89ème Année **REPUBLIQUE DU NIGER** *26 octobre 2022*

JOURNAL OFFICIEL

paraissant le 1er et le 15 de chaque mois

ABONNEMENTS

NIGER	1 an -	25.000 FCFA
	6 mois -	12.500 FCFA
ETRANGER	1 an -	38.000 FCFA
	6 mois -	19.000 FCFA

VENTE AU NUMERO

	Année courante	Année antérieure
NIGER	1.000 FCFA	1.500 FCFA
ETRANGER	1.500 FCFA	2.000 FCFA

MODALITES DE PAIEMENT

Les abonnements ou réabonnements et les annonces sont payables d'avance.

Tout règlement s'effectue exclusivement par mandat postal ou chèque bancaire.

Pour tout règlement en espèces, une quittance sera fournie. Exigez votre quittance.

INSERTION

Trois mille (3.000) francs CFA la ligne.
Un minimum de perception de 30.000 FCFA. par annonce sera appliqué pour les insertions.
Adresser les correspondances, textes à insérer, demandes de renseignements à :

JOURNAL OFFICIEL
DE LA REPUBLIQUE DU NIGER
B.P. 116 NIAMEY
Téléphone : **20.72.39.30 / 20.72.20.59**
20.20.32.55

SPECIAL N° 25

SOMMAIRE

PARTIE OFFICIELLE

ACTES DE L'EXECUTIF

SERVICES DU PREMIER MINISTRE

Décret n° 2022-743/PRN/PM du 29 septembre 2022 portant Code des marchés publics et des délégations de service public 1862

PARTIE OFFICIELLE

ACTES DE L'EXECUTIF

SERVICES DU PREMIER MINISTRE

Décret n° 2022-743/PRN/PM du 29 septembre 2022 portant Code des marchés publics et des délégations de service public

Le Président de la République,

Vu la Constitution du 25 novembre 2010 ;

Vu le règlement n° 01/2014/CM/UEMOA du 27 mars 2014 portant Code communautaire de l'artisanat de l'Union économique et monétaire Ouest africaine ;

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 économique 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 économique et monétaire Ouest africaine ;

Vu la directive n° 02/2014/CM/UEMOA du 28 juin 2014 relative à la réglementation de la maitrise d'ouvrage public déléguée au sein de l'Union économique 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 de service public ;

Vu la loi n° 2012-09 du 26 mars 2012 portant loi organique relative aux lois de finances ;

Vu le décret n° 2011-687/PRN/PM du 29 décembre 2011 portant attributions, composition, organisation et modalités de fonctionnement de l'Agence de régulation des marchés publics ;

Vu le décret n° 2014-070/PRN/ME/F du 12 février 2014 déterminant les missions et l'organisation de la Direction générale du contrôle des marchés publics et des engagements financiers et fixant les attributions des Contrôleurs des marchés publics et des engagements financiers ;

Vu le décret n° 2021-235/PRN du 03 avril 2021 portant nomination du Premier Ministre, Chef du Gouvernement ;

Vu le décret n° 2021-238/PRN du 07 avril 2021 portant nomination des membres du Gouvernement et les textes modificatifs subséquents ;

Vu le décret n° 2021-344/PRN/PM du 27 mai 2021 portant organisation des Services du Premier Ministre ;

Vu le décret n° 2021-319/PM du 11 mai 2021 précisant les attributions des membres du Gouvernement ;

Vu le décret n° 2022-010/PRN du 05 janvier 2022 portant réorganisation du Gouvernement et fixant les attributions des Ministres d'Etat, des Ministres et des Ministres délégués, modifié par le décret n° 2022-455/PRN du 02 juin 2022 ;

Vu les décrets n° 2022-011/PM du 05 janvier 2022 et n° 2022-456/PM du 02 juin 2022 précisant les attributions de certains membres du Gouvernement ;

Sur rapport du Directeur de cabinet du Premier Ministre ;

Le Conseil des Ministres entendu ;

Décrète :

TITRE PREMIER : DES DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Chapitre premier : De l'objet et du champ d'application

Article premier : Le présent décret fixe les règles applicables à la passation, à l'approbation, à l'exécution, au règlement et au contrôle des marchés publics et des délégations de service public ainsi qu'au traitement des différends.

Il s'applique également aux achats publics dont le montant estimé, hors taxe sur la valeur ajoutée, est égal ou supérieur aux seuils fixés par arrêté du Premier Ministre.

Les achats publics de montants estimés hors taxe sur la valeur ajoutée inférieurs aux seuils visés à l'alinéa précédent, sont passés par bons de commande ou achats sur simple facture.

Les modalités de mise en œuvre sont fixées par arrêté du Premier Ministre.

Il détermine, en outre, les fautes et les manquements susceptibles d'être commis à l'occasion de la préparation, de la soumission, de l'évaluation, de l'attribution, de l'exécution, des contrôles et du règlement des marchés publics et des délégations de service public, ainsi que les sanctions qui leur sont applicables.

Art. 2 : Les marchés publics sont des contrats écrits, conclus à titre onéreux pour la réalisation de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services par :

- l'État ;
- les Collectivités territoriales ;
- les Établissements 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 des personnes morales de droit public ci-dessus citées ;
- les Autorités administratives indépendantes.

Ces personnes morales sont désignées par le terme « Autorité contractante ».

Art. 3 : 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 précédent 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 affermages (opérations en 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 Code.

Art. 4 : La passation, l'approbation, l'exécution, le règlement et le contrôle des marchés publics financés sur fonds extérieurs sont soumis aux dispositions du présent Code dans la mesure où ces dispositions ne sont pas contraires à celles des accords de financement. Ces marchés sont soumis, soit à la revue a priori du bailleur lorsque celle-ci est requise par la convention de financement, soit à celle de l'entité administrative chargée du contrôle a priori.

Lorsque la revue du bailleur est requise par la convention de financement, ces marchés ne sont pas soumis à la revue a priori de l'entité administrative chargée du contrôle a priori.

Toutefois, ces marchés accompagnés des avis de non objection et des rapports d'évaluation lui sont transmis pour immatriculation.

Art. 5 : 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. 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 Code ;

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 Code ;

3) 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.

Art. 6: Sont soumis à un régime dérogatoire du champ d'application du présent Code :

1) Les acquisitions aux enchères publiques avec ou sans option « neuf ». Le règlement de ces achats a lieu sur production du procès-verbal d'achat de la personne habilitée à faire les ventes aux enchères ;

2) Les marchés d'abonnement d'eau, d'électricité et de téléphone ;

3) Les marchés d'achat de carburant et lubrifiant ;

4) Les marchés d'achat de gaz butane à usage domestique ;

5) Les marchés d'achat de combustibles destinés à l'exploitation des centrales électriques de l'Etat et de ses démembrements ;

6) Les marchés de transport liés aux missions des agents de l'Etat et de ses démembrements à l'intérieur ou à l'extérieur du territoire national ;

7) L'hébergement et la restauration des hôtes officiels, des agents de l'Etat et de ses démembrements ;

8) Les conventions d'arbitrage, de conciliation, de conseil juridique et de représentation ;

9) Les marchés de formation des agents de l'État et de ses démembrements dans des centres de formation spécialisés ;

10) Les acquisitions des biens et services courants des missions diplomatiques et consulaires à l'étranger ;

11) Les acquisitions et installations des logiciels et système d'information des régies financières ;

12) Les marchés qui ont pour objet l'acquisition, en cas de rupture de stocks, des médicaments et produits essentiels utilisés dans la médecine d'urgence ou en cas d'épidémie et dont la liste est fixée par le Ministre chargé de la santé après avis de l'ordre des médecins, pharmaciens et chirurgiens-dentistes.

Les marchés visés aux points 2 à 12 et passés avec des prestataires du domaine dûment agréés donnent lieu à paiement sur factures.

Dans le cadre de la mise en œuvre de ce régime dérogatoire, les autorités contractantes sont tenues de mettre en place une base de données des prestataires ou professionnels agréés à travers une procédure ouverte.

Cette base de données des prestataires agréés doit être mise à jour avant le début de chaque exercice budgétaire.

Chapitre II : Des définitions

Art. 7: Au sens du présent code, 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 ;

- **Achat public :** ensemble des achats réalisés, quel que soit le montant ;

- **Achats à usage militaire :** les commandes passées pour réaliser des travaux, acquérir des équipements, des fournitures et des services (y compris leurs pièces détachées, composants et/ou sous-assemblages) destinés aux forces de défense et de sécurité et à usage militaire ou de maintien de l'ordre, associés à des informations classifiées et déclarés secrets ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat est incompatible avec des mesures de publicité ;

- **Achats civils :** les marchés ayant pour objet des réalisations de travaux ou des acquisitions de produits ou de service logistique de nature non militaire ou une combinaison de ces différentes catégories ;

- **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 ;

- **Agent public** :

1) toute personne qui détient un mandat électif, administratif ou judiciaire, qu'elle ait été nommée ou élue, à titre permanent ou temporaire, qu'elle soit rémunérée ou non rémunérée et quel que soit son niveau hiérarchique ;

2) toute autre personne qui exerce une mission de service public, y compris pour un organisme public ou une entreprise publique, ou pour toute entreprise dans laquelle l'Etat détient tout ou partie du capital.

- **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 administrative indépendante :** organisme public qui assure une fonction de régulation ou de contrôle d'une activité ou d'un secteur et est, dans certain cas, doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière. L'Autorité administrative indépendante n'est soumise à aucune autorité hiérarchique directe ;

- **Autorité contractante** : la personne morale de droit public ou de droit privé visée à l'article 2 du présent code, signataire d'un marché public ;

- **Autorité délégante** : l'autorité contractante ci-dessus définie, cocontractante d'une convention de délégation de service public ;

- **Appel d'offres :** mode et procédure de passation des marchés publics par lequel l'administration choisit librement son cocontractant après une mise en concurrence préalable ;

- **Appel d'offres international :** le mode de passation des marchés utilisant des moyens de publicité au niveau international et s'adressant aux personnes physiques ou morales répondant aux critères d'éligibilité et de qualification définis dans le dossier d'appel d'offres ;

- **Appel d'offres national :** le mode de passation des marchés utilisant des moyens de publicité au niveau national et s'adressant aux personnes physiques ou morales répondant aux critères d'éligibilité et de qualification définis dans le dossier d'appel d'offres;

- **Activité artisanale :** toute activité d'extraction, de production ou de transformation de biens et /ou de prestations à l'exclusion de toute activité agricole, de pêche, de transport, d'achat et de revente ou spécifiquement intellectuelle :

· exercée à titre principal par une personne physique ;

· dont la maitrise technique et le savoir-faire requiert un apprentissage ou une formation assortie d'une pratique du métier ;

· dont le travail et l'habilité manuelle occupent une place prépondérante ;

· où le mode de production peut inclure des machines et outillage actionnés directement par l'artisan, sans déboucher sur une production en série ;

· qui figure dans le registre des métiers établis par l'autorité compétente.

