat peuvent se constituer en groupements aux fins de passer des commandes publiques. Les modalités de ce groupement sont fixées par arrêté du Premier Ministre.

Article 14 : L'autorité contractante est assistée selon le cas, soit d'une commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres en cas d'appel d'offres soit d'une commission de négociation pour les marchés négociés par entente directe dont la composition et les attributions sont fixées par arrêté du Premier Ministre.

La commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres est chargée de l'ouverture des plis et de la désignation du ou des attributaires provisoires.

Article 15: La Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres présente toutes les garanties de professionnalisme et d'indépendance. Elle peut avoir recours à toute expertise qu'elle jugera nécessaire. Des personnes qualifiées peuvent être désignées par l'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics en qualité d'observateurs pour contrôler les opérations d'ouverture et d'évaluation.

Les membres de la Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres et toute personne participant à ses séances sont tenus au principe de confidentialité des débats; ils sont nommés de façon à éviter tout conflit d'intérêt susceptible de porter atteinte au principe d'équité dans l'attribution du marché.

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

Article 16 : Avant leur entrée en vigueur, les marchés publics doivent faire l'objet d'une approbation. L'approbation est la formalité administrative obligatoire, matérialisée par la signature de l'autorité compétente qui a pour effet de valider la décision d'attribution du marché et le projet de contrat par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué.

CHAPITRE III: DE LA PARTICIPATION DES CANDIDATS ET SOUMISSIONNAIRES

Section 1 : Des exclusions

Article 17: Ne peuvent obtenir de commande ou de sous-traitance, ni par eux-mêmes ni par l'intermédiaire d'autrui, de la part des autorités contractantes énumérées aux articles 4 et 5 du présent décret:

- 1) les personnes physiques ou morales:
 - a) qui sont en état de faillite personnelle, de cessation d'activités, de liquidation, de redressement judiciaire ou dans toute situation analogue de même nature existant dans la législation et/ou réglementation nationales.
Les dispositions ci-dessus ne s'appliquent pas aux personnes morales en état de redressement judiciaire autorisées à poursuivre leurs activités par une décision de justice;
 - b) qui font l'objet d'une procédure de déclaration de faillite personnelle, de redressement judiciaire, de liquidation ou de toute autre procédure de même nature existant dans les législations et réglementations nationales;
- 2) toute personne physique ou morale condamnée pour infraction à une disposition du code pénal ou de la législation fiscale prévoyant l'interdiction d'obtenir de telles commandes;
- 3) toute entreprise ou groupement d'entreprises qui, à la suite d'une tentative d'entente avec d'autres candidats, de soumission d'informations inexactes ou d'un manquement grave à ses obligations contractuelles de pratiques anticoncurrentielles telles que la corruption, les manœuvres frauduleuses, coercitives ou obstructives, et après avoir été invitée au préalable à présenter ses observations par écrit, est temporairement exclue de la passation des marchés par décision motivée de l'Agence de Régulation des Marchés Publics;

- 4) les entreprises dans lesquelles les membres de l'autorité contractante, la personne responsable du marché, les membres de l'organe chargé du contrôle a priori des marchés publics possèdent des intérêts financiers ou personnels de nature à compromettre la transparence des procédures de passation des marchés publics;
- 5) les entreprises affiliées aux consultants ayant contribué à préparer tout ou partie des dossiers d'appel d'offres ou de consultation;
- 6) les associations à but non lucratif et organisations non gouvernementales;
- 7) les entreprises temporairement exclues de la commande publique à la suite d'une violation de la loi ou de pratiques anticoncurrentielles telles que la corruption, les manœuvres frauduleuses, collusoires, coercitives ou obstructives ;
- 8) le Président de la République, les Présidents des Institutions de la République, le Premier Ministre, les membres du Gouvernement et les Députés et toutes autres personnes qui en sont exclues en vertu de dispositions constitutionnelles, législatives ou réglementaires.

Section 2 : Des qualifications requises des candidats

Article 18 : Chaque candidat à un marché, quelle que soit la procédure de passation "des marchés employée, doit, aux fins d'attribution, justifier de ses capacités juridiques, techniques et financières dans son dossier d'offres. Il doit également justifier qu'il est à jour de ses obligations fiscales et parafiscales. La liste des pièces à produire est fixée par arrêté du Premier Ministre.

Article 19 : Les autorités contractantes doivent inviter les candidats et soumissionnaires à justifier de leurs capacités techniques telles que définies par les dossiers d'appel d'offres et de leur éventuelle inscription à un registre professionnel dans les conditions prévues par la législation du pays où ils sont établis.

D'autres justifications des capacités techniques peuvent être exigées à condition qu'elles soient dûment motivées par les caractéristiques du marché ou de la délégation et approuvées par l'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics. 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 la définition des capacités techniques requises, les autorités contractantes ne doivent prendre aucune disposition discriminatoire, notamment celle visant à faire obstacle à l'accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique.

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 dans leur pays d'origine le service concerné, l'autorité contractante peut leur demander de prouver qu'ils possèdent cette autorisation ou qu'ils appartiennent à cette organisation.

Article 20: L'autorité contractante peut demander aux entreprises candidates de produire un certificat de qualification. Ce certificat est délivré, selon des critères objectifs et transparents, par l'organisme officiel responsable de la qualification des entreprises. Cet organisme comprend en nombre égal des représentants de l'Etat et des représentants des entreprises. La liste des entreprises agréées qu'il établit est publiée, constamment mise à jour et est sujette au contrôle régulier de l'autorité compétente chargée de la régulation des marchés publics.

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

Article 21: La justification de la capacité économique et financière du candidat est constituée par une ou plusieurs des références suivantes:

- 1) des déclarations appropriées de banque ou organismes financiers habilités, ou, le cas échéant, la preuve d'une assurance des risques professionnels;
- 2) la présentation des bilans ou d'extraits de bilan, dans le cas où la publication des bilans est prescrite par la législation du pays où le soumissionnaire est établi;
- 3) une déclaration concernant le chiffre d'affaires global et, le cas échéant, le chiffre d'Affaires du domaine d'activités faisant l'objet du marché ou de la délégation, pour, au maximum, les trois derniers exercices en fonction de la date de création de l'entreprise ou du début d'activité du soumissionnaire, dans la mesure où les informations sur ces chiffres d'affaires sont disponibles.

Les autorités contractantes précisent dans l'avis du marché ou dans l'invitation à soumissionner, les références visées à l'alinéa premier qu'elles ont choisies ainsi que les autres références probantes qui doivent être produites. Si pour une raison justifiée, le soumissionnaire n'est pas en mesure de produire les références demandées par l'autorité contractante, il est autorisé à prouver sa capacité économique et financière par tout autre document considéré comme approprié par l'autorité contractante.

Article 22 : Nonobstant les sanctions prévues à l'article 184 du présent décret, l'inexactitude des mentions obérant les capacités techniques, financières et les pièces administratives demandées dans le dossier d'appel d'offres ou leur fausseté est sanctionnée par le rejet de l'offre.

Article 23 : L'appel à candidature peut être national, communautaire ou international.

L'appel à candidature est national lorsqu'il concerne les marchés des travaux, fournitures ou services ainsi que les délégations de service public dont le montant prévisionnel est inférieur à un seuil fixé par arrêté du Premier Ministre, s'adresse principalement aux personnes physiques ou morales ayant leur domicile ou leur siège social au Niger et est porté à la connaissance du public au moyen d'un support de publication à diffusion nationale.

L'appel à candidature est communautaire lorsqu'il concerne les marchés des travaux, fournitures ou service ainsi que les délégations de service public dont le montant prévisionnel atteint le seuil communautaire de publication, s'adresse à des personnes physiques ou morales ayant leur domicile ou siège social dans un Etat membre de l'UEMOA et est porté à la connaissance du public par un avis communautaire dont le contenu, le mode de communication et les modalités de publication sont définis par la Commission de l'UEMOA.

L'appel à candidature est international lorsqu'il concerne les marchés des travaux, fournitures ou service ainsi que les délégations de service public pour lesquels l'appel d'offre nationale n'est pas approprié, s'adresse aux personnes physiques ou morales sans référence particulière au lieu de leur domicile ou siège social et est porté à la connaissance au moyen d'un support de publication à diffusion internationale.

Section 3 : De la sous-traitance et des groupements ou co- traitance

Sous-section 1 : De la sous-traitance

Article 24 : Le titulaire d'un marché public de travaux ou de services peut sous-traiter l'exécution de certaines parties de son marché à condition d'avoir obtenu de la personne responsable du marché l'acceptation de chaque sous-traitant. La sous-traitance ne peut en aucun cas conduire à une modification substantielle de la qualification du titulaire après attribution du marché.

La sous-traitance de plus de quarante pour cent (40%) de la valeur globale d'un marché est interdite. Le titulaire demeure personnellement responsable de l'exécution du marché.

Les modalités et les seuils de sous-traitance sont définis dans les dossiers d'appel d'offre. Lorsqu'un sous-traitant entend bénéficier d'une procédure de paiements directs, le titulaire doit également obtenir de la personne responsable du marché l'agrément des conditions de paiement de chaque sous-traitant.

Sous-section 2 : Du groupement ou de la co-traitance

Article 25 : Plusieurs fournisseurs, prestataires de service ou entrepreneurs peuvent être titulaires, solidairement ou conjointement d'un marché unique. Ils doivent désigner dans l'acte d'engagement l'un d'entre eux comme mandataire pour les représenter vis-à-vis de la personne responsable du marché et coordonner 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 la personne responsable du marché 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 forme juridique de la co-traitance ou du groupement peut être imposée au stade de la pré-qualification ou de la présentation de l'offre.

Dans ce cas, elle est mentionnée dans le dossier de pré qualification et dans le dossier d'appel d'offres et ne peut être modifiée. 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 de plusieurs groupements.

Article 26 : Lorsque le marché n'est pas divisé en lots ou tranches, les cotraitants sont solidairement responsables de l'exécution de la totalité du marché. Lorsque le marché est divisé en lots ou tranches assignés à chacun des cotraitants, ceux-ci peuvent, suivant les stipulations du dossier d'appel d'offres, n'être responsables que de l'exécution de leur lots ou tranches, à l'exception du mandataire qui reste solidaire de chacun des cotraitants.

TITRE II : DE LA PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS

CHAPITRE PREMIER: DU PLAN PREVISIONNEL DE PASSATION DES MARCHÉS

Article 27 : L'autorité contractante élabore un plan prévisionnel annuel de passation des marchés publics sur la base de son programme d'activités et selon un modèle défini par l'entité administrative chargée du contrôle a priori.

Le plan prévisionnel annuel doit être cohérent avec les crédits alloués et être approuvé par l'entité administrative chargée du contrôle a priori qui en assure la publication; il est révisable.

Dans le cadre de l'exercice de ses attributions, l'entité administrative chargée du contrôle a priori doit s'assurer de la conformité des projets de marchés qui lui sont soumis suivant un plan prévisionnel annuel de passation de marchés publics.