Toutefois, les petites activités de transport opérées par un engin de deux à quatre roues, par pirogue, à dos ou traction animale ou humaine sont considérées comme des activités artisanales ;

- **Artisan :** toute personne physique qui exerce une activité artisanale ;

- **Bon de commande :** document écrit adressé au titulaire de marché de clientèle, d'accord cadre, de marché à commande ou des achats soumis au régime dérogatoire précisant les prestations dont l'exécution est demandée ainsi que les quantités et les délais ;

- **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 publics ;

- . . . . . : l'acte par lequel le candidat manifeste un intérêt à participer, sans que cet acte ne l'engage ni ne lui impose des obligations vis-à-vis de l'autorité contractante ;

- **Catalogue électronique :** la forme électronique d'un catalogue accessible à partir d'un site internet, présentant à l'écran les caractéristiques des différents produits et services proposés et à partir duquel des commandes peuvent être passées ;

- **Centrale d'achats ou centrale de marchés** : une autorité contractante au sens de l'article 2 du présent Code qui :

1) acquiert des fournitures ou des services destinés à d'autres autorités contractantes ;

2) passe des marchés publics ou conclut des accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services destinés à d'autres autorités contractantes;

- **Commande publique :** désigne toutes les formes d'acquisitions de biens, de services ou de prestations relatives à l'ensemble des contrats passés par les autorités contractantes pour satisfaire leurs besoins ;

- **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 code. La concession de service public 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 ;

- **Concours :** procédure par laquelle l'autorité contractante choisit après mise en concurrence et avis du jury, un plan ou un projet notamment dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou de traitement des données, avant d'attribuer à l'un des lauréats du concours, un marché ;

- **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 vérifier les irrégularités, et le cas échéant, les sanctionner ;

- **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;

- **Crise:** toute situation dans un pays dans laquelle des dommages ont été causés, dont les proportions dépassent clairement celles de dommages de la vie courante et qui compromettent substantiellement la vie et la santé de la population ou qui ont des effets substantiels sur la valeur des biens, ou qui nécessitent des mesures concernant l'approvisionnement de la population en produits de première nécessité; il y a également crise lorsqu'on doit considérer comme imminente la survenue de tels dommages; les conflits armés et les guerres sont des crises au sens du présent décret ;

- **Cycle de vie de l'équipement :** ensemble des états successifs qu'il peut connaître, notamment la recherche et développement, le développement industriel, la production, la réparation, la modernisation, la modification, l'entretien, la logistique, la formation, les essais, le retrait, le démantèlement et l'élimination ;

- **Délégataire**: 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 code, 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 2 du présent Code 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 affermages (l'opération de réseau), ainsi que les concessions de service public, qu'elles incluent ou non l'exécution d'un ouvrage ;

- **Demande de cotation :** procédure simplifiée de consultation d'entreprises, de fournisseurs ou de prestataires de service pour la passation de certains marchés en dessous d'un seuil déterminé par voie règlementaire ;

- **Dématérialisation :** 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 ;

- **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;

- **Dossier d'appel d'offres :** document comprenant les renseignements nécessaires pour l'élaboration de la soumission, l'attribution du marché et son exécution ;

- **Entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics** : le service placé sous l'autorité du Ministre chargé des finances assurant le 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 ;

- **Equipement militaire :** un équipement spécifiquement conçu ou adapté à des fins militaires, destiné à être utilisé comme arme, munitions ou matériel de guerre. Le terme « équipement militaire» couvre également les produits qui, bien qu'initialement conçus pour une utilisation civile, ont ensuite été adaptés à des fins militaires pour pouvoir être utilisés comme armes, munitions ou matériel de guerre ;

- **Faute** : le manquement aux règles de passation, d'exécution, de contrôle et de règlement des marchés publics ;

- **Force majeure :** une situation imprévisible, insurmontable et externe au regard de parties, empêchant celles-ci d'accomplir leurs obligations. La partie qui ne peut pas accomplir une obligation du fait d'un cas de force majeure se trouve libérée de celle-ci.

- **Garantie:**

1) les obligations incombant à l'un des cocontractants d'assurer la jouissance de quelque chose ou la protection contre un dommage ;

2) les moyens juridiques permettant de garantir le créancier contre le risque d'insolvabilité du débiteur ;

3) les obligations mises à la charge d'un contractant destinées à assurer la jouissance paisible de fait et de droit de la chose remise à l'autre partie, même en cas de trouble ne résultant pas de son fait ;

- **Information** : tout renseignement ou tout élément de connaissance susceptible d'être représenté sous une forme adaptée à une communication, à un enregistrement ou à un traitement;

- **Informations ou supports classifiés:** toute information ou tout matériel, quelles qu'en soient la forme, la nature ou le mode de transmission, auquel un certain niveau de classification de sécurité ou un niveau de protection a été attribué et qui, dans l'intérêt de la sécurité nationale et conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur au Niger, requiert une protection contre tout détournement, toute destruction, toute suppression, toute divulgation, toute perte ou tout accès par des personnes non autorisées, ou tout autre type de compromission ;

- **Maître d'œuvre :** la personne morale de droit public ou privé ou la personne physique désignée par le maître d'ouvrage qui a la responsabilité de la direction et/ou du contrôle de l'exécution du marché et à qui le maître d'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 2 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 pour lui-même ou pour autrui ou de se dérober à une obligation ;

- **Manœuvre obstructive** : l'action de celui qui détruit, falsifie, altère ou dissimile 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 code. 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, des produits, des équipements et des 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 pas celle des biens eux-mêmes ;

1) Un marché public ayant pour objet à la fois des fournitures et des services est considéré comme un marché public de fournitures lorsque la valeur des fournitures en question dépasse celle des services incorporés dans le marché ;

2) Un marché public ayant pour objet la livraison de fournitures et ne comportant des travaux qu'à titre accessoire par rapport à l'objet principal du marché est considéré comme un marché public de fournitures ;

- **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 ;

Un marché public ayant pour objet à la fois des fournitures et des services est considéré comme un marché public de services lorsque la valeur des services en question dépasse celle des fournitures incorporées dans le marché ;

Un marché public ayant pour objet des services et ne comportant des travaux qu'à titre accessoire par rapport à l'objet principal du marché est considéré comme un marché public de services ;

- **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 ;

Un marché public ayant pour objet à la fois des travaux et des services est considéré comme un marché public de travaux lorsque la valeur des travaux en question dépasse celle des services incorporés dans le marché.

Un marché public ayant pour objet des travaux et ne comportant des fournitures qu'à titre accessoire par rapport à l'objet principal du marché est considéré comme un marché public de travaux.

- **Marché de type mixte :** marché relevant d'une des trois catégories mentionnées ci-dessus qui peut comporter, à titre accessoire, des éléments relevant d'une autre catégorie. Les procédures de passation des marchés devraient prendre en compte la spécificité applicable 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 ;

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

- **offre anormalement basse :** est une offre dont le prix est manifestement sous-évalué et de nature à compromettre la bonne exécution du marché.

- **Organisme de droit public :** c'est un 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 ;

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;

- **Ordre professionnel :** Groupement professionnel ayant la personnalité juridique, auquel sont obligatoirement affiliés les membres de certaines professions libérales et investi de fonctions administratives ;

- **Organe en charge de la régulation des marchés publics** : l'organe chargé, notamment d'analyser et de diffuser les informations relatives à la commande publique, de donner des avis et de proposer des adaptations à la réglementation des marchés publics, d'assurer le contrôle a posteriori de la passation et de l'exécution des marchés publics ;

- **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 qui consistent principalement en la réalisation d'études, de travaux de recherche, de services de conseil, d'ingénierie ou d'assistance et qui ne se traduisent pas par un résultat physiquement mesurable ou apparent ;

- **Personne responsable principale du marché :** la personne physique dûment habilitée à agir au nom et pour le compte de l'autorité contractante dans la passation et dans l'exécution du marché ;

- **Personne responsable déléguée du marché** : la personne physique dûment désignée par la personne responsable principale du marché 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 ;

- **Seuils de passation :** montants prévisionnels hors taxes fixés par voie réglementaire à partir desquels, tout marché est soumis aux procédures du présent Code ;

- **Seuil communautaire de publication :** le montant à partir duquel, il est obligatoire pour les Etats membres de faire la publication des appels à concurrence au niveau communautaire. Ce montant est déterminé par la commission de l'UEMOA ;

- **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 personne(s) 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.

TITRE II : DE LA PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS ET DES DÉLÉGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Chapitre préliminaire : Des principes en matière de passation des marchés publics et des délégations de service public

Art. 8 : Les règles régissant les marchés publics et les 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 transparence des procédures à travers la rationalité, la modernité et la traçabilité ;

5) la reconnaissance mutuelle.

Le respect de ces principes s'impose à tous les acteurs de la commande publique**.**

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.

Chapitre premier : Des personnes chargées de la passation des marchés publics et des délégations de service public

Art. 9 : Les marchés sont préparés par les services de l'Etat, des Collectivités territoriales, des Etablissements publics, des Sociétés d'Etat et des Sociétés à participation financière publique majoritaire ayant la compétence de gérer les crédits auxquels la dépense est imputée ou, à la demande de ceux-ci, par des services techniques spécialisés.

Art. 10 : L'autorité contractante est représentée par une personne responsable principale du marché qui désigne une ou plusieurs personnes responsables déléguées du marché qui sont chargées de mettre en œuvre les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et des délégations de service public.

La personne responsable déléguée 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.

Art. 11 : La personne responsable déléguée 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.

Art. 12 : Plusieurs services de l'Etat peuvent se constituer en groupement aux fins de passer des commandes publiques.

Les modalités de ce groupement sont fixées par arrêté du Premier Ministre.

Art. 13 : La personne responsable déléguée du marché déléguée est assistée selon le cas :

1) d'une commission d'ouverture des plis et d'attribution du marché et d'un comité d'experts indépendant en cas d'appel d'offres ;

2) d'une commission de négociation pour les marchés négociés par entente directe ;

3) d'une Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres (COPE) pour les marchés passés par sollicitations de prix ;

4) d'un jury pour les appels d'offres avec concours.

La composition et les attributions de la commission d'ouverture des plis et d'attribution du marché, du comité d'experts indépendant, de la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres, de la commission de négociation et du jury pour les appels d'offres avec concours sont fixées par arrêté du Premier Ministre.

Art. 14: La commission d'ouverture des plis et d'attribution du marché, le comité d'experts indépendant, la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres, la commission de négociation et le jury pour les appels d'offres avec concours doivent présenter toutes les garanties de professionnalisme et d'indépendance. Ils peuvent recourir à toute expertise qu'ils jugent nécessaire.

Les membres de la commission d'ouverture des plis et d'attribution du marché, du comité d'experts indépendant, de la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres, de la commission de négociation, le jury pour les appels d'offres avec concours et toute personne participant à leurs 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 d'ouverture des plis et d'attribution du marché, du comité d'experts indépendant, de la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres, de la commission de négociation et du jury pour les appels d'offres avec concours ne peut être sanctionné sur le plan disciplinaire pour les propos tenus et les votes émis au cours des réunions.

Chapitre II: De la participation des candidats et des soumissionnaires

Section 1 : De l'éligibilité et des qualifications requises des candidats

Art. 15 : Chaque candidat à un marché, quelle que soit la procédure de passation, doit, aux fins d'attribution, justifier de ses capacités juridiques, techniques, économiques, financières, sociales et environnementales dans son dossier d'offres. Il doit également justifier qu'il est à jour de ses obligations fiscales et parafiscales.

En outre, les entreprises, les fournisseurs, les prestataires de services, les soumissionnaires ou candidats, doivent s'engager dans leurs offres, à se conformer à toutes les dispositions législatives et règlementaires ou à toutes les dispositions résultant des conventions collectives relatives notamment aux salaires, aux conditions de travail, de sécurité, de santé et de bien être des travailleurs intéressés.

Ils devront, par ailleurs, se conformer aux dispositions particulières de l'environnement.

Ils demeurent garants de l'observance des clauses de travail et responsables de leur application par tout sous-traitant.

La liste des pièces à produire est fixée par arrêté du Premier Ministre.

Art. 16 : Les autorités contractantes doivent inviter les candidats ou 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.

Art. 17: 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 du secteur.

L'organisme officiel peut s'appuyer sur les Ordres professionnels du secteur pour la vérification de la conformité.

La liste des entreprises agréées, établie par cet organisme fait l'objet d'une publication. Elle est constamment mise à jour et communiquée à l'autorité compétente chargée de la régulation des marchés publics.

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

Art. 18: La justification de la capacité économique et financière du candidat est constituée par une ou plusieurs des références suivantes :

1) des déclarations appropriées de banques ou d'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 précédent qu'elles ont choisies ainsi que les autres références probantes qui doivent être produites.

Lorsque, 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.

Art. 19 : La justification de la capacité sociale du candidat est faite par la preuve de l'engagement du recrutement de personnel de nationalité nigérienne ou communautaire ou la preuve de la sous traitance de 40% du marché à des PME jeunes ou féminines de nationalité nigérienne.

Art. 20: La justification de la capacité environnementale, lorsqu'elle est exigée, est faite par la production des renseignements sur le savoir-faire du candidat en matière de protection de l'environnement.

Art. 21 : Sans préjudice des sanctions prévues au chapitre II du titre VII du présent Code, l'inexactitude des mentions obérant les capacités techniques, financières, sociales, environnementales et les pièces administratives demandées dans le dossier d'appel d'offres ou leur fausseté est sanctionnée par le rejet de l'offre.

Art. 22 : L'appel à candidature peut être national, communautaire ou international.

L'appel à candidature est national lorsqu'il concerne les marchés de travaux, de fournitures ou de services ainsi que les délégations de service public dont l'avis d'appel à la concurrence est porté à la connaissance du public au moyen d'un support de publication à diffusion nationale.

Le seuil et le délai de réception des offres sont fixés par arrêté du Premier Ministre.

L'appel à candidature est communautaire lorsqu'il concerne les marchés de travaux, de fournitures ou de services ainsi que les délégations de service public dont le montant prévisionnel atteint le seuil communautaire de publication et dont l'avis d'appel à la concurrence est porté à la connaissance du public conformément aux modalités de publication définies par la Commission de l'UEMOA.

L'appel à candidature est international lorsqu'il concerne les marchés de travaux, de fournitures ou de services ainsi que les délégations de service public dont l'avis d'appel à la concurrence est porté à la connaissance du public au moyen d'un support de publication à diffusion internationale.

Pour un même appel d'offres, l'avis d'appel à la concurrence doit être diffusé dans les mêmes termes, quel que soit le support, au niveau national et/ou international.

Section 2 : Des exclusions

Art. 23 : 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 à l'article 2 du présent Code :

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 de même nature existant dans les législations et réglementations 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) les personnes physiques ou morales ayant fait l'objet d'une condamnation prononcée par une décision judiciaire devenue définitive prévoyant l'interdiction d'obtenir de telles commandes ;

3) les entreprises dans lesquelles le personnel de l'autorité contractante, les personnes responsables du marché, le personnel 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 et l'égalité des candidats ;

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

5) les personnes physiques ou morales ayant fait l'objet d'une condamnation prononcée par une décision judiciaire devenue définitive pour participation à une organisation criminelle ou pour blanchiment de capitaux ;

6) les entreprises ou groupements d'entreprises temporairement exclus de la commande publique par décision motivée de l'organe en charge de la régulation des marchés publics ;

7) les associations à but non lucratif et organisations non gouvernementales, à moins qu'elles ne soient constituées en groupement d'intérêt économique ;

8) le Président de la République, les Présidents des Institutions de la République, le Premier Ministre, les membres du Gouvernement, les Députés, les Gouverneurs, les Maires , les Préfets, le personnel des Forces de défense et de sécurité, les agents publics et toutes autres personnes exclues en vertu de dispositions constitutionnelles, législatives ou réglementaires.

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

Sous-section 1 : De la sous-traitance

Art. 24 : Le titulaire d'un marché public de travaux ou de services peut sous-traiter l'exécution de certaines parties de son marché, en recourant en priorité à des PME de droit nigérien ou à des PME communautaires, à condition d'avoir obtenu l'accord préalable de la personne responsable du marché. La sous-traitance ne peut en aucun cas conduire à une modification substantielle de la qualification du titulaire après attribution du marché. Le titulaire demeure personnellement responsable de l'exécution du marché.

La sous-traitance de plus de quarante pour cent (40%) de la valeur globale d'un marché est interdite. Les modalités et les seuils de sous-traitance sont définis dans les dossiers d'appel d'offres.

Lorsqu'un sous-traitant souhaite bénéficier d'une procédure de paiements directs, le titulaire doit également obtenir, de l'autorité contractante, l'agrément des conditions de paiement de chaque sous-traitant.

Sous-section 2 : Du groupement ou de la cotraitance

Art. 25 : Plusieurs fournisseurs, prestataires de service ou entrepreneurs peuvent être titulaires, solidairement ou conjointement d'un marché unique. Dans ce cas, ils doivent désigner dans l'acte d'engagement l'un d'entre eux comme mandataire pour les représenter vis-à-vis de l'autorité contractante 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 préqualification ou de la présentation de l'offre. Dans ce cas, elle est mentionnée dans le dossier de préqualification 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.

Il est également interdit à un expert de produire son CV dans plusieurs offres d'un même marché. L'expert est tenu d'accompagner la production de son CV, d'un acte d'engagement attestant qu'il ne participe pas à plusieurs offres du même marché ou d'un lot.

Art. 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 leurs lots ou tranches, à l'exception du mandataire qui reste solidaire de chacun des cotraitants.

Chapitre III : Du plan prévisionnel de passation des marchés publics

Art. 27 : L'autorité contractante élabore un plan prévisionnel annuel de passation des marchés publics sur la base de son programme d'activités selon un modèle défini par l'organe en charge de la régulation des marchés publics et approuvé par arrêté du Premier Ministre.

Le plan prévisionnel annuel de passation des marchés doit être cohérent avec les crédits alloués et être approuvé par l'entité administrative chargée du contrôle a priori ; il est révisable au plus trois (3) fois dans l'année.

La publication du plan annuel prévisionnel de passation des marchés publics incombe à l'autorité contractante.

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 appel d'offres, par sollicitation de prix, ceux négociés par entente directe et les marchés de prestations intellectuelles dont le montant estimé, hors taxe sur la valeur ajoutée, atteint les seuils évoqués à l'article 5 du présent décret doivent avoir été préalablement inscrits dans ce plan prévisionnel annuel.

Toutefois, les marchés négociés par entente directe visés à l'article 52 du présent décret, ainsi que les achats sur simple facture et les marchés de prestations intellectuelles dont le montant estimé, hors taxe sur la valeur ajoutée, est inférieur aux seuils visés à l'alinéa 1 de l'article 5 ci-dessus sont passés sans avoir été préalablement inscrits dans le plan prévisionnel annuel.

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

Chapitre IV : Des modes de passation des marchés publics

Section 1 : Des dispositions générales

Art. 28 : Les marchés peuvent être passés soit par appel d'offres ouvert ou restreint, en une ou deux étape(s), avec concours, soit par sollicitations de prix, soit par procédure négociée par entente directe.

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

A l'exception de la procédure de passation par sollicitations de prix, 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 52 et 53 du présent décret.

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

Art. 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 monétaires. 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, ces critères 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

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

L'appel d'offres ouvert peut être direct ou précédé de pré qualification.

Paragraphe 1 : De l'appel d'offres ouvert direct (ou sans préqualification)

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

Art. 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.

Art. 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 ne peut en aucun cas autoriser leur remise séance tenante.

Art. 34 : La séance d'ouverture des plis a lieu à la date et à l'heure limite fixées pour le dépôt des offres. La commission d'ouverture des plis, en présence d'un auxiliaire de justice assermenté et des candidats qui souhaitent être présents ou de leurs représentants, 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 tous les membres de la commission d'ouverture. Ce procès-verbal est communiqué à tous les participants qui en font la demande.

Art. 35 : La personne responsable déléguée des marchés supervise le processus d'évaluation des 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, retient l'offre évaluée la moins disante.

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

Art. 37 : L'autorité contractante 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.

Art. 38 : L'autorité contractante doit informer obligatoirement, dans le même temps, tous les autres candidats du rejet de leurs offres.

Art. 39 : L'autorité contractante 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.

Art. 40 : L'autorité contractante 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.

Paragraphe 2 : De l'appel d'offres ouvert précédé de préqualification

Art. 41 : L'appel d'offres ouvert est précédé d'une préqualification 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 préqualification des candidats s'effectue exclusivement en fonction de leur aptitude à exécuter le marché de façon satisfaisante selon les critères suivants :

- les références concernant des marchés similaires en nature, en volume et en montant;

- 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.

Art. 42 : L'avis de préqualification est publié dans les mêmes conditions que l'avis d'appel d'offres dans les conditions fixées à l'article 86 du présent décret. Le délai de publicité de l'avis de préqualification est fixé par voie réglementaire. Le dossier de préqualification contient:

- les renseignements relatifs aux travaux ou fournitures qui font l'objet de la préqualification ;

- une description précise des conditions à remplir pour être requalifié ;

- les délais dans lesquels les résultats de la préqualification seront connus des candidats.

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

Paragraphe 3: De l'appel d'offres en deux étapes

Art. 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 préqualification conduite conformément aux dispositions des articles 41 et 42 ci-dessus.

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

1) dans le cas d'un marché d'une grande complexité;

2) 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 a priori des marchés publics.

Paragraphe 4: De l'appel d'offres avec concours

Art. 45 : L'appel d'offres avec concours est la procédure qui permet à l'autorité contractante d'acquérir un plan ou un projet qui est choisi par un jury après une mise en concurrence.

Il est fait recours au concours principalement dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'architecture, de l'urbanisme et de l'ingénierie, du traitement des données ou de la maîtrise d'œuvre.

Art. 46 : Le concours a lieu sur la base d'un programme établi par l'autorité contractante qui fournit les données nécessaires, notamment les besoins à satisfaire, les contraintes fonctionnelles et techniques ainsi que les exigences à respecter et fixe, le cas échéant, le montant maximum de la dépense prévue pour l'exécution du projet.

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

Art. 47 : Le règlement particulier de l'appel d'offres avec concours prévoit des primes, des récompenses ou des avantages à allouer aux soumissionnaires les mieux classés.

Il prévoit également soit :

a) que les projets primés deviennent en tout ou partie propriété du maître d'ouvrage ou du maître d'ouvrage délégué ;

b) que le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué se réserve le droit de faire exécuter par l'entrepreneur ou le fournisseur de son choix tout ou partie des projets primés, moyennant le versement d'une redevance fixée dans le règlement particulier de l'appel d'offres ou déterminée ultérieurement à l'amiable ou après expertise.

En outre, le règlement particulier de l'appel d'offres avec concours indique dans quelles conditions les hommes de l'art, auteurs des projets sont appelés à coopérer à l'exécution de leurs projets primés.

Toutefois, l'octroi, en tout ou en partie, des primes, des récompenses ou des avantages prévus est facultatif lorsque les projets reçus ne sont pas jugés satisfaisants.

Les prestations sont examinées par un jury dont les membres sont désignés par l'autorité qui lance le concours et qui doivent être indépendants des participants au concours. Au moins un tiers (1/3) des membres du jury est composé de personnalités ayant des compétences dans la matière qui fait l'objet du concours.

Les résultats de chaque concours sont consignés dans un procès-verbal par le jury qui formule un avis motivé relatant toutes les circonstances de l'opération. Les projets des concurrents non retenus sont restitués à leurs auteurs.

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

Art. 48 : L'appel d'offres est dit restreint lorsque seuls peuvent remettre des offres les candidats que l'autorité contractante 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 ne peut être lancé que lorsqu'il n'existe qu'un nombre restreint de professionnels agréés et dûment inscrits aux tableaux des ordres professionnels, connus à l'avance, pouvant réaliser les travaux, ou offrir les fournitures ou les services envisagés.

Art. 49 : Le recours à la procédure d'appel d'offres restreint doit être, dans tous les cas, motivé et soumis à l'autorisation préalable de l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics.

La personne responsable des marchés et l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics doivent veiller à ce que le taux de recours à cette procédure n'excède pas le seuil maximal en nombre de 5% des marchés annuels passés.

Art. 50 : 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 Sollicitation des prix

Art. 51 : La Sollicitation des prix (SOLPRIX) est une procédure de mise en concurrence allégée, incluant les Demandes de renseignements et de prix (DRP) et les Demandes de cotation (DC).

Pour les travaux, les fournitures ou les services courants dont la valeur estimée en hors taxe sur la valeur ajoutée est inférieure à un seuil fixé par arrêté du Premier Ministre, il peut être passé des marchés par sollicitation des prix sans qu'il ne soit nécessaire de requérir l'autorisation préalable de l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics.

Les procédures de Demandes de renseignements et de prix (DRP) doivent prescrire des Obligations de publicité et de mise en concurrence (OPMC).

Dans ce cas, l'autorité contractante :

- publie un Avis d'appel public à candidatures (AAPC) ;

- fixe un délai de dix (10) jours ouvrés à compter de la date de l'avis public à candidatures, pour le dépôt des offres ;

- met en place une Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres (COPE) de trois (3) membres qui établit un procès-verbal d'évaluation des offres.