Sous peine de nullité, les marchés passés par l'autorité contractante doivent avoir été préalablement inscrits dans ce plan prévisionnel annuel.

Tout fractionnement de commandes publiques fait en violation du plan annuel de passation des marchés publics est constitutif d'une infraction punie conformément au présent code.

CHAPITRE II : DES MODES DE PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS

Section 1 : Des dispositions générales

Article 28 : Les marchés peuvent être passés soit par appel d'offres ouvert ou restreint, en une ou deux étapes, soit par consultation de fournisseurs avec demande de remise de prix, soit par procédure négociée en entente directe,

L'appel d'offres ouvert constitue le mode normal de passation des marchés,

A l'exception de la procédure de consultation de fournisseurs, le recours à tout autre mode de passation doit être justifié par l'autorité contractante et autorisé au préalable par l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics dans les conditions prévues aux articles 46, 48 et 50 ci-dessous.

Les marchés publics, quel que soit leur mode de passation, sont soumis avant signature et approbation au contrôle de conformité de l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics.

Section 2 : Des marchés par appel d'offres

Article 29: L'appel d'offres est la procédure par laquelle l'autorité contractante choisit l'offre conforme aux spécifications techniques, évaluée la moins disante, sans négociation, sur la base de critères préalablement portés à la connaissance des candidats dans le dossier d'appel d'offres et exprimés en termes monétaire. Il repose sur les dispositions suivantes:

- 1) la qualification du candidat ayant soumis l'offre conforme évaluée la moins disante, est examinée au vu des garanties techniques, professionnelles et financières, indépendamment du contenu de son offre;
- 2) lorsque l'évaluation des offres est fondée non seulement sur le prix mais également sur d'autres critères tels que les coûts d'utilisation, le délai d'exécution, le calendrier de paiement et la standardisation, ils doivent être énumérés dans le dossier d'appel d'offres et être exprimés en termes monétaires le cas échéant.

Sous-section 1 : De l'appel d'offres ouvert

Article 30: L'appel d'offres est dit ouvert lorsque tout candidat qui n'est pas exclu au titre des dispositions du présent décret peut soumettre une offre ou une demande de pré qualification. L'appel d'offres ouvert peut être direct ou précédé de pré qualification.

Il est toujours porté à la connaissance du public par un avis publié dans un journal à large diffusion nationale et/ou internationale, un bulletin des marchés publics ainsi que, éventuellement, dans une revue spécialisée, par affichage ou publicité électronique.

PARAGRAPHE 1 : De l'appel d'offres ouvert direct (ou sans pré-qualification)

Article 31 : L'appel d'offres ouvert est dit direct lorsque tout candidat qui n'est pas exclu au titre des dispositions du présent décret peut soumettre une offre sans qu'il ne soit nécessaire de procéder à une pré-qualification.

Article 32: Le délai de réception des offres est fixé par' arrêté du Premier Ministre. Toute dérogation à ce délai doit être approuvée par l'entité administrative chargée du contrôle a priori des Marchés Publics.

Article 33: Les plis contenant les offres peuvent être envoyés par service postal public ou privé ou déposés directement. Les plis doivent rester cachetés jusqu'au moment de leur ouverture. Le règlement de l'appel d'offres doit également autoriser leur remise en séance publique, avant l'ouverture des plis.

Article 34 : La séance d'ouverture des plis contenant les offres a lieu à la date limite fixée pour le dépôt des offres. La personne responsable du marché, en présence d'un auxiliaire de justice assermenté et des candidats ou de leurs représentants qui souhaitent être présents, ouvre les enveloppes contenant les offres. Le nom de chaque candidat, le montant de chaque offre et de chaque variante, et le cas échéant le montant des rabais proposés, 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 qui est contresigné par toutes les personnes présentes et publié par la personne responsable des marchés. Ce procès-verbal est communiqué à tous les participants qui en font la demande.

Article 35 : La personne responsable des marchés évalue les offres avec l'assistance de la commission d'évaluation des offres et de tout expert auquel elle souhaite recourir. Elle élimine les offres non conformes à l'objet du marché et, après avoir procédé à une évaluation détaillée, elle retient l'offre évaluée-la moins disante.

Article 36: Les offres comportant une variante par rapport à l'objet du marché tel qu'il a été défini par la personne responsable du marché sont prises en considération dans les conditions définies dans le dossier d'appel d'offres.

Article 37 : La personne responsable du marché informe obligatoirement le ou les candidat (s) retenu (s) dès que la sélection a été validée par l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics et dans un délai dont la durée maximum est fixée par arrêté du Premier Ministre.

Article 38 : La personne responsable du marché, doit informer obligatoirement, dans le même temps, tous les autres candidats du rejet de leurs offres.

Article 39 : La personne responsable du marché communique aux candidats évincés les motifs du rejet de leurs offres ainsi que le montant du marché attribué et le nom de l'attributaire; le cas échéant, leur caution leur est restituée.

Article 40 : La personne responsable du marché se réserve la faculté de ne pas donner suite à un appel d'offres par décision motivée, si elle n'a pas obtenu de propositions acceptables. Dans ce cas, l'appel d'offres est déclaré infructueux et elle en avise tous les candidats. Lorsque les conditions de l'appel d'offres initial sont conformes à la réglementation en vigueur et ne sont pas modifiées, il est procédé à un appel d'offres restreint. Si les conditions de l'appel d'offres initial ne sont pas conformes à la réglementation en vigueur ou sont modifiées, il est procédé à un nouvel appel d'offres ouvert.

PARAGRAPHE II : De l'appel d'offre ouvert précédé de pré-qualification

Article 41 : L'appel d'offres ouvert est précédé d'une pré-qualification lorsque les candidats à un appel d'offres ouvert doivent être présélectionnés sur la base de leur qualification technique et de leur expérience dans le domaine objet de l'appel d'offres. Seuls les candidats retenus à l'issue de la présélection sont invités à déposer leurs offres.

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

- les références concernant des marchés analogues;
- les effectifs ;
- les installations et le matériel dont les candidats disposent pour exécuter le marché;
- la situation financière.

Cette procédure est requise en cas de travaux ou d'équipements importants ou complexes ou de services spécialisés.

Article 42 : L'avis de pré qualification est publié dans les mêmes conditions que l'avis d'appel d'offres visé à l'article 30 ci-dessus. Le délai de publicité de l'avis de pré qualification est fixé par voie réglementaire. Le dossier de pré qualification contient:

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

Article 43: La personne responsable du marché, assistée par la commission d'évaluation des offres, examine les dossiers et retient tous les candidats remplissant les conditions requises.

PARARAPHE III: De l'appel d'offres en deux étapes

Article 44: 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 financier, 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.

La procédure de l'appel d'offres en deux étapes peut être précédée d'une pré-qualification conduite conformément aux dispositions des articles 42 et 43 ci-dessus.

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

- 1) dans le cas d'un marché d'une grande complexité;
- 2) ou 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 l'entité administrative chargée du contrôle à priori des marchés publics.

Sous section 2: De l'appel d'offres restreint

Article 45: L'appel d'offres est dit restreint lorsque seuls peuvent remettre des offres les candidats que la personne responsable du marché a décidé de consulter au vu de leurs références professionnelles ou techniques particulières. Dans ce cas, ces candidats doivent figurer sur une liste présélectionnée.

L'appel d'offre restreint peut être lancé dans les cas suivants:

- 1) lorsqu'il n'existe qu'un nombre restreint de professionnels agréés, connus à l'avance, pouvant réaliser les travaux, ou offrir les fournitures ou services envisagés;
- 2) lorsque les marchés de travaux, de fournitures ou de services qui, après appel d'offres ouvert, n'ont fait l'objet d'aucune offre, ou pour lesquels il n'a été proposé que des offres inacceptables. Dans ce cas, l'appel d'offres est déclaré infructueux et la personne responsable du marché peut procéder par appel d'offres restreint si les conditions du marché initial sont conformes à la réglementation en vigueur et ne sont pas modifiées;
- 3) lorsque les marchés de travaux, de fournitures ou de services que la personne responsable du marché doit faire exécuter en lieu et place de l'entrepreneur, du fournisseur, ou du prestataire défaillant;
- 4) lorsque les marchés de travaux, de fournitures ou de services exécutés à titre de recherches, d'essais, d'expérimentation ou de mise au point.

Article 46 : A l'exception des appels d'offres restreints justifiés par l'existence d'un nombre restreint de professionnels agréés, le recours à la procédure d'appel d'offres restreint doit être, dans tous les autres cas, motivé et soumis à l'autorisation préalable de l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics.

Article 47 : Les offres des marchés passés par appel d'offres restreint sont soumises aux mêmes conditions de présentation et d'évaluation que les marchés par appel d'offres ouvert. Le délai de réception des offres des marchés passés par appel d'offres restreint est fixé par arrêté du Premier Ministre.

Toute dérogation à ce délai doit être approuvée par l'entité administrative chargée du contrôle a priori des Marchés Publics.

Section 3 : De la consultation de fournisseurs

Article 48 : Lorsque la commande est inférieure à un seuil fixé par arrêté du Premier Ministre, il peut être passé des marchés par consultation de fournisseurs sans qu'il ne soit nécessaire de requérir l'autorisation préalable de l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics.

Cette procédure est requise pour l'acquisition de fournitures généralement disponibles dans le commerce, de produits standards ou de travaux simples de faible valeur.

La consultation de fournisseurs consiste à comparer les propositions obtenues d'au moins trois (3) fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de service afin de garantir l'obtention d'un prix compétitif.

Dans ce cas, la personne responsable du marché adresse aux fournisseurs consultés une lettre d'invitation à soumissionner. La lettre d'invitation comporte la description exhaustive des éléments techniques qui doivent être inclus dans le prix et le délai de réception des offres qui est fixé par Arrêté du Premier Ministre.

La commande est attribuée au fournisseur ayant proposé l'offre conforme évaluée au prix le plus bas.

Section 4 : Des marchés négociés par entente directe

Article 49 : Par dérogation à la règle de l'appel d'offres, les marchés peuvent être négociés par entente directe. Dans ce cas, la négociation ne doit porter ni sur l'objet, ni sur la consistance du marché; elle doit concerner la qualité de la prestation, le prix et le délai de livraison.

Les marchés négociés par entente directe peuvent être passés avec une mise en concurrence ou sans mise en concurrence.

- 1) Il peut être passé un marché négocié par entente directe avec mise en concurrence de candidats, dans les cas suivants:
 - a) en cas d'urgence impérieuse justifiée par des circonstances imprévisibles et pour satisfaire des besoins résultant d'une situation de conflit grave ou d'une catastrophe naturelle (sécheresse, famine, intempérie, incendie, séisme, accident, épidémie, invasion acridienne ou aviaire, ouvrage effondré ou menacé d'effondrement) dont

les conséquences exigent une réparation immédiate. Les marchés correspondant à ces prestations doivent se limiter strictement aux besoins nécessaires pour faire face à la situation d'urgence;

- b) en cas d'extrême urgence, pour les travaux, fournitures ou services que l'autorité contractante doit faire exécuter en lieu et place de l'entrepreneur, du fournisseur ou du prestataire défaillant.