Les procédures de demandes de cotation concernent les marchés dont la valeur estimée en hors taxe sur la valeur ajoutée est inférieure aux seuils fixés par arrêté du Premier Ministre.

Dans la mise en œuvre des procédures de Demandes de cotations (DC), les autorités contractantes doivent:

- inviter les candidats par lettre d'invitation à soumissionner ;

- impartir un délai de sept (7) jours calendaires à compter de la date de la lettre d'invitation à soumissionner, pour le dépôt des soumissions ;

- respecter la règle d'au moins trois (03) devis de prestataires distincts ;

- mettre en place une Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres (COPE) de deux (2) membres qui établit un procès-verbal d'évaluation des offres.

L'autorité contractante ne peut demander aux candidats aux procédures de SOLPRIX, plus de renseignements et de documents administratifs que ceux exigés pour les procédures formalisées de l'Appel d'offres (AO).

Dans le cadre de la mise en œuvre de la procédure de demande de cotation, les autorités contractantes sont tenues de mettre en place une base de données des prestataires agréés par une procédure ouverte.

Cette base de données des prestataires agréés doit être mise à jour avant le début de chaque exercice budgétaire.

Section 4 : Des marchés négociés par entente directe

Art. 52 : 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 sont passés sans mise en concurrence 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, les fournitures ou les services que l'autorité contractante doit faire exécuter en lieu et place de l'entrepreneur, du fournisseur ou du prestataire défaillant ;

c) les marchés de travaux, de fournitures ou de 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 ;

d) la nécessité, pour des raisons techniques, de continuer avec le même prestataire lorsque les travaux, les fournitures ou les 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, de fournitures ou de 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 l'entrepreneur, le fournisseur ou le prestataire, les discussions qui lui paraissent utiles en vue d'obtenir les conditions les plus avantageuses.

Art. 53 : 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.

Pour les marchés visés aux points (a) et (b) de l'article précédent, l'entité administrative chargée du contrôle a priori est tenue d'accorder ou non son autorisation dans un délai fixé par arrêté du Premier Ministre. Ce délai passé, pour poursuivre la procédure, l'autorité contractante doit s'en référer au Premier ministre qui décide de la continuation ou non de la procédure.

Il ne peut être passé un marché négocié par entente directe qu'avec des entrepreneurs, des fournisseurs ou des prestataires de services qui acceptent de se soumettre à un contrôle des prix spécifiques durant l'exécution des prestations.

Le marché précise les obligations comptables auxquelles le titulaire du marché sera soumis, et notamment l'obligation de présenter 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 l'autorité contractante.

La personne responsable du marché et l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics doivent veiller à ce que le taux de recours à cette procédure n'excède pas le seuil maximal en nombre de 5% des marchés annuels passés.

Chapitre V: Des dispositions particulières aux marchés des forces de défense et de sécurité

Section 1 : Des dispositions générales

Art. 54 : Par dérogation, les marchés ci-après sont passés selon les dispositions de l'article 62 du présent Code en raison d'exigences de confidentialité qui y sont requises ou pour la protection des intérêts essentiels de l'Etat qui est incompatible avec des mesures de publicité.

Il s'agit des marchés qui sont passés en vue :

1) d'acquérir les équipements et accessoires militaires, leurs pièces détachées destinées à être utilisées comme munitions ou matériel de guerre spécifiquement conçus et/ou destinés à des fins militaires ;

2) d'acquérir les équipements et accessoires militaires destinés à la sécurité ou au maintien de l'ordre, y compris leurs pièces détachées, composants ou sous-assemblages, et qui font intervenir, nécessitent ou comportent des supports ou informations protégés ou classifiés dans l'intérêt de la sécurité nationale ;

3) d'acquisitions à faire dans le cadre de mesure de mise en garde ou de mobilisation générale ;

4) d'acquisitions nécessaires en vertu d'un accord international relatif à la participation des forces de défense et de sécurité nationales à des opérations de maintien de la paix ;

5) d'acquérir les équipements et travaux en vue de prévenir une menace terroriste ;

6) d'exécuter les travaux, fournitures et services directement liés à un équipement visé aux points 1 et 2, y compris la fourniture d'outillages, de moyens d'essais ou de soutien spécifique, pour tout ou partie du cycle de vie de l'équipement ;

7) réaliser les travaux et services ayant des fins spécifiquement militaires ou des travaux et services destinés à la sécurité, déclarés secrets et qui nécessitent ou comportent des supports ou informations protégés ou classifiés dans l'intérêt de la sécurité nationale ;

8) exécuter les travaux, fournitures ou services non expressément mentionnés aux points 1 à 7 ci-dessus, lorsque la nécessité de protéger les intérêts essentiels de l'Etat est incompatible avec des mesures de publicité.

Toutefois, l'autorisation de recourir à ce type d'acquisitions est subordonnée à un avis conforme d'un comité ad hoc mis en place à cet effet par le Premier Ministre.

Art. 55 : La liste et la nomenclature des besoins sus indiqués, sont établies selon le cas par :

- le Directeur de Cabinet du Président de la République ;

- les Ministères en charge de la défense, de la sécurité publique, des douanes et des eaux et forêts.

Ces listes établies doivent être approuvées par le Premier Ministre.

Art. 56 : Les services techniques compétents définissent· les besoins et préparent les études des marchés objet du présent chapitre qui font l'objet d'un plan prévisionnel annuel de passation classé «secret défense».

Ce plan prévisionnel doit être élaboré au plus tard à la fin du mois de décembre de l'année budgétaire en cours, il est révisable et régulièrement mis à jour. Les autorités contractantes restent cependant libres de ne pas donner suite aux projets de marchés mentionnés dans le plan prévisionnel.

Ce plan ne donne lieu à aucune publication ; les échanges de correspondances relatifs à de tels marchés s'effectuent exclusivement par « courrier confidentiel ».

Art. 57 : Les marchés correspondant aux besoins des forces de défense et de sécurité non visés à l'article 54 ci-dessus relèvent des autres dispositions du présent Code.

Section 2 : Des qualifications requises

Art. 58 : Les candidats doivent, aux fins d'attribution, figurer sur une liste restreinte de fournisseurs reconnus pour leur expertise professionnelle dans le domaine objet du marché ou justifier d'un brevet d'invention, d'une licence, de droits exclusifs ou d'une qualification unique.

La liste des entreprises agréées fait l'objet d'une mise à jour annuelle par les services compétents de la Présidence de la République, des Ministères en charge de la défense et de la sécurité nationales, des douanes et des eaux et forêts.

Un comité composé des représentants de la Présidence de la République et des Ministères susvisés et dirigé par le Secrétaire général du Ministère de la défense nationale, valide les listes ainsi que leur mise à jour.

Art. 59 : Tout candidat à de tels marchés doit par ailleurs justifier de ses capacités juridiques, techniques et financières et être à jour de ses obligations fiscales et parafiscales conformément à la réglementation en vigueur.

Art. 60: Pour garantir la sécurité d'approvisionnement, l'autorité contractante peut exiger du soumissionnaire que son offre :

- prouve son aptitude à remplir les obligations relatives à l'exportation, au transfert et au transit de marchandises liées au contrat ;

- justifie que l'organisation et la localisation de sa chaine d'approvisionnement lui permettront de respecter ses obligations contractuelles ;

- contienne l'engagement d'honorer toute augmentation éventuelle des besoins due à une situation d'urgence, de crise ou de conflit armé ;

- garantisse, le cas échéant, la modernisation et l'adaptation des fournitures faisant l'objet du marché ;

- contienne une obligation d'informer de tout changement survenu dans l'organisation ou la stratégie industrielle du soumissionnaire susceptible d'affecter ses obligations envers l'autorité contractante.

Art. 61 : D'autres justifications des capacités techniques peuvent être exigées à condition qu'elles soient dûment motivées par les caractéristiques du marché et qu'elles soient non discriminatoires.

Ces obligations s'appliquent également aux sous-traitants selon l'importance de leur intervention dans l'exécution du marché.

Art. 62 : L'autorité contractante précise, dans les documents du marché, les mesures et les exigences nécessaires afin d'assurer la sécurité des informations classées sensibles.

A cet effet, l'offre doit comporter l'engagement du soumissionnaire et des sous-traitants à préserver de manière idoine la confidentialité de toutes les informations sensibles en leur possession ou dont il viendrait à prendre connaissance avant, pendant et après l'exécution du marché.

A cette fin, le soumissionnaire est tenu de :

a) préciser dans son offre toute partie du marché qu'il envisage de sous-traiter à des tiers et tous sous-traitants proposés ainsi que l'objet des contrats de sous traitance pour lesquels ces derniers ont été proposés ;

b) préciser tout changement intervenu au niveau du sous-traitant au cours de l'exécution du marché.

L'autorité contractante peut rejeter les sous-traitants sélectionnés par le soumissionnaire au stade de la procédure d'attribution du marché principal.

Le rejet du sous-traitant est soumis à une justification écrite et motivée des raisons qui ont conduit à juger que le sous-traitant ne remplit pas les conditions.

L'autorité contractante prévoit dans le document du marché ses exigences en matière de sécurité de l'approvisionnement. Cette mesure va être contenue dans les dispositions relatives au service après-vente pour les équipements qui nécessitent une maintenance périodique qui induit un besoin en pièces détachées.

Le soumissionnaire doit en outre attester avoir pris connaissance des règles d'éthique et de déontologie des marchés publics.

Paragraphe 1 : Des modes de passation

Art. 63 : Les marchés objets du présent chapitre et qui exigent la confidentialité sont passés par appel d'offres restreint sur la base de la liste de fournisseurs agréés en s'adressant au moins à trois soumissionnaires.

Ces marchés sont également passés par entente directe sans mise en concurrence en cas de qualification unique justifiée par un brevet d'invention, une licence ou des droits exclusifs.

Dans tous les cas, ils doivent faire l'objet d'un avis de non objection préalable du Premier Ministre.

L'avis de non objection est demandé par l'autorité contractante. Il est donné en référence à la liste et à la nomenclature établies conformément aux dispositions de l'article 54 du présent décret.

Il est conditionné par :

- l'inscription du projet d'acquisition dans le plan de passation des marchés classé « secret défense » ;

- l'approbation de la liste et la nomenclature telle que prévue à l'article 55 alinéa dernier ci-dessus;

- approbation de la liste restreinte des fournisseurs agréés telle que définie à l'article 58 ci-dessus.

L'avis est donné dans un délai de sept (7) jours ouvrables au plus, suivant la date de réception de la demande.

Dans ces deux (2) cas, après avis de non objection, l'autorité contractante adresse directement au prestataire une lettre d'invitation à négocier ou à soumissionner selon le cas.

Art. 64 : Le délai de réception des offres est fixé à quinze (15) jours calendaires à compter de la date de réception de la lettre d'invitation à négocier. En cas de nécessité, ce délai peut être prorogé par le Premier Ministre, sur demande motivée de l'autorité contractante.

Paragraphe 2 : Des personnes responsables du marché

Art. 65 : Selon le cas, la personne responsable principale du marché est :

- soit le Directeur de cabinet de la Présidence ;

- soit le Ministre chargé de la défense nationale ;

- soit le Ministre chargé de l'intérieur et de la sécurité publique ;

- soit les Ministres chargés des douanes ou des eaux et forêts.

Section 3 : Du contrôle

Paragraphe 1 : Du Contrôle a priori et a posteriori

Art. 66 : Les marchés passés dans le cadre du présent chapitre sont soumis à un contrôle a priori et a postériori par le Cabinet du Premier Ministre. Les modalités du contrôle a priori et à posteriori seront définies par arrêté du Premier Ministre.

Art. 67 : Sans préjudice des contrôles qui peuvent être effectués par l'Inspection générale d'Etat, les marchés objets du présent chapitre donnent lieu à un contrôle a posteriori semestriel de la part de l'Inspecteur général des Armées ou son équivalent pour les autres Corps. Ce contrôle est assorti d'un rapport détaillé confidentiel qui est adressé au Président de la République et au Premier Ministre.

Section 4 : De la signature et de l'approbation

Art. 68 : Avant la signature du marché, les services compétents de l'autorité contractante doivent fournir à l'attributaire la preuve que les crédits sont disponibles et ont été réservés à cet effet.