Dans le cas de marché négocié par entente directe avec mise en concurrence, la personne responsable du marché engage directement les discussions qui lui paraissent utiles avec au moins trois (3) candidats et attribue le marché au prestataire présentant les conditions les plus avantageuses.

2) Il peut être passé un marché négocié par entente directe sans mise en concurrence de candidats dans les cas suivants:

- a) les marchés de travaux, fournitures ou services destinés à répondre à des besoins qui ne peuvent être satisfaits que par un prestataire ou groupe de prestataires détenant un brevet d'invention, une licence, une marque, des droits exclusifs ou une qualification unique;
- b) la nécessité, pour des raisons techniques, de continuer avec le même prestataire lorsque les travaux, fournitures ou services complètent ceux ayant fait l'objet d'un premier marché entièrement exécuté avec satisfaction par le titulaire et après une procédure d'appel d'offres. Dans ce cas, il doit s'agir de travaux, fournitures ou services devenus nécessaires à la suite de circonstances imprévues lors du marché initial et extérieures aux parties. Le montant d'un tel marché ne peut excéder trente pour cent (30%) de celui du premier marché; il ne pourra être passé plus d'un (1) marché de ce type avec le même titulaire.

Dans ce cas, la personne responsable du marché engage directement avec le prestataire, les discussions qui lui paraissent utiles en vue d'obtenir les conditions les plus avantageuses.

Article 50 : L'opportunité de recourir à la procédure d'un marché négocié par entente directe doit faire l'objet d'une demande de dérogation auprès de l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics.

Il ne peut être passé un marché négocié par entente directe qu'avec des entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services qui acceptent de se soumettre à un contrôle des prix spécifiques durant l'exécution des prestations. Le marché précise les obligations comptables auxquelles le titulaire du marché sera soumis, et notamment l'obligation de présenter tous documents de nature à permettre l'établissement des coûts de revient.

En cas de recours à la procédure de marché négocié par entente directe, la qualité de la prestation, le prix et le délai de livraison sont convenus sous la seule responsabilité de la personne responsable du marché.

Section 5: Des marchés des communautés rurales, des collectivités territoriales, des sociétés d'Etat et sociétés à participation financière publique majoritaire et régies

Article 51: Les modes de passation des marchés prévus au présent chapitre seront adaptés en tant que de besoin pour les marchés passés par les Communautés Rurales. Les seuils de passation, les procédures d'attribution, de contrôle et d'approbation adaptés aux marchés des Collectivités Territoriales, feront l'objet de textes réglementaires préparés par l'Agence de Régulation des Marchés Publics.

Les procédures de passation des marchés publics passés par les sociétés d'Etat et les sociétés et sociétés à participation financière publique majoritaire font l'objet de manuels de procédures spécifiques préparés par l'Agence de Régulation des Marchés Publics. L'exécution des travaux peut se faire en régie pour les zones difficiles d'accès à cause de l'enclavement, de l'éloignement, de l'insécurité ou pour les besoins de la défense nationale et pour lesquelles il est difficile d'avoir des offres qualifiées à des prix compétitifs; les modalités des contrats des travaux exécutés en régie sont définies par voie réglementaire. L'opportunité de recourir à l'exécution de travaux en régie doit être approuvée par l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics.

Section 6: Des dispositions particulières aux délégations de service public

Article 52 : L'Etat et les Collectivités Territoriales peuvent déléguer la gestion d'un service public à un délégataire, dont la rémunération est, pour l'essentiel, liée aux résultats de l'exploitation du service. Les délégations de service public portent sur la réalisation et l'exploitation d'ouvrages publics et l'opération de réseaux, et s'effectuent sous forme de régie intéressée, affermage, et ou concession.

Article 53: Les délégations de service public font l'objet d'une mise en concurrence. Cette mise en concurrence est toujours précédée d'une pré-qualification conduite conformément aux dispositions des articles 42 et 43 ci-dessus.

La procédure de sélection du délégataire doit être préalablement validée par l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics,

Article 54 : La pré-qualification a pour objet d'identifier les contractants potentiels qui offrent des garanties techniques et financières suffisantes et qui ont la capacité d'assurer la continuité du service public dont ils seront délégataires.

Article 55 : 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 56 : L'attribution du contrat s'effectue sur la base de la combinaison optimale de différents critères d'évaluation, tels que les spécifications et normes de performance proposées, les tarifs imposés aux usagers ou redevances reversées à l'Etat ou à la collectivité publique, toute autre recette que les équipements procureront à l'autorité délégante, le coût et le montant du financement offert et la valeur de rétrocession des installations.

Section 7: Des dispositions particulières aux prestations intellectuelles

Article 57 : Les marchés de prestations intellectuelles recouvrent les activités qui ont pour objet des prestations à caractère principalement intellectuel, dont l'élément prédominant n'est pas physiquement quantifiable; ils incluent aussi les services d'assistance informatique. Ces marchés sont attribués après mise en concurrence des candidats présélectionnés, sous réserve des dispositions de l'article 62 ci-dessous.

Article 58 : La liste restreinte des candidats présélectionnés est arrêtée à la suite d'une invitation publique à soumettre des manifestations d'intérêt.

Les candidats sont sélectionnés par la personne responsable du marché avec l'assistance de la commission d'évaluation des offres sur la base de leur aptitude à exécuter les prestations en question et des autres critères publiés dans la demande de manifestation d'intérêt.

Article 59 : La sélection est effectuée sur la base d'une demande de proposition qui comprend les termes de référence, la lettre d'invitation indiquant les critères de sélection et leur mode d'application détaillé et le projet de marché. La demande de proposition indique également les exclusions à la participation future aux marchés de travaux, fournitures et services qui résulteraient des prestations objet de l'invitation.

La soumission des propositions s'effectue sous la forme d'une enveloppe unique, contenant deux enveloppes distinctes et cachetées comportant respectivement l'offre technique et l'offre financière.

L'ouverture des offres s'effectue en deux temps. Dans un premier temps, les offres techniques sont ouvertes et évaluées conformément aux critères définis ci-après.

Dans un deuxième temps, seules les offres financières des soumissionnaires ayant présenté des offres techniquement qualifiées et conformes sont ouvertes. Les autres offres financières sont retournées, sans être ouvertes, aux soumissionnaires non qualifiés.

Article 60 : La sélection s'effectue de la manière suivante:

- 1) soit sur la base de la qualité technique et du montant de la proposition;
- 2) soit sur la base d'un budget prédéterminé dont le consultant doit proposer la meilleure utilisation possible;
- 3) soit sur la base de la meilleure proposition financière soumise par les candidats ayant obtenu une notation technique minimum.

Article 61: Dans les cas où les prestations sont d'une complexité exceptionnelle ou d'un impact considérable ou lorsqu'elles donneraient lieu à des propositions difficilement comparables, le consultant peut être sélectionné exclusivement sur la base de la qualité technique de sa proposition.

Article 62: Lorsque les prestations requièrent la sélection d'un consultant particulier en raison de sa qualification unique ou de la nécessité pour des raisons techniques justifiées de continuer avec le même prestataire, le consultant peut être sélectionné par la procédure de marché négocié par entente directe sans mise en concurrence des candidats, dans les conditions fixées aux articles 49 et 50 ci-dessus.

Article 63: Nonobstant les dispositions de l'article 29 ci-dessus, les marchés de prestations intellectuelles peuvent faire l'objet de négociations avec le candidat dont la proposition est retenue. En aucun cas, des négociations ne peuvent être conduites avec plus d'un candidat à la fois. Les modalités de ces négociations sont déterminées dans les cahiers de charge.

Article 64 : Les marchés visés à l'article 61 ci-dessus ne peuvent être passés qu'avec des consultants qui acceptent de se soumettre aux dispositions de l'article 50 relatives à un contrôle des prix spécifiques pendant l'exécution des prestations.

CHAPTRE III.: DE LA PUBLICATION DES MARCHES PUBLICS

Section 1: De la publicité

Article 65: Au début de chaque année budgétaire, l'autorité contractante prépare un avis général dont l'objet est d'informer le public des appels d'offres qu'elle prévoit de lancer au cours de l'année à venir. L'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics approuve et publie cet avis général dans le journal des marchés publics, dans un journal national de grande diffusion, communautaire ou international. Le modèle de cet avis général est défini par l'Agence de Régulation des Marchés Publics.

Les marchés dont les montants atteignent les seuils communautaires de publicité, font l'objet d'un avis général indicatif dont les caractéristiques essentielles sont définies par la Commission de l'UEMOA. L'entité administrative chargée du contrôle a priori assure leur publication conformément aux règles définies pour les seuils communautaires de publicité.

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

Article 66: Chaque marché passé par appel d'offres ouvert est toujours porté à la connaissance du public par l'autorité contractante au moyen d'un avis d'appel d'offres publié dans un journal à diffusion nationale et *foi* internationale, un bulletin des marchés publics, le cas échéant dans une revue spécialisée ainsi que par affichage ou par voie électronique.

Cette obligation concerne également les avis de pré qualification. Le modèle de l'avis d'appel d'offres est défini par l'Agence de Régulation des Marchés Publics.

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

Article 67 : Les marchés passés par appel d'offres ouvert dont les montants atteignent les seuils communautaires de publicité, font l'objet d'un avis d'appel d'offres dont les caractéristiques essentielles sont définies par la Commission de l'UEMOA. L'entité administrative chargée du contrôle a priori assure leur publication conformément aux règles définies pour les seuils communautaires de publicité.

Section 2: De la dématérialisation des procédures

Article 68 : La dématérialisation est définie comme étant la création, l'échange, l'envoi, la réception ou la conservation d'informations ou de documents par des moyens électroniques ou optiques, ou des moyens comparables, mais non exclusivement l'Echange de Données Informatisées (EDI) ou la messagerie électronique.

Article 69 : Les échanges d'informations intervenant en application du présent décret peuvent faire l'objet d'une transmission par voie électronique. Cette transmission devra être privilégiée dès lors que les autorités contractantes disposent des moyens technologiques nécessaires. 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 70 : Les dispositions du présent décret qui font référence à des écrits ne font pas obstacle au remplacement de ceux-ci par un support ou un échange électronique. Les communications, les échanges et le stockage d'informations sont faits de manière à s'assurer que l'intégrité des données et la confidentialité des offres et des demandes de participation soient préservées et que les autorités contractantes ne prennent connaissance du contenu des offres et des demandes de participation qu'à l'expiration du délai prévu pour la présentation de celles-ci.