Le marché est signé par :

- le titulaire du marché ;

- le Chef d'Etat-major du corps ou le responsable y tenant lieu concerné par la commande ;

- la personne responsable déléguée des marchés.

Art. 69 : Le marché est ensuite visé par le contrôleur des marchés publics et des opérations budgétaires et approuvé par le Ministre chargé du domaine concerné par l'acquisition.

Sauf cas de nullité d'ordre public, le refus de visa du contrôleur ou de l'approbation du Ministre chargé du domaine concerné par l'acquisition ne peut intervenir qu'en cas d'absence ou d'insuffisance de crédits.

Section 5 : Des changements en cours d'exécution du marché

Art. 70 : La passation d'un avenant est soumise à l'avis de non objection du Cabinet du Premier Ministre.

Chapitre VI : Des marchés des Collectivités territoriales, des Établissements publics, des Sociétés d'État et des Sociétés à participation financière publique majoritaire

Art. 71 : Les modes de passation des marchés prévus au présent chapitre seront adaptés en tant que de besoin pour les marchés passés par les Collectivités territoriales.

Les procédures de passation des marchés publics passés par les Sociétés d'Etat, les Établissements publics et les Sociétés à participation financière publique majoritaire font l'objet de manuels de procédures spécifiques préparés par l'organe en charge de la régulation des marchés publics et approuvés par arrêté du Premier ministre.

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.

L'exécution des travaux peut se faire au moyen de la mise en régie lorsque le maître d'ouvrage a vainement mis en demeure son cocontractant d'exécuter les prestations de travaux qu'il s'est engagé à réaliser conformément aux stipulations du contrat. Elle donne ainsi au maître d'ouvrage la faculté de faire exécuter celles-ci aux frais et risques de son cocontractant par une entreprise tierce ou par lui-même pour surmonter l'inertie, les manquements ou la mauvaise foi du cocontractant lorsqu'il entrave la bonne exécution d'un marché de travaux. La mise en régie peut être prononcée même en l'absence de toute stipulation du contrat le prévoyant expressément en raison de l'intérêt qui s'attache à l'achèvement d'un ouvrage public.

La mise en œuvre de la régie revêt un caractère provisoire et peut porter sur une partie seulement des prestations objet du marché. Elle n'a pas pour effet de rompre le lien contractuel entre le maître d'ouvrage et son cocontractant et ne saurait être subordonnée à la résiliation du contrat par le maître d'ouvrage. Les modalités de la mise en régie sont fixées dans les dossiers-types.

Les travaux en régie donnent au maître d'ouvrage public, en cas de non-respect des termes du marché, le pouvoir d'évincer l'entrepreneur et de disposer de tous les moyens humains et matériels de l'entreprise pour suivre les travaux. Les modalités des travaux en régie sont fixées dans les dossiers-types.

Les travaux non prévus concernent les ouvrages ou travaux dont la réalisation est décidée par le maître d'ouvrage et pour lesquels le marché ne prévoit pas de prix. Ces travaux pourront être demandés à l'entrepreneur, par un ordre de service, et il sera tenu de les réaliser dans la mesure où le montant du marché, à la date de sa conclusion, est modifié de moins de dix pour cent (10%). Les modalités et les conditions d'exécution des travaux non prévus sont fixées dans le dossier-type travaux.

Chapitre VII: Des dispositions particulières aux délégations de service public

Art. 72 : 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 s'effectuent sous forme de régie intéressée, d'affermage, ou de concession.

Art. 73 : Les délégations de service public font l'objet d'une mise en concurrence.

Cette mise en concurrence est toujours précédée d'une préqualification conduite conformément aux dispositions des articles 41 et 42 du présent décret.

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

Les contrats de délégation de service public et leurs avenants éventuels sont également soumis au contrôle pour validation de l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics.

Art. 74: La préqualification a pour objet d'identifier les cocontractants potentiels qui offrent des garanties techniques et financières suffisantes et qui ont la capacité d'assurer la continuité du service public dont ils seront délégataires.

Art. 75: 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.

Art. 76 : L'attribution du contrat s'effectue sur la base de la combinaison optimale de différents critères d'évaluation, tels que les spécifications et les normes de performance proposées, les tarifs imposés aux usagers ou les 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.

Chapitre VIII: Des dispositions particulières aux prestations intellectuelles

Section 1 : Des modalités de passation

Art. 77 : 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 78 ci-dessous.

Art. 78: 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 déléguée 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.

Nonobstant les dispositions de l'alinéa précédent, les consultants individuels sont sélectionnés sur la base de leurs qualifications sans qu'il ne soit procédé à une présélection préalable.

Dans ce cas, l'autorité contractante n'est pas tenue d'effectuer les formalités de publicité mais doit inviter directement au moins trois prestataires. Ils reçoivent un dossier de consultation comprenant les termes de référence, une lettre d'invitation indiquant les critères de sélection ainsi que le projet de marché.

La même procédure est appliquée pour les prestations en dessous du seuil de passation fixé par voie règlementaire.

Art. 79: 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, de fournitures et de 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 étapes :

1) dans la première étape, les offres techniques sont ouvertes et évaluées conformément aux critères définis dans la Demande de proposition (DP) ;

2) dans la deuxième étape, 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.

Section 2 : Des critères de sélection

Art. 80: 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 ;

4) soit sur la base de la meilleure qualification des candidats.

Art. 81: Dans les cas où les prestations sont d'une complexité exceptionnelle ou d'un impact considérable ou lorsqu'elles donnent lieu à des propositions difficilement comparables, le consultant peut être sélectionné exclusivement sur la base de la qualité technique de sa proposition.

Art. 82: Lorsque les prestations requièrent la sélection d'un consultant 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 52 et 53 du présent décret.

Art. 83 : Nonobstant les dispositions de l'article 28 du présent décret, les marchés de prestations intellectuelles peuvent faire l'objet de négociations avec le candidat dont la proposition est retenue. En aucun cas, les négociations ne peuvent être conduites avec plus d'un candidat à la fois. Les modalités de ces négociations sont déterminées dans les cahiers des charges.

Art. 84 : Les marchés visés à l'article 81 ci-dessus ne peuvent être passés qu'avec des consultants qui acceptent de se soumettre aux dispositions de l'article 53 du présent Code relatif à un contrôle des prix spécifiques pendant l'exécution des prestations.

Chapitre IX: De la publication des marchés publics

Section 1: De la publicité

Art. 85 : Au début de chaque année budgétaire, l'autorité contractante prépare et publie un plan prévisionnel de passation des marchés par appel d'offres, par sollicitation de prix et des marchés négociés par entente directe qu'elle prévoit de lancer au cours de l'année.

Les marchés dont les montants atteignent les seuils communautaires de publicité font l'objet d'un avis indicatif dont le contenu et les modalités de publication sont définies par la Commission de l'UEMOA et les États membres.

Les autorités contractantes assurent 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 l'avis général indicatif et le plan prévisionnel annuel de passation des marchés.

Art. 86 : Tout marché à passer par appel d'offres ouvert ou par Avis d'appel public à candidatures (AAPC) est obligatoirement porté à la connaissance du public par un avis publié dans les mêmes termes dans un journal à large diffusion nationale et/ou internationale, un magazine spécialisé en marchés publics et éventuellement par publicité électronique sur un site spécialisé en marchés publics. Cette obligation concerne également les avis de pré-qualification et les demandes de renseignements et de prix.

Les modèles de l'avis d'appel d'offres et de l'Avis d'appel public à candidatures (AAPC) sont définis par l'organe en charge de la régulation des marchés publics.

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

Art. 87 : 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'autorité contractante assure leur publication conformément aux règles définies pour les seuils communautaires de publicité.

Section 2: De la dématérialisation des procédures

Art. 88 : 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.

Art. 89 : 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.

Art. 90 : Les dispositions du présent Code 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.

Art. 91 : 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.

Art. 92 : 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 X : Du dossier d'appel d'offres

Section 1 : De la détermination des besoins

Art. 93 : La nature et l'étendue des besoins sont déterminées aussi exactement que possible par les autorités contractantes avant tout appel à la concurrence, toute 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 de service public aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent Code.

Le ou les marché(s) ou accord(s) cadre(s) conclus par l'autorité contractante ont pour objet exclusif de répondre à ces besoins.

Art. 94 : 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.

Nonobstant les dispositions de l'alinéa précèdent, les procédures de préqualification et de présélection des candidats peuvent être faites sans que cela soit conditionné par la disponibilité du crédit budgétaire.

Section 2 : Du contenu du Dossier d'appel d'offres (DAO)

Art. 95: Le Dossier d'appel d'offres comprend :

- l'avis d'appel d'offres;

- les Instructions aux candidats (IC);

- 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) pour les marchés de travaux ;

- le Cahier des clauses techniques particulières (CCTP) ou spécifications techniques ;

- les formulaires.

Les dossiers-types sont définis par l'organe en charge de la 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 1 : Du dossier de préqualification

Art. 96 : Le dossier de préqualification contient les renseignements relatifs aux travaux, fournitures ou prestations de service qui font l'objet de la préqualification, une description précise des critères et des conditions à remplir pour être préqualifié ainsi que les délais dans lesquels les résultats de la préqualification 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 ainsi que leur situation financière.

Paragraphe 2 : De l'allotissement

Art. 97: 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, les fournitures ou les 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 l'autorité contractante 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.

Art. 98 : Si les marchés concernant un ou plusieurs lot(s) n'ont pu être attribués, l'autorité contractante 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 3 : Des spécifications techniques

Art. 99 : Les travaux, les fournitures et les prestations de services qui font l'objet d'un marché public ou d'une délégation de service public sont définis par rapport aux normes, aux agréments techniques ou aux 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 :

- si les normes, les règlements 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 ;

- si ces normes, ces règlements 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 règlements techniques ou à des spécifications techniques nationaux, ou internationaux ;

- si le projet concerné constitue une véritable innovation pour laquelle le recours à des normes, à des règlements techniques ou à des spécifications techniques nationales ou internationales existants, serait inapproprié.

Si la norme nationale, communautaire ou régionale n'est pas définie pour une acquisition donnée, les autorités contractantes peuvent exiger l'obligation du respect de toute norme spécifiée et particulièrement la norme d'un pays qui maîtrise la technologie de fabrication du matériel à acquérir ou de la prestation de service à fournir.

Les autorités contractantes peuvent pour les équipements ou fournitures importants ou sensibles, exiger la production de certificats de conformité établis par des certificateurs accrédités.

Art. 100 : 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 4 : De la langue de la procédure

Art. 101: 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) sont 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 XI: Des soumissions

Section 1 : Des délais

Art. 102: 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.

Art. 103: En cas d'urgence dûment motivée mais ne nécessitant pas une intervention immédiate, les délais fixés par arrêté du Premier Ministre peuvent être rendus 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

Art. 104: Les offres sont accompagnées d'un acte d'engagement signé du soumissionnaire ou de 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.

Art. 105: 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 à l'offre financière conformément aux modalités et aux mentions prévues dans le DAO.

Section 3 : De l'ouverture des plis

Art. 106 : Les plis sont ouverts en séance publique en présence des membres de la commission d'ouverture des plis à la date et à l'heure limite du dépôt des offres précisées dans le dossier d'appel à la concurrence ou à la date spécifiée en cas de report.

Les plis reçus après le délai fixé doivent être renvoyés aux candidats sans être ouverts.

La commission dresse la liste de soumissionnaires présents ou représentés 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 remis à tous les soumissionnaires qui en font la demande.

Art. 107 : Dans le cadre des procédures d'appel d'offres ouverts, la Commission d'ouverture des plis peut procéder aux opérations de dépouillement, quel que soit le nombre d'offres reçues.

Dans le cadre des procédures qui se caractérisent par une consultation restreinte de candidats, notamment dans le cas d'une préqualification, d'un appel d'offres restreint et 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.

Au terme du nouveau délai, la Commission d'ouverture des plis peut procéder aux opérations de dépouillement, quel que soit le nombre d'offres reçues.

Art. 108: 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 Code, 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

Art. 109 : Sous réserve des dispositions spécifiques applicables en matière de prestations intellectuelles visées aux articles 77 à 84 du présent Code, 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 est prise en considération.