Article 71 : Les documents d'appel d'offres ou de consultation peuvent être mis à la disposition des candidats par voie électronique dans des conditions fixées par voie réglementaire, sous réserve que ces documents soient également mis à la disposition des candidats par voie postale ou directement, s'ils en font la demande.

Article 72 : Sauf disposition contraire prévue dans l'avis de publicité, les candidatures et les offres peuvent également être communiquées à la personne publique par voie électronique, dans les conditions définies par voie réglementaire.

CHAPITRE IV : DU DOSSIER D'APPEL D'OFFRES

Section 1 : De la détermination des besoins

Article 73 : La nature et l'étendue des besoins sont déterminées aussi exactement que possible par les autorités contractantes avant tout appel à la concurrence, consultation 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.

Ce choix ne doit pas avoir pour effet de soustraire des marchés ou des délégations aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent décret. La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence en prenant en compte des objectifs de développement durable. Les marchés ou accords-cadres conclus par l'autorité contractante ont pour objet exclusif de répondre à ces besoins,

Article 74 : L'autorité contractante détermine le niveau auquel les besoins sont évalués. Ce choix ne doit pas avoir pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent code.

Article 75 : Le lancement d'une procédure de passation d'un marché public est subordonné à l'existence de crédits budgétaires suffisants et au respect des règles organisant les dépenses des organismes publics.

Section 2 : Du contenu du Dossier d'Appel d'Offres (DAO)

Article 76 : Le dossier d'appel d'offres comprend:

- l'avis d'appel d'offres;
- les instructions aux Soumissionnaires (IS) ;
- les données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO) ;
- le Cahier des Clauses Administratives Générales (CCAG) ;
- le Cahier des Clauses Administratives Particulières (CCAP) ;
- le Cahier des Clauses Techniques Générales (CCTG) ;
- le Cahier des Clauses Techniques Particulières (CCTP) ou Spécifications Techniques
- les formulaires

Les dossiers types sont définis par l'Agence de Régulation des Marchés Publics et leur utilisation est obligatoire.

L'autorité contractante ne peut apporter de modifications au dossier d'appel d'offres que dans des situations exceptionnelles n'affectant pas les conditions substantielles du marché.

Les modifications du dossier d'appel d'offres, à l'exception de celles affectant les dispositions particulières du règlement de l'appel d'offres, des cahiers des clauses administratives et des cahiers des clauses techniques, doivent être conformes au présent code et préalablement soumises pour avis à l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics. Un procès-verbal de toutes les modifications est dressé par la personne responsable du marché et annexé au dossier d'appel d'offres.

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

PARAGRAPHE I: Du dossier de pré qualification

Article 77 : Le dossier de pré qualification contient les renseignements relatifs aux travaux, fournitures ou prestations qui font l'objet de la pré qualification, une description précise des critères et des conditions à remplir pour être pré qualifié ainsi que les délais dans lesquels les résultats de la pré qualification seront connus des candidats.

Ces conditions peuvent notamment inclure des références concernant des marchés analogues, les effectifs, les installations et le matériel dont les candidats disposent pour exécuter le marché et leur situation financière.

PARAGRAPHE II : De l'allotissement

Article 78 : Lorsque l'allotissement est susceptible de présenter des avantages techniques ou financiers y compris en vue de faciliter la candidature des petites et moyennes entreprises, 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, et indique que la personne responsable du marché attribuera les marchés sur la base de la combinaison la moins disante des lots évalués. Les candidats sont tenus de présenter une offre distincte par lot.

Article 79 : Si les marchés concernant un ou plusieurs lots n'ont pu être attribués, la personne responsable du marché a la faculté d'entamer de nouvelles procédures d'appel à la concurrence pour les lots non attribués après avoir modifié, le cas échéant, la consistance de ces lots.

PARAGRAPHE III : Des spécifications techniques

Article 80 : Les travaux, fournitures et prestations de services qui font l'objet d'un marché public ou d'une délégation de service public sont définis par rapport aux normes, agréments techniques ou spécifications homologuées ou utilisées au Niger ou à des normes internationales qui doivent être expressément mentionnées dans les cahiers de charges. Il ne peut être dérogé à ces règles que :

- 1) si les normes, les agréments techniques ou les spécifications techniques nationales, ou internationales, 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;
- 2) si ces normes, ces agréments techniques ou ces spécifications techniques nationaux, ou internationaux, imposent l'utilisation de produits ou de matériaux incompatibles avec des installations déjà utilisées par l'autorité contractante ou entraînent des coûts disproportionnés ou des difficultés techniques disproportionnées, mais uniquement dans le cadre d'une stratégie clairement définie et consignée en vue d'un passage, dans un délai déterminé, à des normes, à des agréments techniques ou à des spécifications techniques nationaux, ou internationaux;
- 3) si le projet concerné constitue une véritable innovation pour laquelle le recours à des normes, à des règlements techniques ou à des spécifications techniques nationaux ou internationaux existants, serait inapproprié.

Article 81 : Les spécifications techniques ne doivent pas contenir de clauses 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.

PARAGRAPHE IV : De la langue de la procédure

Article 82: Les avis d'appel d'offres ou les lettres d'invitation à soumissionner ou à négocier et tous les documents relatifs au dossier d'appel d'offres (DAO) doivent être rédigés en français. Tout document imprimé fourni par le candidat et les échanges de correspondance avec l'autorité contractante peuvent être rédigés en une autre langue, à condition qu'ils soient accompagnés d'une traduction en langue française. Dans ce cas et aux fins de l'interprétation de la soumission, la traduction française fait foi.

CHAPITRE V: DES SOUMISSIONS

Section 1 : Des délais

Article 83: Le délai de réception des offres est fixé par arrêté du Premier Ministre. Toute dérogation à ce délai doit être approuvée par l'entité administrative chargée du contrôle a priori des Marchés Publics.

Article 84: En cas d'urgence dûment motivée et ne nécessitant pas une intervention immédiate, les délais fixés par arrêté du Premier Ministre peuvent être rendu plus courts. La décision de recourir à la procédure d'urgence doit être autorisée par l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics.

Section 2 : De la présentation des offres

Article 85 : Les offres sont accompagnées d'un acte d'engagement du soumissionnaire qui doit être signé par ce dernier ou son représentant dûment habilité. La soumission est transmise par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de sa réception et d'en garantir la confidentialité.

Article 86 : Sous réserve des dispositions spécifiques applicables aux marchés de prestations intellectuelles, les offres du soumissionnaire doivent être contenues dans une seule enveloppe comprenant séparément les renseignements relatifs à la candidature, à l'offre technique et l'offre financière conformément aux modalités et mentions prévues dans le DAO.

Section 3 : De l'ouverture des plis

Article 87 : La séance d'ouverture des plis est publique. La commission d'ouverture des plis rejette toutes les offres déposées hors délai et procède à l'ouverture des plis aux date et heure fixées pour le dépôt des offres. Celle-ci dresse la liste des soumissionnaires présents et constate le contenu des offres des candidats.

Sous réserve des dispositions spécifiques applicables aux marchés de prestations intellectuelles, la commission d'ouverture des plis procède à la lecture à haute voix en un seul temps des offres techniques et financières, en relevant le nom de chaque soumissionnaire, ainsi que le montant de chaque offre et de chaque variante.

La Commission d'ouverture des plis dresse un procès-verbal de la séance d'ouverture, auquel est jointe la liste signée des personnes présentes. Le procès verbal est signé par tous les membres présents de la Commission et est publié par tout moyen approprié. Ce procès verbal est remis par la suite à tous les soumissionnaires qui en font la demande.

Article 88 : Dans le cadre des procédures qui se caractérisent par une consultation restreinte de candidats, notamment dans le cas d'une pré-qualification, d'un appel d'offres restreint et d'une présélection en matière de prestations intellectuelles, lorsqu'un minimum de trois (3) plis n'a pas été remis aux date et heure limites de réception des offres, l'autorité contractante ouvre un nouveau délai qui ne peut être inférieur à quinze (15) jours calendaires et qu'elle porte à la connaissance du public. A l'issue de ce nouveau délai, la Commission d'ouverture des plis peut procéder aux opérations de dépouillement, quel que soit le nombre d'offres reçues.

Article 89 : Après l'ouverture des plis en séance publique, aucun renseignement concernant l'examen des plis, les précisions demandées et l'évaluation des offres, ou les recommandations relatives à l'attribution du marché, ne doit être communiqué aux soumissionnaires ou à toute autre personne n'ayant pas qualité pour participer à la procédure de sélection tant que l'attribution du marché n'a pas été publiée. Sans préjudice des dispositions du présent décret, notamment celles relatives aux obligations en matière de publicité sur les marchés attribués et d'information des candidats et des soumissionnaires, l'autorité contractante ne divulgue pas les renseignements que les soumissionnaires lui ont communiqués à titre confidentiel; ces renseignements comprennent notamment les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres.

Section 4 : De l'évaluation et de l'attribution du marché

Article 90 : Sous réserve des dispositions spécifiques applicables en matière de prestations intellectuelles visées aux articles 57 à 64 du présent décret, la Commission d'évaluation des offres procède, de manière strictement confidentielle, et dans le délai compatible avec le délai de validité des offres, à une analyse technique et financière et à un classement des offres suivant les critères édictés dans le dossier d'appel d'offres.'

Une variante dans une offre ne peut être prise en considération pour le classement des offres que si une telle faculté a été expressément mentionnée dans le dossier d'appel d'offres. Seule la variante du soumissionnaire ayant proposé l'offre de base évaluée la moins disante sera prise en considération.

Article 91 : En l'absence d'offres ou si aucune des offres reçues n'est conforme au dossier d'appel d'offres, l'autorité contractante, sur avis motivé de la Commission d'évaluation des offres, déclare l'appel d'offres infructueux. Il est alors procédé soit par un nouvel appel d'offres ouvert soit par un appel d'offres restreint dans les conditions fixées à l'article 40 ci-dessus.

Article 92 : Sous réserve des dispositions spécifiques applicables aux marchés de prestations intellectuelles, l'attribution du marché se fait sur la base de critères économiques, financiers et techniques, mentionnés dans le dossier d'appel d'offres, afin de déterminer l'offre conforme évaluée la moins disante.

Ces critères d'évaluation, tels que les coûts d'utilisation, le prix, la rentabilité, la qualité, la valeur technique, le service après-vente et l'assistance technique, le délai d'exécution, le calendrier de paiement, sont objectifs, en rapport avec l'objet du marché, 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 93 : Lors de la passation d'un marché, une préférence peut être attribuée à l'offre présentée par une entreprise nationale ou communautaire. Cette préférence 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 préférence ne peut être invoquée si elle n'a pas été prévue au dossier d'appel d'offres.

Article 94 : L'autorité contractante peut rejeter toute offre anormalement basse, par décision motivée sous réserve que le candidat ait été invité à présenter des justifications par écrit et que ces justifications ne soient pas acceptables.

Article 95 : A l'issue de ses travaux, la Commission d'évaluation des offres dresse et signe un procès verbal d'attribution provisoire qui arrête sa décision et qui est signé séance tenante. Ce procès verbal mentionne:

- 1) le nom ou les noms du ou des soumissionnaire (s) retenu (s) et le montant évalué de son ou de leurs offre (s) ;
- 2) le nom des soumissionnaires non retenus et les motifs de rejet des offres, et le cas échéant, les motifs de rejet des offres jugées anormalement basses;
- 3) 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;
- 4) l'indication des circonstances qui justifient, le cas échéant, le recours à la procédure en ce qui concerne les appels d'offres restreints, les appels d'offres en deux étapes et l'entente directe négociée;
- 5) et le cas échéant, les raisons pour lesquelles l'autorité contractante a renoncé à passer un marché.

Le procès verbal des travaux de la commission d'évaluation des offres est transmis à l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics, dans les trois (3) jours ouvrables suivant la date de signature dudit procès verbal.

Après validation, le procès verbal fait l'objet d'une publication par l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics et l'autorité contractante.

Article 96: L'attribution est notifiée au soumissionnaire retenu et les autres soumissionnaires sont informés du rejet de leurs offres conformément aux dispositions des articles 37 à 39 ci-dessus.

Tout soumissionnaire évincé peut demander par écrit et obtenir une copie du procès verbal d'attribution dans un délai de sept (7) jours calendaires à compter de la réception de sa demande.

Conformément aux dispositions de l'article 165 ci-dessous, si aucun recours préalable n'est adressé à la personne responsable dans les cinq (5) jours ouvrables après la notification de l'attribution du marché, celle-ci procède à la signature du contrat et le soumet à l'approbation des autorités compétentes.

Si au cours de ce délai, un recours préalable est adressé à la personne responsable du marché, celle-ci doit observer un délai minimum de quinze (15) jours ouvrables après la notification de l'attribution du marché, avant de procéder à la signature du contrat et de le soumettre à l'approbation des autorités compétentes; dans ce délai, le soumissionnaire évincé peut, sous peine de forclusion, exercer les recours prévus par le présent décret.

Article 98 : Avant la signature de tout marché, les services compétents de l'autorité contractante doivent fournir à leurs cocontractants la preuve que les crédits prévus sont disponibles et ont été réservés à cet effet.

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 99 : Les marchés publics, après validation de la procédure de sélection, sont soumis à la signature de la personne responsable et de l'attributaire.

Ils font l'objet d'un visa du contrôleur financier et sont transmis par l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics à une autorité approbatrice, centrale, décentralisée ou déconcentrée, qui est obligatoirement distincte de l'autorité signataire. L'approbation du marché doit intervenir dans le délai de validité de l'offre de l'attributaire.

Sauf cas de nullité d'ordre public, le refus d'approbation ne peut intervenir qu'en cas d'absence ou d'insuffisance de crédits.

L'approbation du marché ne pourra être refusée que par une décision motivée, rendue dans les trente (30) jours calendaires à compter de la réception du dossier d'approbation. La décision de refus est susceptible de recours devant le Comité de Règlement des Différends par toute partie au contrat.

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

Les modalités de signature et d'approbation des marchés publics sont définies par arrêté du Premier Ministre.

Article 100 : Après approbation, les marchés font l'objet d'une notification au titulaire avant tout commencement d'exécution. La notification consiste en un envoi du marché signé et approuvé au titulaire, dans les trois (3) jours ouvrables suivant la date d'approbation, par tout moyen permettant de donner date certaine; la date de notification est la date de réception du marché par le titulaire.

Article 101 : Le marché entre en vigueur dès sa notification ou à une date ultérieure si le marché le prévoit. L'entrée en vigueur du marché marque 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 un support national et, le cas échéant, dans un support communautaire.

TITRE III: DE L'EXECUTION DES MARCHÉS PUBLICS

CHAPITRE PREMIER: DES DISPOSITIONS GENERALES

Section 1 : De la forme des marchés publics

Article 102: Les marchés font l'objet d'un dossier unique dont les cahiers des charges et la soumission sont des éléments constitutifs.

Les marchés passés par consultation de fournisseurs donnent lieu à des contrats simplifiés selon un modèle défini par l'Agence de Régulation des Marchés Publics.

Article 103: Les marchés définissent les engagements réciproques des parties contractantes et doivent comporter au minimum les mentions suivantes:

- 1) l'identification des parties contractantes;
- 2) la qualité de la personne signant le marché;
- 3) la définition de l'objet du marché;
- 4) la référence aux articles des textes en vertu desquels le marché est passé;
- 5) l'énumération par ordre de priorité des pièces du marché;
- 6) le prix ou les modalités de sa détermination;
- 7) le délai d'exécution du marché ou la date de son achèvement;
- 8) les conditions de réception et, le cas échéant, de livraison des prestations;
- 9) les conditions de règlement et les modalités de réception;
- 10) les conditions de résiliation et d'ajournement;
- 11) la date de notification du marché;
- 12) le comptable public assignataire chargé du paiement et l'imputation budgétaire du marché;
- 13) la domiciliation bancaire où les paiements seront effectués;
- 14) dans le cas où il est fait appel à la concurrence internationale, le droit applicable;
- 15) les garanties éventuellement exigées;
- 16) les régimes fiscaux et douaniers;
- 17) le cas échéant, la référence à l'avis de l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics;
- 18) la référence aux assurances couvrant la responsabilité civile et professionnelle du titulaire du marché, le cas échéant;
- 19) les modes de règlement des litiges;
- 20) l'approbation de l'autorité compétente.

Section 2: De l'objet et du contenu des marchés publics

Article 104 : Les prestations qui font l'objet des marchés doivent répondre exclusivement à la nature et à l'étendue des besoins à satisfaire. La personne responsable du marché est tenue de déterminer aussi exactement que possible les spécifications des prestations avant tout appel à la concurrence, consultation, ou toute procédure de négociation par entente directe.

Article 105 : Les prestations sont définies par référence aux normes nationales et internationales applicables, qui doivent être expressément mentionnées dans les cahiers des clauses techniques.

Section 3: Des marchés à commande, des marchés de clientèle et des accords- cadres

Sous-section 1 : Du marché à commande

Article 106 : Le marché à commande a pour objet de permettre à l'autorité contractante de couvrir ses besoins courants annuels de fournitures dont il n'est pas possible, au début de l'année, de prévoir l'importance exacte, ou bien qui excèdent les possibilités de stockage.

D'une durée qui ne saurait excéder une année renouvelable une fois, le marché à commande indique les limites maximales et minimales de la prestation globale en fournitures. Ces limites peuvent être exprimées soit en quantité, soit en valeur.

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

Le renouvellement de marché à commande est soumis à l'autorisation de l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics.

Sous-section 2 : Du marché de clientèle et de l'accord cadre

Article 107 : le marché de clientèle a pour objet de permettre à l'autorité contractante de s'engager 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 arrêté du Premier Ministre, suivant des commandes faites au fur et à mesure des besoins.

L'accord-cadre a pour objet de conclure un accord entre une ou plusieurs autorités contractantes et des prestataires ou des fournisseurs à l'effet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant; les quantités envisagées.

Le renouvellement du marché de clientèle et de l'accord-cadre est soumis à l'autorisation de l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics.

Article 108 : Les dispositions des articles 29 à 47 du présent décret sont applicables à la passation des marchés à commande, des marchés de clientèle et des accords-cadres.

Section 4 : Des prix des marchés publics

Article 109 : Les prix des marchés publics sont réputés couvrir toutes les dépenses qui sont la conséquence nécessaire et directe des travaux, fournitures ou services, et notamment les impôts, droits et taxes -applicables sauf lorsqu'ils sont exclus du prix du marché en vertu du terme de commerce retenu. Les prix sont réputés assurer au titulaire un bénéfice.

Article 110: Les prix des prestations faisant l'objet d'un marché sont soit des prix unitaires appliqués aux quantités réellement livrées ou exécutées, soit des prix forfaitaires, soit une combinaison des deux.

Article 111 : Les marchés sont conclus à prix initial définitif. Exceptionnellement, ils peuvent être conclus à prix provisoire avec des entrepreneurs qui acceptent de se soumettre à un contrôle des prix spécifiques durant l'exécution des prestations conformément aux dispositions du présent décret.

Le marché à prix provisoire précise les obligations comptables auxquelles les entrepreneurs ou fournisseurs sont soumis, et les conditions aux termes desquelles un prix définitif sera arrêté.

Article 112 : Les marchés peuvent comporter des prestations rémunérées sur la base de dépenses contrôlées de l'entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services, majorées d'un honoraire ou affectées de coefficients destinés à couvrir les frais généraux, impôts, taxes et bénéfices. Ils doivent indiquer la valeur des différents éléments qui concourent à la détermination du prix.

Article 113 : Les marchés sont conclus à prix ferme ou à prix révisable. Le prix est ferme lorsqu'il ne peut pas être modifié en cours d'exécution du marché à raison des variations des conditions économiques.

Article 114 : Les marchés sont conclus à prix ferme lorsque l'évolution prévisible des conditions économiques n'expose ni le titulaire du marché, ni l'autorité contractante à des aléas importants. Le prix ferme est actualisable entre la date limite de remise des offres et la date de notification du marché et que les clauses du marché prévoient les modalités de l'actualisation.

Article 115: 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.

Section 5 : Des cahiers des charges

Article 116 : Les cahiers des charges déterminent les conditions dans lesquelles les marchés sont exécutés. Ils comprennent des documents généraux et des documents particuliers.

Article 117 : Les documents généraux sont les cahiers des clauses administratives générales qui fixent les dispositions administratives applicables à toute une catégorie de marchés et les cahiers de clauses techniques générales qui fixent les dispositions techniques applicables à toutes les prestations de même nature. Ces cahiers sont adoptés par voie réglementaire.

Article 118 : Les documents particuliers sont les cahiers des clauses administratives particulières qui fixent les dispositions administratives propres à chaque marché et les cahiers de clauses techniques particulières qui fixent les dispositions techniques nécessaires à l'exécution des prestations prévues au marché. Les documents particuliers comportent l'indication des articles des documents généraux qu'ils complètent ou modifient.

Article 119: Les cahiers des clauses administratives générales sont établis par l'Agence de Régulation des Marchés Publics. Les cahiers des clauses techniques générales sont établis par les services techniques des ministères intéressés et sont approuvés par l'Agence de Régulation des Marchés Publics.

Article 120 : Les cahiers des clauses administratives générales doivent contenir des clauses par lesquelles l'entrepreneur ou le fournisseur et leurs sous-traitants s'engagent à respecter les prescriptions législatives et réglementaires relatives à la protection des travailleurs.

Section 6: Des clauses sociales et environnementales

Article 121: Les conditions d'exécution d'un marché ou d'un accord-cadre peuvent comporter des éléments à caractère social ou environnemental qui prennent en compte les objectifs de développement durable en conciliant développement économique, protection et mise en valeur de l'environnement et progrès social.