Art. 110 : 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 à un nouvel appel d'offres ouvert ou à un appel d'offres restreint dans les conditions fixées à l'article 40 du présent décret.

Art. 111 : 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.

Art. 112 : Lors de la passation d'un marché, une préférence peut être accordée 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 excéder quinze pour cent (15 %).

La même préférence peut être accordée à une entreprise qui propose des produits d'origine nationale ou communautaire ou qui s'engage à sous-traiter une part du marché aux entreprises nationales.

La préférence ne peut être invoquée si elle n'a pas été prévue au Dossier d'appel d'offres.

Toutefois, une préférence de cinq pour cent (5 %) en sus est accordée aux entreprises artisanales et aux artisans régulièrement installés dans l'espace de l'UEMOA.

En outre, nonobstant les dispositions ci-dessus et dès lors que le marché est financé sur fonds propres, les autorités contractantes peuvent prévoir dans leurs plans prévisionnels de passation des marchés, un pourcentage de marché aux petites et moyennes entreprises nationales dans le respect des procédures de passation et d'attribution prévues au présent Code.

Art. 113 : 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.

Art. 114 : Au terme de ses travaux, la Commission d'évaluation des offres dresse et signe un procès-verbal d'attribution provisoire.

Le 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 marché(s) 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) 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.

Art. 115: 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 du présent décret.

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 184 du présent décret, 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 Code.

Art. 116 : 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.

Art. 117 : Après la validation de la procédure de sélection, les marchés publics sont soumis à la signature de la personne responsable déléguée des marchés et de l'attributaire.

Ils font l'objet selon le cas d'un visa du contrôleur des marchés publics et des opérations budgétaires ou du contrôleur interne et sont transmis à une autorité approbatrice centrale, décentralisée ou déconcentrée, qui est obligatoirement distincte de l'autorité signataire.

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.

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 sept (7) jours ouvrables 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.

Tout marché non approuvé est nul et de nul effet.

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

Art. 118: 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.

Les marchés font également l'objet d'une immatriculation auprès de l'entité administrative chargée du contrôle a priori, au niveau central et déconcentré selon les cas, avant les formalités d'enregistrement et le paiement de la redevance de régulation après approbation.

Art. 119: 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'EXÉCUTION DES MARCHÉS PUBLICS

Chapitre premier: Des dispositions générales

Section 1 : De la forme des marchés publics

Art. 120: 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 sollicitations de prix donnent lieu à des contrats simplifiés selon un modèle défini par l'organe en charge de la régulation des marchés publics.

Art. 121: 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) le droit applicable dans le cas où il est fait appel à la concurrence internationale ;

15) les garanties éventuellement exigées ;

16) les régimes fiscaux et douaniers ;

17) la référence à l'avis de l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics, le cas échéant ;

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

Art. 122 : 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.

Art. 123 : 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

Art. 124: 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 se fait 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

Art. 125 : 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.

Les modalités de recours à l'accord cadre et aux marchés de clientèle dans les marchés publics sont fixées par arrêté du Premier Ministre.

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.

Art. 126: Les dispositions des articles 29 à 50 du présent Code sont applicables à la passation des marchés à commande, des marchés de clientèle et des accords-cadres.

Section 4 : Des prix des marchés publics

Art. 127 : Les prix des marchés publics sont réputés couvrir toutes les dépenses qui sont la conséquence nécessaire et directe des travaux, des fournitures ou des services et notamment les impôts, les droits et les 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.

Art. 128: 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.

Art. 129 : 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 Code.

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

Art. 130: Les marchés peuvent comporter des prestations rémunérées sur la base de dépenses contrôlées de l'entrepreneur, du fournisseur ou du prestataire de services, majorées d'un honoraire ou affectées de coefficients destinés à couvrir les frais généraux, les impôts, les taxes et les bénéfices. Ils doivent indiquer la valeur des différents éléments qui concourent à la détermination du prix.

Art. 131: 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.

Art. 132 : 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 validité des offres et la date de notification du marché approuvé lorsque les clauses du marché prévoient les modalités de l'actualisation.

Art. 133: 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.

Tout marché public dont le délai d'exécution est supérieur à dix-huit (18) mois doit contenir une clause de révision de prix. La formule de révision s'applique au montant global du marché ou aux prix unitaires et doit être indiquée dans le cahier des charges.

Section 5 : Des cahiers des charges

Art. 134 : Les cahiers des charges déterminent les conditions dans lesquelles les marchés sont exécutés. Ils comprennent des documents généraux et des documents particuliers.

Art. 135 : 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.

Les cahiers de charges sont adoptés par arrêté du Premier Ministre.

Art. 136 : 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.

Art. 137 : Les cahiers des clauses administratives générales sont établis par l'organe en charge de la régulation des marchés publics.

Les cahiers des clauses techniques générales sont établis par les services techniques des ministères intéressés et sont approuvés par l'organe en charge de la régulation des marchés publics.

Art. 138 : 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

Art. 139 : 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 le développement économique, la protection et la mise en valeur de l'environnement et le 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.

Art. 140 : L'autorité contractante peut exiger du cocontractant la production d'un rapport 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 au travail ;

6) la formation ;

7) l'emploi et l'insertion des travailleurs handicapés ;

8) les œuvres sociales ;

9) l'importance de la sous-traitance.

Art. 141 : 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

Art. 142 : 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 a priori des marchés publics.

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

Les désaccords éventuels sont tranchés par le Comité de règlement des différends.

Art. 143 : Dans le cas des avis ayant fait l'objet d'une publication au niveau communautaire, l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics informe la Commission de l'UEMOA de la décision d'annulation de la procédure d'appel d'offres.

Art. 144: Les soumissionnaires ayant déjà remis leurs offres sont déliées de tout engagement et leurs cautions sont libérées.

Chapitre Il : Des garanties

Section 1 : De la garantie de l'offre

Art. 145 : 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 ou le montant des prestations le requiert.

Les candidats aux marchés publics doivent fournir des garanties émanant d'organismes financiers ayant reçu l'agrément du Ministre chargé des finances ou ayant un correspondant ayant reçu ledit agrément.

Les garanties des offres ne sont pas exigées pour les marchés de prestations intellectuelles.

Art. 146 : Le montant de la garantie de l'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%) du montant prévisionnel du marché.

La garantie de l'offre est libérée au plus tard à la date de son expiration.

Des modalités de garantie favorables aux PME seront déterminées par arrêté du Premier Ministre.

Section 2 : De la garantie de bonne exécution

Art. 147 : Les titulaires de marchés sont tenus de fournir une garantie de bonne exécution lorsque la nature, le montant et/ou le délai d'exécution du marché le requièrent. Les titulaires de marché de prestations intellectuelles ne sont pas soumis à cette obligation.

Art. 148: 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.

Nonobstant les dispositions de l'alinéa précédent, si l'offre évaluée la moins disante en fonction de critères exprimés en termes monétaires est fortement déséquilibrée ou présumée anormalement basse par rapport à l'estimation de l'Autorité contractante, cette dernière peut demander que le montant de la garantie de bonne exécution soit porté, aux frais du titulaire du marché, à un niveau suffisant pour protéger l'Autorité contractante contre toute perte financière au cas où l'attributaire viendrait à manquer à ses obligations au titre du Marché.

Art. 149: La garantie de bonne exécution est libérée dans le délai d'un (1) mois suivant le début du délai de garantie ou, si le marché ne comporte pas un tel délai, immédiatement suivant la réception provisoire des travaux, des fournitures ou des services.

Section 3 : Des autres garanties

Art. 150 : Lorsque le marché prévoit des avances, le titulaire est tenu de fournir une garantie de restitution couvrant la totalité du montant des avances.

Art. 151 : Lorsque le titulaire du marché reçoit des acomptes sur approvisionnements, la propriété des approvisionnements est transférée à la personne publique contractante. Le titulaire assume à l'égard de ces approvisionnements la responsabilité légale de dépositaire.

Art. 152 : Lorsque le marché comporte un délai de garantie, une partie de chaque paiement est retenue par l'autorité contractante au-titre de «retenue de garantie» pour couvrir l'obligation de parfait achèvement des travaux, des fournitures ou des services. La part des paiements retenue par l'autorité contractante ne peut être supérieure à cinq pour cent (5%) du montant des paiements. Elle est fixée dans les cahiers des charges.

La retenue de garantie doit être constituée à cent pour cent (100%) lorsque les paiements atteignent quatre-vingt pour cent (80%) du montant du marché.

La retenue de garantie peut être remplacée, au gré du titulaire du marché, par une garantie bancaire à première demande d'un montant égal à la totalité des sommes retenues.

Le montant de la retenue de garantie est remboursé ou la garantie à première demande est libérée à l'expiration du délai de garantie.

Section 4 : Du régime des garanties

Art. 153 : 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 portant organisation des sûretés en vigueur.

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'exécution du marché

Section 1: Des avenants

Art. 154: 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, des fournitures, ou des 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, des services ou des travaux mais apparue nécessaire à son exécution ;

2) L'augmentation ou la diminution de la quantité de fournitures, de services ou de travaux non prévue au marché initial mais apparue nécessaire 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 et ne peut intervenir que dans le délai d'exécution du marché.

Art. 155: 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 Il du présent Code.

Art. 156: Le jeu normal des révisions de prix en application des clauses contractuelles ne donne pas lieu à la 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, la personne responsable déléguée du marché ou le titulaire peut demander la résiliation du marché à la personne responsable principale du marché après avis de l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics.

Section 2 : Des changements dans les délais contractuels

Art. 157 : En cas de dépassement des délais contractuels fixés par le marché, le titulaire du marché est passible de pénalités sans 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 deux millième (1/2000ème) et un millième (1/1000ème) du montant du marché par jour calendaire de retard pour les marchés de fournitures et de prestations intellectuelles. Ce taux varie entre un cinq millième (1/5000ème) et un deux millième (1/2000ème) pour les marchés de travaux.

Art. 158 : 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.

Si l'autorité contractante choisit de ne pas rompre le lien contractuel, elle ne peut continuer à prélever des pénalités de retard au-delà du plafond de dix pour cent (10%).

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 résiliation des marchés publics

Section 1: De l'ajournement

Art. 159 : La personne responsable du marché peut ordonner l'ajournement de l'exécution du marché avant son achèvement par une décision dûment motivée.

Art. 160: 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

Art. 161 : 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 l'autorité contractante en raison d'une faute dûment constatée du titulaire du marché ou de la liquidation de son entreprise ;

2) à l'initiative du titulaire du marché, pour défaut de paiement à la suite d'une mise en demeure restée sans effet, ou par suite d'un ajournement dans les conditions prévues à l'article 160 ci-dessus ;

3) soit à l'initiative de chacune des parties contractantes conformément aux dispositions des articles 155,156 et 158 ci-dessus.

Art. 162 : Tout marché public peut également être résilié lorsqu'un cas de force majeure en rend l'exécution impossible.

Art. 163 : Lorsque la résiliation est prononcée en vertu des dispositions du point 2 de l'article 161 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 RÈGLEMENT DES MARCHÉS PUBLICS

Chapitre premier : De la réception des prestations

Art. 164 : Le titulaire du marché est tenu d'ouvrir et de tenir à jour :

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

- un état des déclarations fiscales et douanières relatives au marché.

L'Autorité contractante, l'entité administrative chargée du contrôle a priori, l'organe en charge de la régulation des marchés publics et le cas échéant, tout autre vérificateur peut accéder, aux fins de vérification et de contrôle aux documents comptables visés au 1er alinéa du présent article jusqu'à l'expiration d'un délai maximum de dix (10) ans à compter de la date de réception définitive des travaux, des prestations ou celle de la dernière livraison relative au marché concerné.

Art. 165 : Au terme de l'exécution d'un marché public et/ou de l'expiration du délai de garantie, les travaux ou les fournitures ayant fait l'objet dudit marché, sont réceptionnés avant leur mise en consommation.

Tout marché public doit faire l'objet d'une réception par une commission ad 'hoc de réception créée à cet effet par la personne responsable déléguée du marché, qui doit avoir en son sein un (1) spécialiste dans le domaine du marché et le contrôleur des marchés publics de la structure. Cette réception doit être sanctionnée par un procès-verbal de réception signé par tous les membres.