Ces conditions d'exécution ne peuvent pas avoir d'effet discriminatoire à l'égard des candidats potentiels. Elles sont indiquées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de consultation.

Article 122: L'autorité contractante peut exiger, selon le cas, la production d'un rapport du Conseil d'Administration ou du Directoire contenant les informations sociales suivantes:

- 1) l'effectif total, les embauches en distinguant les contrats à durée déterminée et les contrats à durée indéterminée et en analysant les difficultés éventuelles de recrutement, les licenciements et leurs motifs, les heures supplémentaires, la main d'œuvre extérieure à la société et, le cas échéant, les informations relatives aux plans de réduction des effectifs et de sauvegarde de l'emploi, aux efforts de reclassement, aux réembauches et aux mesures d'accompagnement;
- 2) l'organisation du temps de travail, la durée de celui-ci pour les salariés à temps plein et les salariés à temps partiel, l'absentéisme et ses motifs;
- 3) les rémunérations et leur évolution, les charges sociales, l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes;
- 4) les relations professionnelles et le bilan des accords collectifs;
- 5) les conditions d'hygiène et de sécurité;
- 6) la formation;
- 7) l'emploi et l'insertion des travailleurs handicapés ;
- 8) les œuvres sociales;
- 9) l'importance de la sous-traitance.

Article 123 : Le rapport visé à l'article précédent comporte également les informations suivantes relatives aux conséquences de l'activité de la société sur l'environnement:

- 1) la consommation de ressources en eau, matières premières et énergie avec, le cas échéant, les mesures prises pour améliorer l'efficacité énergétique et le recours aux énergies renouvelables, les conditions d'utilisation des sols, les rejets dans l'air, l'eau et le sol affectant gravement l'environnement et dont la liste sera déterminée par arrêté des ministres chargés de l'environnement et de l'industrie, les nuisances sonores ou olfactives et les déchets;
- 2) les mesures prises pour limiter les atteintes à l'équilibre biologique, aux milieux naturels, aux espèces animales et végétales protégées;
- 3) les démarches d'évaluation ou de certification entreprises en matière d'environnement;
- 4) les mesures prises, le cas échéant, pour assurer la conformité de l'activité de la société aux dispositions législatives;
- 5) les dépenses engagées pour prévenir les conséquences de l'activité de la société sur l'environnement;
- 6) l'existence au sein de la société de services internes de gestion de l'environnement, la formation et l'information des salariés sur celui-ci, les moyens consacrés à la réduction des risques pour l'environnement ainsi que l'organisation mise en place pour faire face aux accidents de pollution ayant des conséquences au-delà des établissements de la société;
- 7) le montant des provisions et garanties pour risques en matière d'environnement, sauf si cette information est de nature à causer un préjudice sérieux à la société dans un litige en cours;
- 8) le montant des indemnités versées au cours de l'exercice en exécution d'une décision judiciaire en matière d'environnement et les actions menées en réparation de dommages causés à celui-ci;
- 9) tous les éléments sur les objectifs que la société assigne à ses filiales.

Section 7 : De l'annulation de la procédure d'appel d'offres

Article 124 : Si l'autorité contractante décide que la procédure d'appel d'offres soit annulée, elle en fait la demande motivée à l'entité administrative chargée du contrôle à priori des marchés publics. Les désaccords éventuels seront tranchés conformément aux dispositions réglementaires en vigueur en matière de contrôle et de régulation des marchés publics et des délégations de service public.

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

Article 125 : Dans le cas des avis ayant fait l'objet d'une publication au niveau communautaire, l'organe de contrôle informe la Commission de l'UEMOA de la décision d'annulation de la procédure d'appel d'offres.

Article 126 : Les soumissionnaires ayant déjà remis leurs offres sont déliés de tout engagement et leurs cautions sont libérées.

CHAPITRE II : DES GARANTIES

Section 1 : De la garantie d'offre

Article 127 : pour être admis à présenter une offre, les candidats aux marchés passés par appel d'offres sont tenus de fournir une garantie d'offre lorsque la nature des prestations le requiert. Les garanties d'offres ne peuvent être exigées pour les marchés de prestations intellectuelles.

Article 128 : Le montant de la garantie d'offre est indiqué dans le dossier d'appel d'offres. Il est fixé en fonction de l'importance du marché par l'autorité contractante. Il est compris entre un et trois pour cent (3%) de l'offre ou du montant prévisionnel du marché. La garantie d'offre est libérée au plus tard à son expiration.

Section 2 : De la garantie de bonne exécution

Article 129 : Les titulaires de marchés sont tenus de fournir une garantie de bonne exécution lorsque la nature et le délai d'exécution du marché le requièrent.

Les titulaires de marché de prestations intellectuelles ne sont pas soumis à cette obligation.

Article 130 : Le montant de la garantie est fixé par la personne responsable du marché dans le cahier des charges et doit être en rapport avec l'objet du marché.

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

Article 131 : La garantie de bonne exécution est libérée dans le délai d'un mois suivant l'expiration du délai de garantie ou, si le marché ne comporte pas un tel délai immédiatement suivant la réception provisoire des travaux, fournitures ou services.

Section 3 : Des autres garanties

Article 132 : Lorsque le marché prévoit des avances, le titulaire est tenu de fournir une garantie de restitution couvrant la totalité du montant des avances.

Article 133 : Lorsque le titulaire du marché reçoit des avances sur provisionnements, la propriété des approvisionnements est transférée à la personne publique contractante. Le titulaire assume à l'égard de ces approvisionnements la responsabilité légale du dépositaire. _

Article 134 : Lorsque le marché comporte un délai de garantie, une partie de chaque paiement peut être retenue par l'autorité contractante -au-titre de "retenue de garantie" pour couvrir l'obligation de parfait achèvement des travaux, fournitures ou services. La part des paiements retenue par l'autorité contractante ne peut être supérieure à cinq pour cent (5%) du montant des paiements. Elle est fixée dans les cahiers de charges.

Section 4 : Du régime des garanties

Article 135 : La forme, la nature et les conditions de libération des garanties ainsi que les modalités de leur restitution sont fixées en conformité avec les dispositions du Traité OHADA et de l'Acte uniforme du 17 avril 1997 portant organisation des sûretés.

Dans la définition des garanties demandées, les autorités contractantes doivent s'interdire toute disposition discriminatoire, notamment celle de nature à faire obstacle à l'accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique.

CHAPITRE III : DES CHANGEMENTS EN COURS D'EXECUTION DU MARCHÉ

Section 1: Des avenants

Article 136: Lorsque des modifications 'doivent être apportées aux conditions initiales du marché après son approbation, elles font l'objet d'un avenant.

La passation d'un avenant est obligatoire dès qu'il y a un changement dans la masse des travaux, fournitures, ou prestations excédant les variations maximales prévues par les cahiers des charges.

Toutefois, un avenant ne peut bouleverser l'économie du marché ni en changer fondamentalement l'objet. Il ne peut porter que sur les objets suivants:

1) la modification de clauses du marché initial n'ayant aucune incidence sur le montant, la quantité des fournitures, services ou travaux mais apparue nécessaire à son exécution;

2) l'augmentation ou la diminution de la quantité de fournitures, services ou travaux non prévus au marché initial mais apparus nécessaires à son exécution et ayant une incidence sur le montant dudit marché.

Les avenants sont signés et approuvés dans les mêmes conditions que le marché initial.

La passation d'un avenant est soumise à l'autorisation préalable de l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics.

Article 137: Lorsque l'augmentation de la masse des travaux dépasse d'un montant de trente pour cent (30%), le montant du marché calculé sur la base des prix initiaux, ou lorsqu'en cas d'avenants successifs, le montant du dernier avenant à conclure doit porter le total cumulé des avenants, au-delà de trente pour cent (30 %) du montant du marché, celui-ci est résilié.

Il est passé un nouveau marché conformément aux dispositions du titre II du présent décret.

Article 138: 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 peut demander la résiliation du marché à l'autorité approbatrice.

Section 2 : Des changements dans les délais contractuels

Article 139 : En cas de dépassement des délais contractuels fixés par le marché, le titulaire du marché est passible de pénalités après mise en demeure préalable, sous réserve que les pénalités soient prévues dans le contrat du marché.

Lorsque des pénalités de retard sont prévues, le taux applicable varie entre un millième ($1/1000^{\text{ème}}$) et un deux millièmes ($1/2000^{\text{ème}}$) du montant du marché par jour calendaire de retard pour les marchés de fournitures et de prestations intellectuelles; ce taux varie entre un deux millièmes ($1/2000^{\text{ème}}$) et un cinq millièmes ($1/5000^{\text{ème}}$) pour les marchés de travaux.

Article 140 : Lorsque le montant cumulé des pénalités de retard atteint dix pour cent (10%) du montant du marché augmenté le cas échéant de ses avenants éventuels, le marché peut être résilié à l'initiative de l'autorité contractante.

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

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

CHAPITRE IV: DE L'AJOURNEMENT ET DE LA RESILIATION DES MARCHES PUBLICS

Section 1: De l'ajournement

Article 141 : La personne responsable du marché peut ordonner l'ajournement des fournitures, prestations ou travaux objet du marché avant leur achèvement par une décision dûment motivée.

Article 142 : Lorsque La personne responsable du marché ordonne l'ajournement de l'exécution du marché pour une durée de plus de trois (3) mois, le titulaire a droit à la résiliation de son marché.

Il en est de même en cas d'ajournements successifs dont la durée cumulée dépasse trois (3) mois. L'ajournement ouvre droit au paiement au titulaire du marché d'une indemnité couvrant les frais résultant de l'ajournement.

Section 2 : De la résiliation

Article 143: Les marchés publics peuvent faire l'objet d'une résiliation après mise en demeure, dans les conditions stipulées aux cahiers des charges:

- 1) soit à l'initiative de la personne responsable du marché en raison de la faute dûment constatée du titulaire du marché DU de la liquidation de son entreprise;
- 2) 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 (3) mois, ou par suite d'un ajournement dans les conditions prévues à l'article 142 ci-dessus;
- 3) soit à l'initiative de chacune des parties contractantes conformément aux dispositions des articles 137, 138 et 140 ci-dessus.

Article 144 : Tout marché public peut également être résilié lorsqu'un cas de force majeure en rend l'exécution impossible.

Article 145 : Lorsque la résiliation est prononcée en vertu des dispositions du point 2 de l'article 143 ci-dessus, le titulaire du marché a droit à une indemnité de résiliation calculée forfaitairement sur la base des prestations qui demeurent à exécuter. Ce pourcentage est fixé dans les cahiers des clauses administratives générales pour chaque nature de marché.

TITRE IV: DU REGLEMENT DES MARCHÉS PUBLICS

Article 146 : Les marchés publics donnent lieu à des versements, soit à titre d'avances ou d'acomptes, soit à titre de règlement partiel, de règlement définitif ou pour solde dans les conditions fixées par le présent titre.