Art. 166 : Les achats 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 achats publics sont soumis à la formalité d'enregistrement par le titulaire auprès des services compétents de la Direction générale des impôts et au paiement de la redevance de régulation. Aucune avance, aucun décompte ne peut être engagé et mis en paiement au profit du titulaire tant que l'achat n'est pas enregistré et n'a pas donné lieu au paiement de la redevance de régulation.

Chapitre II : Des avances

Art. 167 : Des avances peuvent être accordées sur demande en raison des opérations préparatoires à l'exécution des travaux, des fournitures ou des services qui font l'objet du marché.

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

Art. 168 : Les avances sont toujours définies dans le dossier de consultation et doivent être comptabilisées par les services contractants, afin que soit suivi leur apurement.

Art. 169: 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 III : Des acomptes

Art. 170 : 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.

Art. 171: Le montant des acomptes ne doit pas excéder la valeur des prestations auxquelles ils se rapportent, une fois déduites les sommes nécessaires au remboursement des avances, le cas échéant.

Art. 172 : 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.

Art. 173 : 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.

Art. 174 : 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 IV : Du régime des paiements

Art. 175 : 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.

Art. 176 : 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.

Art. 177 : 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 du Premier Ministre pour le paiement du solde de certaines catégories de marchés.

Des délais de paiement plus courts peuvent être accordés par les Collectivités territoriales 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 sont prises par arrêté du Ministre chargé des finances.

Art. 178 : Le dépassement du délai de paiement ouvre 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.

Art. 179 : Les dispositions des articles 174 à 177 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 subordonnée, s'il y a lieu, au remboursement de la partie de l'avance forfaitaire versée au titulaire au titre des prestations sous-traitées.

Art. 180: 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 V : Du nantissement des créances résultant des marchés publics

Art. 181: 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 dûment signé et revêtu de la mention «Exemplaire unique aux fins de nantissement».

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.

Art. 182 : 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.

Art. 183 : Si, postérieurement à la notification du marché, le titulaire du marché envisage de confier à des sous-traitants bénéficiaires de 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 en matière d'attribution des marchés publics et des délégations de service public

Section 1 : De la publication de l'attribution

Art. 184 : Toute attribution de marché ou de contrat conclu en application des dispositions du chapitre II du titre II, du présent code, à l'exception des attributions prévues à l'article 51 du présent décret effectuée après sollicitation de prix, est rendue publique aussitôt que l'attributaire a été désigné.

Section 2 : Du recours préalable

Art. 185 : Tout candidat s'estimant injustement évincé doit 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'organe en charge de la régulation des marchés publics. Ce recours peut porter sur :

1) le Dossier d'appel d'offres, la Demande de renseignement et des prix (DRP) ou la demande de proposition ;

2) la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché ou la délégation ;

3) les conditions de publication des avis ;

4) les règles relatives à la participation des candidats et aux capacités et garanties exigées ;

5) le mode de passation et la procédure de sélection retenue ;

6) la conformité des documents d'appel d'offres à la réglementation en vigueur ;

7) les spécifications techniques retenues et les critères d'évaluation ;

8) le refus d'approbation d'un marché.

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 ouvrés 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.

Le recours 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

Art. 186: En l'absence de décision favorable dans les cinq (5) jours ouvrés suivant le dépôt du recours préalable, le requérant dispose de trois (3) jours ouvrés pour présenter un recours devant le Comité de règlement des différends en matière d'attribution des marchés publics établi auprès de l'organe en charge de la régulation des marchés publics.

Les modalités de fonctionnement du Comité de règlement des différends sont fixées par voie règlementaire.

Art. 187 : La procédure devant le Comité de règlement des différends doit respecter les principes du contradictoire et de l'équité.

Le Comité de règlement des différends rend sa décision dans une période qui ne saurait dépasser sept (7) jours ouvrés à compter de la réception des documents relatifs au dossier objet du recours.

Toutefois, un délai supplémentaire peut être requis si le dossier nécessite des investigations complémentaires.

La procédure de passation ou d'attribution du marché est suspendue pendant cette période.

La décision du Comité de règlement des différends s'impose aux parties et l'autorité contractante est tenue de s'y conformer.

En cas de décision constatant la violation de la règlementation, l'autorité contractante doit, dans un délai de dix jours (10) jours ouvrables à compter de la notification, apporter la preuve qu'elle a pris toutes les mesures de nature à remédier aux irrégularités constatées.

En outre, le Comité de règlement des différends peut également connaitre des différends entre les organes de l'Administration survenant dans le cadre de la passation et de l'exécution des marchés publics et des délégations de service public.

Chaque fois que l'avis ou l'autorisation de l'entité administrative en charge du contrôle a priori est requis dans le cadre d'une procédure de passation de marché public, l'autorité contractante ne peut poursuivre la procédure qu'après avoir saisi le Comité de règlement des différends.

Art. 188: Les décisions du Comité de règlement des différends peuvent faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat. Ce recours n'a pas d'effet suspensif.

Art. 189: 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 constatées.

Chapitre II: Des recours en matière d'exécution des marchés publics

Section 1 : Du recours amiable

Art. 190 : 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 le comité ad 'hoc de conciliation en matière d'exécution des marchés publics, mis en place par l'organe en charge de la régulation des marchés publics.

La procédure de conciliation donne lieu à l'établissement d'un procès-verbal de conciliation ou de non conciliation selon le cas. Ce Procès-verbal est signé par les parties et les membres de l'organe compétent en matière de conciliation.

L'échec de la conciliation ouvre la voie au recours contentieux à la partie qui le souhaite.

Section 2 : Du recours contentieux

Art. 191 : Toute réclamation, qui n'a pas fait l'objet d'une réponse satisfaisante dans le cadre d'une conciliation, peut être introduite devant les juridictions compétentes conformément au droit applicable.

Art. 192 : Les litiges relatifs aux marchés publics passés par l'Etat, les Collectivités territoriales et les Établissements publics sont portés devant les juridictions compétentes pour connaître du contentieux des contrats administratifs.

Les litiges relatifs aux marchés des sociétés nationales et des 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 ou aux autres instances arbitrales, à condition qu'une clause compromissoire conforme audit Acte soit expressément prévue par les cahiers des charges.

TITRE VI : DES FONCTIONS ET DES MÉCANISMES DE CONTRÔLE ET DE RÉGULATION DES MARCHÉS PUBLICS ET DES DÉLÉGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Art. 193: 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 premier: Du contrôle à priori de la passation des marchés publics et des délégations de service public

Art. 194 : 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 en charge des finances. Cette entité dispose de structures centrales, déconcentrées et décentralisées et est chargée notamment :

1) de 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) d'émettre les avis, d'accorder les autorisations préalables et les dérogations nécessaires à la demande des autorités contractantes lorsqu'elles sont prévues par la réglementation en vigueur ;

3) d'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) de 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 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.

Art. 195 : 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, ou concernant la possibilité d'utiliser une procédure autre que l'appel d'offres ouvert ou relative à la proposition d'attribution du marché, elle ne peut poursuivre la procédure de passation qu'en saisissant le Comité de règlement des différends. Ce recours a un effet suspensif.

Chapitre Il : Du contrôle interne et a posteriori au sein des autorités contractantes

Art. 196: Au sein de chaque autorité contractante, les services chargés du contrôle interne des marchés publics doivent s'assurer de façon permanente du respect rigoureux des dispositions légales et réglementaires applicables aux marchés publics et aux délégations de service public.

Art. 197: 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'organe en charge de la 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 régulation des marchés publics et des délégations de service public

Art. 198 : L'organe en charge de la 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 et des délégations de service public. Au titre de la conduite des audits, l'organe :

1) commande, à la fin de chaque exercice budgétaire, un audit indépendant sur un échantillon aléatoire de marchés publics ;

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 Premier Ministre et à la Cour des comptes. Ce rapport donne lieu à publication.

Art. 199: Outre son rôle de contrôle a posteriori du respect de la réglementation des marchés publics et des délégations de service public, l'organe en charge de la régulation des marchés publics assure :

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 ;

4) en relation avec l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics, la formation, l'information et le conseil de l'ensemble des acteurs de la commande publique sur la réglementation et les procédures applicables.

TITRE VII : DES FAUTES ET DES SANCTIONS EN MATIÈRE DE MARCHÉS PUBLICS ET DES DÉLÉGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Art. 200 : Sans préjudice des poursuites pénales, les auteurs, coauteurs ou complices des fautes ou manquements visés au présent Code font l'objet de sanctions administratives de nature disciplinaire, pécuniaire ou professionnelle.

Chapitre premier : Des fautes commises par certains agents publics et leurs sanctions

Art. 201 : Les fautes déterminées par les dispositions du présent chapitre sont celles qui sont commises par les agents des services en charge des marchés publics, les membres des commissions des marchés publics, les experts indépendants, les agents publics chargés des contrôles et du règlement des marchés publics.

Art. 202 : Constituent une faute administrative, sanctionnée d'un avertissement écrit ou d'un blâme :

1) toute préparation d'un dossier de marché public de la part d'un agent public, de nature à favoriser un candidat ou à enlever à la personne responsable du marché toute possibilité d'apprécier la consistance de la prestation attendue ou les obligations qui s'y rattachent, notamment :

a) l'absence d'études préalables ou une étude non assortie de l'estimation des coûts, lorsqu'elle est requise ;

b) la non-conformité de l'étude aux prescriptions réglementaires ;

c) l'absence de plan prévisionnel de Passation de marchés publics (PPM) dans les délais requis ;

d) la passation d'un marché non prévu au plan prévisionnel de Passation de marchés publics (PPM) ;

e) l'introduction dans le dossier d'appel d'offres (DAO), dans la Demande de renseignement et des prix (DRP), dans la Demande de cotation (DC) ou dans la Demande de proposition (DP) de clauses techniques de nature à favoriser un candidat ;

f) la communication par anticipation des informations dans le but de favoriser un concurrent ;

g) la non réquisition de l'avis de conformité, sur le DAO, sur la Demande de proposition (DP) et sur les travaux de la commission d'évaluation des offres lorsque cela est prévu par les textes en vigueur.

2) le fait de commettre les actes ci-après lors de la passation des marchés publics :

a) le non-respect des conditions dans l'utilisation de l'appel d'offres restreint ou de marché négocié par entente directe ;

b) le non-respect des critères d'évaluation prévus au Dossier d'appel d'offres (DAO) ou dans la Demande de proposition (DP) ;

c) le détournement de l'objet du marché public : le fait, sans motif valable, de déclarer un marché public infructueux, dans le seul but de l'attribuer à un soumissionnaire préféré ;

d) la modification d'une offre après l'ouverture des plis pour qu'elle puisse être retenue ;

e) la dénaturation des faits de nature à induire une évaluation fantaisiste d'une offre ;

f) l'apposition de visa sur des dossiers entachés d'irrégularités manifestes ;

g) la réception des offres après la date limite de dépôt ;

h) la non consultation répétée des membres des commissions ou des experts indépendants ou la non prise en compte de leurs avis, sauf les cas prévus par les textes en vigueur ;

i) tous actes ou manifestations entrant dans les opérations de marchés publics, et tendant à exprimer un parti pris ou une expression d'intérêt évidente de la part d'un agent public ;

j) le fait de refuser de respecter les dispositions consacrant les prérogatives et responsabilités des structures de gestion et de régulation des marchés publics, notamment par :

- le non-respect des conditions de la délégation de service public ;

- la signature d'un marché sans visa préalable du contrôleur financier ;

- la convocation non réglementaire ou l'absence de convocation de manière répétée des membres des commissions ou des experts indépendants ;

- le non transmission des propositions et des avis au Maître d' ouvrage dans les délais réglementaires ;

- la non production des rapports d'activités prévus par les textes réglementaires ;

- la non transmission des rapports prévus à l'article 197 du présent Code et de tout autre document exigé par la règlementation, à l'organe en charge de la régulation des marchés publics dans les délais réglementaires ;

- l'absence injustifiée aux travaux des commissions ad 'hoc d'ouverture et d'attribution des offres ;

- la non mise à la disposition des acteurs des différents documents réglementaires nécessaires à la gestion des marchés publics.