Avant toute mise en paiement, les marchés publics sont soumis à la formalité d'enregistrement par le titulaire auprès des services compétents de la Direction Générale des Impôts. Aucune avance, aucun décompte ne peut être engagé et mis en paiement au profit du titulaire tant que le marché n'est pas enregistré.

CHAPITRE PREMIER: DES AVANCES

Article 147 : Des avances peuvent être accordées en raison des opérations préparatoires à l'exécution des travaux, fournitures ou services qui font l'objet du marché et lorsque la durée de ces prestations est égale ou supérieure à trois (03) mois. Le démarrage des prestations ne doit en aucun cas être conditionné par le paiement de cette avance.

Le montant total des avances accordées au titre d'un marché déterminé ne peut en aucun cas excéder trente pour cent (30%) du montant du marché initial. Cette somme doit être garantie à concurrence de leur montant.

Article 148 : Les avances sont toujours définies dans le dossier d'appel d'offres ou de demande de proposition et doivent être comptabilisées par les services contractants, afin que soit suivi leur apurement.

Article 149 : 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.

CHAPITRE II : DES ACOMPTES

Article 150 : Les prestations qui ont donné lieu à un commencement d'exécution du marché ouvrent droit au versement d'acomptes, à l'exception des marchés prévoyant un délai d'exécution inférieur à trois mois pour lesquels le versement d'acomptes est facultatif.

Article 151: Le montant des acomptes ne doit excéder la valeur des prestations auxquelles ils se rapportent, une fois déduites les sommes nécessaires au remboursement des avances, le cas échéant.

Article 152: 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 153 : Les cahiers des clauses administratives générales fixent pour chaque catégorie de marché les termes périodiques ou les phases techniques d'exécution en fonction desquelles les acomptes doivent être versés.

Article 154 : 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. Le non respect de cette disposition peut conduire à la résiliation du marché de plein droit.

CHAPITRE III : DU REGIME DES PAIEMENTS

Article 155 : Les règlements d'avance et d'acompte n'ont pas le caractère de paiements définitifs; leur bénéficiaire en est débiteur jusqu'au règlement final du marché, ou lorsque le marché le prévoit, jusqu'au règlement partiel définitif.

Article 156 : Les opérations effectuées par le titulaire d'un marché qui donnent lieu à versement d'avances ou d'acomptes ou à paiement pour solde doivent être constatées par un écrit dressé par le représentant de l'autorité contractante ou accepté par elle.

Article 157 : Il est procédé au paiement des acomptes et du solde dans un délai qui ne peut dépasser soixante (60) jours. Toutefois, un délai plus long peut être fixé par arrêté pour le paiement du solde de certaines catégories de marchés.

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

Les modalités de paiement au profit des petites et moyennes entreprises seront prises par voie réglementaire.

Article 158 : Le dépassement du délai de paiement ouvre sans autres formalités et de plein droit pour le titulaire du marché au paiement d'intérêts moratoires à compter du jour suivant l'expiration du délai à un taux fixé par le Ministre chargé des Finances, et qui ne pourra en aucun cas être inférieur au taux d'escompte de la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest augmenté d'un (1) point.

Article 159 : Les dispositions des articles 155 à 158 ci-dessus s'appliquent 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 160 : Les paiements à faire au sous-traitant 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 règle les sommes restant dues au sous-traitant.

CHAPITRE IV : DU NANTISSEMENT DES CREANCES RESULTANT DES MARCHÉS PUBLICS

Article 161 : L'entrepreneur, le fournisseur ou le prestataire reçoit de la personne responsable du marché ou de toute autre autorité administrative désignée à cet effet, un exemplaire original du marché revêtu d'une mention, dûment signé par lui indiquant que cette pièce est délivrée en un exemplaire unique en vue de la notification éventuelle et un nantissement de créance. L'exemplaire unique doit être remis par l'organisme bénéficiaire au comptable assignataire en tant que pièce justificative pour le paiement.

Le nantissement ne peut être effectué qu'auprès d'un établissement ou d'un groupement bancaire, agréé par le Ministre chargé des Finances.

Les formalités de publicité prévues sur le nantissement du marché doivent dans tous les cas être respectées.

Article 162 : Le marché indique la nature et le montant des prestations que le titulaire du marché envisage de confier à des cotraitants ou 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.

Article 163 : Si, postérieurement à la notification du marché, le titulaire du marché envisage de confier à des sous-traitants bénéficiant du paiement direct l'exécution de prestations pour un montant supérieur à celui qui est indiqué dans le marché, il doit obtenir la modification de la formule d'exemplaire unique, figurant sur l'exemplaire original.

TITRE V : DES RECOURS

CHAPITRE PREMIER: DES RECOURS A L'ENCONTRE DE L'ATTRIBUTION DES MARCHES PUBLICS ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Section 1 : De la publication de l'attribution

Article 164 : Toute attribution de marché ou de contrat conclu en application des dispositions du chapitre II du titre II, du présent décret, à l'exception des attributions prévues à l'article 48 ci-dessus effectuée après consultation de fournisseurs, est rendue publique aussitôt que l'attributaire a été désigné.

Section 2 : Du recours préalable

Article 165 : Tout candidat s'estimant injustement évincé peut soumettre par écrit un recours préalable auprès de la - personne- responsable- du marché. Une copie de ce recours est adressée au Comité de Règlement des Différends de l'Agence de Régulation des Marchés Publics. Ce recours peut porter

- 1) sur le dossier d'appel d'offres ou la demande de proposition;
- 2) sur la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché ou la délégation;
- 3) sur les conditions de publication des avis;
- 4) sur les règles relatives à la participation des candidats et aux capacités et garanties exigées;

- 5) sur le mode de passation et sur la procédure de sélection retenue;
- 6) sur la conformité des documents d'appel d'offres à la réglementation en vigueur;
- 7) sur les spécifications techniques retenues et sur les critères d'évaluation.

Il doit invoquer une violation caractérisée de la réglementation des marchés publics et des délégations de service public.

Sous peine d'irrecevabilité, ce recours doit être exercé dans les cinq (5) jours ouvrables suivant la publication de l'avis d'appel d'offres ou de la communication du dossier d'appel d'offres, de la notification de la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché ou la délégation de service public; il a pour effet de suspendre la procédure de passation ou d'attribution jusqu'à la décision de l'autorité contractante.

Section 3: Du recours devant le Comité de Règlement des Différends en matière d'attribution des Marchés Publics et des délégations de service public

Article 166: En l'absence de décision favorable dans les cinq (5) jours ouvrables suivant le dépôt du recours préalable, le requérant dispose de trois (3) jours ouvrables pour présenter un recours devant le Comité de Règlement des Différends en matière d'attribution des marchés publics.

Article 167: Le Comité de Règlement des Différends est établi auprès de l'Agence de Régulation des Marchés Publics.

Les membres du Comité de Règlement des Différends sont désignés au sein du Conseil National de Régulation de façon à éviter tout conflit d'intérêt susceptible de porter atteinte au principe d'équité dans la décision du Comité.

Le président du Comité est désigné par l'Agence de Régulation des marchés Publics.

Les modalités de fonctionnement du Comité de Règlement des Différends sont fixées par décret pris en Conseil des Ministres.

Article 168 : La procédure devant le Comité de Règlement des Différends doit respecter les principes du contradictoire et d'équité.

Le Comité de Règlement des Différends rend sa décision dans une période qui ne saurait dépasser sept (7) jours ouvrables. La procédure de passation ou d'attribution du marché est suspendue pendant cette période. La décision du Comité de Règlement des Différends est définitive et s'impose à la personne responsable du marché.

Article 169: Les décisions du Comité de Règlement des Différends peuvent faire l'objet d'un recours à bref délai devant le Conseil d'Etat. Ce recours n'a cependant pas d'effet suspensif.

Article 170 : Sur le fondement des informations recueillies dans l'exercice de ses missions ou de toute information communiquée par des autorités contractantes, des candidats ou des tiers, le Comité de Règlement des Différends peut s'autosaisir et statuer sur les irrégularités, les fautes et les infractions constatées.

Le Comité de Règlement des Différends peut également statuer sur les litiges entre les organes de l'Administration survenant dans le cadre de la procédure de passation des marchés publics et des délégations de service public.

CHAPITRE PREMIER: DES RECOURS AFFERENTS A L'EXECUTION DES MARCHES PUBLICS.

Section 1 : Du recours amiable

Article 171 : Le titulaire d'un marché public peut exercer un recours auprès de la personne responsable du marché aux fins d'obtenir le règlement amiable des différends ou litiges les opposant pendant l'exécution du marché.

En cas de non satisfaction, chacune des parties peut porter le différend devant un comité ad hoc de conciliation en matière d'exécution des marchés publics, mis en place par l'Agence de Régulation des Marchés Publics.

En cas d'échec de la conciliation, il est dressé un procès-verbal de non conciliation qui est signé par toutes les parties et ouvre la voie au recours contentieux.

Section 2 : Du recours Contentieux

Article 172 : Toute réclamation qui n'aura pas fait l'objet d'une réponse satisfaisante dans le cadre d'un règlement amiable et /ou d'arbitrage, peut être introduite devant les juridictions compétentes conformément au droit applicable.

Article 173 : Les litiges relatifs aux marchés publics sont soumis aux juridictions compétentes pour connaître du contentieux des contrats administratifs.

Les litiges relatifs aux marchés des sociétés nationales et sociétés anonymes à participation publique majoritaire sont soumis aux tribunaux de droit commun.

Ces litiges peuvent également être soumis à un tribunal arbitral dans les conditions prévues par l'Acte Uniforme de l'OHADA relatif à l'arbitrage, à condition qu'une clause compromissoire conforme audit Acte soit expressément prévue par les cahiers des charges.

TITRE VI:DES FONCTIONS ET MECANISMES DU CONTROLE ET DE LA REGULATION DES MARCHES PUBLICS ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Article 174 : Les procédures de passation des marchés publics et des délégations de service public obéissent au principe de séparation entre les fonctions de contrôle et les fonctions de régulation.

CHAPITRE 1: DU CONTROLE A PRIORI DE LA PASSATION DES MARCHES PUBLICS ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Article 175 : Sans préjudice des dispositions législatives et réglementaires relatives au contrôle des dépenses applicables à chaque autorité contractante, le contrôle a priori des marchés publics et des délégations de service public est assuré par l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics créée au sein du Ministère chargé des Finances.

Cette entité dispose de structures centrales, déconcentrées et décentralisées et est chargée notamment de :

- 1) contrôler l'application de la législation et de la réglementation sur les marchés publics sans préjudice de l'exercice des pouvoirs généraux de contrôle des autres organes de l'Etat;
- 2) émettre les avis, accorder les autorisations préalables et les dérogations nécessaires à la demande des autorités contractantes lorsqu'elles sont prévues par la réglementation en vigueur;
- 3) assurer, en relation avec l'organe de régulation, la formation, l'information et le conseil de l'ensemble des acteurs de la commande publique sur la réglementation et les procédures applicables;
- 4) contribuer, en relation avec l'organe de régulation à la collecte d'informations et de documents en vue de la constitution d'une banque de données.

L'entité administrative chargée du contrôle a priori des Marchés Publics peut également donner un avis sur les dossiers que lui soumettent spontanément les autorités contractantes.

Les autorisations et dérogations visées au point 2) ci-dessus relèvent de la compétence exclusive de la structure centrale de l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics.

Article 176 : Les délais impartis à l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics pour examiner les dossiers qui lui sont soumis et rendre ses avis sont fixés par arrêté du Premier Ministre. En l'absence d'une réponse dans le délai imparti, l'avis est réputé favorable et la procédure de passation du marché peut se poursuivre.

Si l'autorité contractante passe outre un avis défavorable ou des réserves accompagnant un avis favorable de l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics sur un dossier d'appel à la concurrence, elle doit motiver sa décision par écrit et en rendre compte à l'autorité d'approbation du marché dont elle relève et en informer l'organe chargée de la régulation des marchés publics.

Si l'autorité contractante n'accepte pas les avis et recommandations qui, le cas échéant, auront été formulées par l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics concernant la possibilité d'utiliser une procédure autre que l'appel d'offres ouvert ou relatives à la proposition d'attribution du marché, elle ne peut poursuivre la procédure de passation qu'en saisissant le Comité de Règlement des Différends près l'Organe chargé de la Régulation des Marchés Publics.

CHAPITRE II : DU CONTROLE INTERNE ET A POSTERIORI

Article 177: Au sein de chaque autorité contractante l'organe de contrôle interne doit s'assurer de façon permanente du respect rigoureux des dispositions légales et réglementaires applicables aux marchés publics et aux délégations de service public.

Article 178: Chaque Direction des Marchés Publics et des délégations de service public établit avant le 31 mars de chaque année à l'intention de l'autorité dont elle relève et de l'Agence de Régulation des Marchés Publics un rapport annuel sur l'ensemble des marchés publics passés

l'année précédente. Ce rapport fournit entre autres informations, la liste des entreprises défaillantes en précisant la nature des manquements constatés et un compte rendu détaillé des marchés négociés par entente directe.

CHAPITRE III : DE LA REGULATION DES MARCHES PUBLICS ET DES DELEGATIONS **DE SERVICE PUBLIC**

Article 179 : L'Agence de Régulation des Marchés Publics assure, outre son rôle de conseil, un contrôle a posteriori sur le respect des règles nationales et de l'UEMOA relatives à la passation et à l'exécution des marchés publics, délégations de service public et contrats de partenariat.

Au titre de la conduite des audits, l'Agence de Régulation des Marchés Publics:

- 1) commande, à la fin de chaque exercice budgétaire, un audit indépendant sur un échantillon aléatoire de marchés;
- 2) peut initier et procéder avec ses moyens propres ou faire procéder à tout moment à des contrôles externes ou enquêtes portant sur la transparence et les conditions de régularité des procédures d'élaboration et de passation ainsi que des conditions d'exécution des marchés publics;
- 3) rend compte à l'autorité contractante concernée, au Ministre du secteur concerné et au Ministre chargé des Finances, de la procédure suivie lors des contrôles et enquêtes, des anomalies relevées et propose le cas échéant des améliorations;
- 4) saisit les autorités compétentes au niveau national ou de l'UEMOA de toutes infractions ou irrégularités constatées au cours des enquêtes et contrôles effectués;
- 5) tient et publie la liste des personnes physiques et morales exclues des procédures de passation des marchés publics et des délégations de service public;
- 6) rend compte des contrôles effectués dans un rapport annuel transmis au Président de la République, au Président de l'Assemblée Nationale, au Premier Ministre, au Ministre chargé des Finances et à la Cour des Comptes; ce rapport donne lieu à publication.

Article 180: Nonobstant son rôle de contrôle a posteriori du respect de la réglementation des marchés publics, des délégations de service public et des contrats de partenariat, l'Agence de Régulation des Marchés Publics (ARMP) assure également:

- 1) l'élaboration de la réglementation;
- 2) la préparation des cahiers des clauses administratives générales et la coordination de la rédaction des cahiers des clauses techniques générales;
- 3) l'exécution des décisions d'exclusion de la commande publique prises par le Conseil National de Régulation des Marchés Publics.

TITRE VII: DES INFRACTIONS ET DES SANCTIONS

CHAPITRE PREMIER: DES INFRACTIONS ET DES SANCTIONS DISCIPLINES

A L'ENCONTRE DES AGENTS PUBLICS

Article 181: Dans le cadre de l'application du présent décret, les violations ou manquements ci-après entraîneront des sanctions disciplinaires à l'encontre des agents publics et de toute personne participant à la passation, l'attribution, l'exécution ou le contrôle des marchés publics et des délégations de service public:

- 1) les actes de corruption, les manœuvres coercitives, collusoires, frauduleuses et obstructives à l'occasion de la préparation, de la passation, du contrôle, de la régulation et de l'exécution des marchés publics et des délégations de service public;
- 2) les fractionnements des dépenses pour contourner la réglementation des marchés publics ;
- 3) les usurpations de fonction dans le cadre de la passation des marchés publics et des délégations de service public;
- 4) les fausses mises en concurrence et des mises en concurrence fictives;
- 5) l'utilisation illégale des informations confidentielles;
- 6) les fausses factures et fausses attestations de services faits;
- 7) les conflits d'intérêt constatés à l'occasion des travaux de la commission d'évaluation et d'attribution des marchés publics et des délégations de service public ainsi qu'à l'occasion des travaux du Comité de Règlement des Différends;
- 8) les manquements constatés à l'occasion de l'exercice des attributions des commissions d'évaluation et d'attribution des marchés publics, des organes chargés du contrôle a priori des marchés publics et des délégations de service public ainsi que des travaux du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;
- 9) les ordres de paiement, après délivrance d'attestation de service fait qui ne correspond pas aux biens ou services effectivement fournis ou alors que les travaux ne sont pas terminés ou l'ont été de manière non satisfaisante;
- 10) le refus d'exécuter une décision du CRD par les personnes responsables des marchés publics et des délégations de service public;
- 11) toute violation de la loi

Article 182: Sans préjudice des sanctions prévues par les textes en vigueur en matière de gestion des finances publiques ainsi que des poursuites prévues au code pénal, tout agent public et toute personne auteur, co-auteur ou complice des violations ou manquements énumérés à l'article 181 ci-dessus, encourt les sanctions ci-après:

- 1) la suspension et la traduction devant un Conseil de Discipline;
- 2) l'exclusion de manière temporaire ou définitive de la participation à toute procédure de marché public, en fonction de la gravité de la faute commise par des fonctionnaires, agents publics ou privés relevant des personnes morales dont la responsabilité est engagée pour tout marché public passé, en cours d'exécution, exécuté, contrôlé ou payé.

Lorsque la personne responsable du marché, membre du Gouvernement ou responsable d'une institution constitutionnelle de l'Etat, refuse l'exécution de la décision du Comité de Règlement des Différends, sa démission d'office est prononcée par les autorités politiques compétentes.

CHAPITRE II: DES INFRACTIONS ET SANCTIONS A L'ENCONTRE DES CANDIDATS, SOUMISSIONNAIRES ET TITULAIRES DES MARCHES PUBLICS

Article 183: Dans le cadre de l'application du présent décret, les violations ou manquements ci-après entraîneront des sanctions disciplinaires à l'encontre des candidats, soumissionnaires et titulaires des marchés publics:

- 1) les manœuvres et/ou actions tendant à influencer l'évaluation des offres ou les décisions d'attribution, y compris en proposant tout paiement ou avantage indu; il s'agit notamment des pots-de-vin, cadeaux, gratifications ou commissions, offerts par le fournisseur, l'entrepreneur ou le prestataire de services, pour inciter un agent public à faire ou à s'abstenir de faire une action donnée dans le cadre du marché ou pour le récompenser d'avoir agi conformément à ce qui était demandé;
- 2) les 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 ; les pratiques de collusion établie par l'autorité compétente chargée des recours non juridictionnels, de toute entreprise qui possède la majorité du capital de l'entreprise accusée, ou dont l'entreprise accusée possède la majorité du capital;
- 3) les fractionnements ou toute autre pratique visant sur le plan technique et influencer sur le contenu du dossier d'appel d'offres ;
- 4) la surfacturation et/ou de la fausse facturation;
- 5) tout manquement grave aux obligations contractuelles lors de l'exécution de contrats antérieurs constaté par une décision devenue définitive d'une juridiction nationale;
- 6) les informations ou les déclarations fausses ou mensongères, l'usage d'informations confidentielles dans le cadre de la procédure d'appel d'offres;
- 7) toute violation de la loi et toute infraction au Code d'Ethique des marchés publics et des délégations de service public y compris les recours jugés intempestifs et abusifs par le Comité de Règlement des Différends.

Article 184 : Nonobstant la sanction prévue à l'article 22 ci-dessus et sans préjudice des sanctions pénales prévues par les lois et règlements en vigueur, l'entrepreneur, le fournisseur ou le prestataire de services, candidat ou titulaire d'un marché public auteur, co-auteur et/ou complice des infractions énumérées à l'article 183 ci-dessus, encourt sur décision de l'Agence de Régulation des Marchés Publics, les sanctions ci-après qui peuvent être prononcées, selon le cas, de façon cumulative:

- 1) la saisie de la garantie correspondante;
- 2) la confiscation des cautions versées à titre d'indemnisation pour le préjudice subi par l'autorité contractante;
- 3) la confiscation des garanties constituées par le contrevenant dans le cadre des procédures d'appel d'offres incriminées;
- 4) l'établissement d'une régie ou la résiliation du marché aux frais et risques du titulaire;
- 5) l'exclusion de la concurrence pour une durée déterminée en fonction de la gravité de la faute commise, sans préjudice des sanctions pénales encourues.

Les sanctions prononcées par l'Agence de Régulation des Marchés Publics peuvent faire l'objet d'un recours à bref délai devant un organe juridictionnel; ce recours n'a cependant pas d'effet suspensif.

TITRE VIII: DES DISPOSITIONS FINALES

Article 185: Sont abrogées toutes dispositions antérieures contraires au présent décret notamment le décret N° 2011-686/PRN/PM du 29 Décembre 2011.

Article 186 : Le Premier Ministre, les Ministres et le Secrétaire Exécutif de l'Agence de Régulation des Marchés Publics sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret qui sera publié au Journal Officiel de la République du Niger.

Niamey, le 20 décembre 2013

Signé : Le Président de la République,

ISSOUFOU MAHAMADOU

Le Premier Ministre

BRIGI RAFINI

Pour ampliation :
Le Secrétaire Général
du Gouvernement



GANDOU ZAKARA