3) le fait de commettre, en connaissance de cause, l'un des actes ci-après :

a) la réception de prestations non conformes aux spécifications du marché public ;

b) le non-respect des normes et des spécifications techniques ;

c) la délivrance d'un ordre de service non conforme ou irrégulier ;

d) le fait de ne pas effectuer les contrôles requis par les textes ;

e) le non-respect des délais prescrits.

4) le fait de violer la réglementation en matière de marchés publics et des délégations de service public, par l'un des actes ci-après :

a) le non-respect des indications fournies au titre du nantissement ;

b) la non transmission dans les délais des documents relatifs à l'exécution du marché à l'organe en charge de la régulation des marchés publics ;

c) l'introduction d'un avenant rompant rétroactivement l'égalité entre les candidats ou qui bouleverse l'économie du marché ;

d) la modification du prix du marché ou de son objet pour favoriser une entreprise attributaire ;

e) la non application des pénalités de retard ;

f) le non-respect des délais d'approbation des décomptes ;

g) le non-respect de l'obligation de l'établissement des rapports périodiques mis à la charge des Directeurs des marchés publics sur les marchés publics.

L'agent public reconnu coupable des faits visés à l'alinéa précédent, peut en outre être suspendu de la participation à toute procédure de marché public, pour une période allant de trois (3) mois à un (1) an.

Art. 203 : Constitue également une faute administrative, sanctionnée par un blâme, toute obstruction volontaire à l'accès aux documents de marchés publics commise par un agent public, caractérisée par :

1) l'absence de publication de l'avis d'appel d'offres ou de l'avis de manifestation d'intérêt dans les formes et délais réglementaires ;

2) le refus injustifié de communiquer un document de marché public à toute personne bénéficiaire du droit d'obtenir communication de cette information ;

3) le refus de notifier au soumissionnaire les motifs du rejet de son offre ainsi que le nom de l'attributaire provisoire et le montant du marché ;

4) tout acte ou abstention de nature à constituer une rupture d'égalité des candidats aux marchés publics ou de nature à favoriser un ou plusieurs soumissionnaires au détriment des autres.

Art. 204: Est passible d'une exclusion temporaire de trois (3) mois à un (1) an ou d'une exclusion définitive de participation à toute procédure de marché public, en fonction de la gravité de la faute commise, tout agent public qui, dans sa sphère de compétence et en violation de la réglementation des marchés publics, a commis l'un des actes et faits suivants :

1) le fait de passer des marchés publics sans en avoir la qualité pour le faire, ou sans avoir reçu délégation à cet effet ;

2) le fait d'autoriser et d'ordonner le paiement, après délivrance d'un titre de paiement 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 sauf dans les cas d'acompte ou d'avance sur approvisionnement ;

3) la réception de prestations non exécutées ;

4) la certification des factures de prestations non exécutées ou non conformes au marché public ;

5) l'engagement d'une dépense ou d'une certification de pièces sans exécution des prestations, à l'exception des avances de démarrage ;

6) l'engagement d'une dépense sans pièces justificatives ;

7) la réception de prestations non conformes aux spécifications techniques du marché public ;

8) la facturation de prestations fictives.

Ces sanctions administratives sont prononcées conformément aux procédures prévues par le Statut général de la fonction publique de l'État, les Statuts autonomes et les Statuts particuliers, selon le cas.

Art. 205: Les agents publics, chargés à différents niveaux du contrôle dans la passation et l'exécution des marchés publics qui, délibérément ou par négligence, n'ont pas effectué les contrôles prévus par la réglementation en vigueur, s'exposent à des sanctions administratives et disciplinaires.

Selon la gravité des manquements constatés et du préjudice moral ou pécuniaire causé à l'Etat ou à la collectivité publique, ces agents sont sanctionnés d'un déplacement d'office, d'une révocation temporaire des fonctions, d'une révocation sans suspension des droits à pension, d'une révocation avec suspension des droits à pension et d'une exclusion temporaire ou définitive de toute procédure de marchés publics.

Art. 206 : Sont considérées comme fautes suffisamment graves au sens de l'alinéa précédent, les faits suivants dans lesquels un agent public se trouve impliqué :

1) toute entente illicite, toute manœuvre collusoire ou frauduleuse ;

2) le trafic d'influence ;

3) tous actes de corruption constitués par la demande ou la réception de pots-de-vin, l'acceptation de rémunérations indues obtenues d'un soumissionnaire ou d'un attributaire des marchés publics, la concussion, le faux et usage de faux en écriture publique ;

4) toute participation à une procédure de marchés publics ou de délégations de service public avec une entreprise dans laquelle il a un intérêt évident sans informer les organes de marchés publics ;

5) l'utilisation illégale d'informations confidentielles ;

6) le fractionnement des dépenses pour contourner la réglementation des marchés publics ;

7) les usurpations de fonctions ou de qualités pour participer à la procédure d'un marché ;

8) les fausses mises en concurrence et les mises en concurrence fictives ;

9) 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) ;

10) l'établissement des ordres de paiement, après délivrance d'attestation de service fait qui ne correspondent pas aux biens ou services effectivement fournis ou alors que les travaux ne sont pas terminés ou l'ont été de manière non satisfaisante sauf les cas d'acomptes ou d'avance sur approvisionnement.

Chapitre II : Des fautes commises par les personnes responsables des marchés publics ou des délégations de service public et leurs sanctions

Art. 207: Sans préjudice des poursuites judiciaires, il est interdit, sous peine de sanctions prononcées par l'autorité compétente, à toute personne responsable de marché public ou de délégation de service public, à tout agent public de signer ou d'approuver un marché public en violation des textes en vigueur ou lorsque le contrat de marché est entaché d'un des actes spécifiés aux articles 201 à 203 ci-dessus.

S'il est établi que la personne responsable du marché a agi sciemment, pour couvrir un agent qui a commis un des actes prévus aux articles 202 à 206 ci-dessus, ou pour cautionner l'un desdits actes, l'auteur est traduit devant les juridictions pour infraction à la loi pénale ou pour réparation du préjudice civil causé par son acte.

Art. 208: Sans préjudice des poursuites judiciaires, il est interdit, à toute personne responsable de marchés publics ou de délégations de service public d'accorder, en violation de la loi, des exonérations ou franchises de· droits, impôts ou taxes, dans le cadre des marchés publics.

Art. 209: Les décisions du Comité de règlement des différends s'imposent à toute personne responsable de marché public, membre du Gouvernement ou d'une institution constitutionnelle de l'État.

Chapitre III : Des fautes commises par les candidats, soumissionnaires ou attributaires de marchés publics et leurs sanctions

Art. 210 : Les candidats et soumissionnaires aux marchés publics et délégations de service public sont tenus d'observer, lors de la préparation, de la passation et de l'exécution des marchés publics, les règles d'éthique professionnelle les plus strictes conformément aux prescriptions des lois et règlements en vigueur.

Art. 211: Toute offre ou tout contrat, obtenu, renouvelé ou payé au moyen des actes ou faits visés aux articles 201 à 203 ci-dessus, entraine l'une ou plusieurs des sanctions ci-après :

1) le rejet de l'offre ;

2) l'annulation du contrat ou la résiliation du contrat au tort exclusif du candidat ou attributaire ;

3) la saisie de la garantie correspondante ;

4) la confiscation des cautions versées à titre d'indemnisation pour le préjudice subi par l'autorité contractante ;

5) la confiscation des garanties constituées par le contrevenant dans le cadre des procédures d'appel d'offres incriminées ;

6) l'établissement d'une régie ou la résiliation du marché aux frais et aux risques du titulaire ;

7) l'exclusion des marchés publics et délégations de service public, pour une durée allant de 6 mois à 5 ans en fonction de la nature et de la gravité de la faute commise.

Ces sanctions sont prononcées sans préjudice des poursuites pénales pour infraction à la loi, ou des actions judiciaires pour réparation du préjudice pécuniaire qui résulterait de l'acte commis.

Art. 212 : Tout candidat, soumissionnaire ou attributaire d'un marché public ou d'une délégation de service public, auteur d'un des actes, ci-dessous cités, constatés par un organe des marchés publics, sera puni d'une amende d'un million (1.000.000) à cent millions (100.000.000) de francs CFA, et d'une suspension de participation aux marchés publics d'un (1) à cinq (5) an(s), selon la gravité de l'acte posé. Il s'agit notamment :

1) des 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; 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) des pratiques de collusion entre soumissionnaires afin d'établir les prix des offres à des niveaux artificiels et non concurrentiels et de priver l'autorité contractante des avantages d'une concurrence libre, ouverte et loyale ;

3) de la surfacturation et/ou la fausse facturation sur le service ou les prestations ;

4) de la soumission à un marché, alors que se sachant auteur d'un manquement grave aux obligations contractuelles lors de l'exécution de contrats antérieurs, constaté par une décision devenue définitive d'une juridiction nationale ;

5) de la communication entre, d'une part, la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres, et le comité d'experts indépendants et d'autre part, le soumissionnaire pendant et après l'évaluation des offres sauf lorsque les textes l'autorisent expressément ;

6) du refus de payer la redevance de régulation des marchés publics ;

7) des informations ou des déclarations fausses ou mensongères, l'usage d'informations confidentielles dans le cadre de la procédure d'appel d'offres ;

8) des menaces à l'endroit des autorités d'attribution ;

9) de l'inexactitude des mentions obérant les capacités techniques, financières et les pièces administratives demandées dans le dossier d'appel d'offres ou leur fausseté ;

10) de toute violation ou manquement au Code d'éthique des marchés publics et des délégations de service public, y compris les recours jugés intempestifs et abusifs par le Comité de règlement des différends.

Art. 213: Tout soumissionnaire ou attributaire d'un marché public ou de délégations de service public, qui s'est rendu complice ou a sciemment bénéficié des actes incriminés aux articles 201 à 203 ci-dessus, encourt une pénalité d'un million (1.000.000) à cent millions (100.000.000) de francs CFA, et sera interdit de

marché public pour une période allant de six (6) mois à deux (2) ans.

Ces sanctions sont prononcées, sans préjudice des poursuites judiciaires auxquelles les faits peuvent donner lieu devant les juridictions compétentes.

Chapitre IV: Des fautes et manquements commis par les membres du conseil national de régulation des marchés publics et leurs sanctions

Art. 214: Sans préjudice des sanctions pénales, tout membre du Conseil national de régulation (CNR), auteur d'irrégularités graves, d'acte de corruption ou de manœuvres frauduleuses avérées, commis à l'occasion d'un règlement des différends, d'une enquête ou toutes autres investigations ou audit, est définitivement exclu du CNR par décision de l'autorité investie du pouvoir de nomination sur rapport motivé du Secrétaire exécutif de l'organe en charge de la régulation des marchés publics.

Art. 215: Lorsque le membre exclu est un agent de l'Etat, il est immédiatement traduit devant le Conseil de discipline.

Lorsque le membre exclu relève d'un ordre professionnel, l'organe compétent est tenu d'engager contre lui des poursuites disciplinaires, conformément aux textes qui régissent la profession.

Lorsque le membre relève de la société civile, sa structure a l'obligation de prendre à son encontre des sanctions disciplinaires conformes à ses textes.

Dans les cas visés aux alinéas 1 et 2 ci-dessus, l'autorité administrative compétente peut prononcer une interdiction générale de l'intéressé de participer aux activités d'un organe ou d'un organisme public, en qualité de représentant, de collaborateur ou de prestataire.

Chapitre V : Des mécanismes de suivi, de contrôle, de mise en œuvre et de centralisation des sanctions

Section 1 : Du rôle de l'organe en charge de la régulation des marchés publics dans le contrôle et la mise en œuvre des sanctions

Art. 216 : L'organe en charge de la régulation des marchés publics a pour mission la constatation et/ou l'identification des mauvaises pratiques en matière de marchés publics et des délégations de service public, du suivi de l'application des sanctions prononcées et de l'information des structures chargées de l'administration des sanctions sur les fautes et manquements des divers acteurs de la chaine des marchés publics ou des délégations de service public.

Art. 217: Il assure également le traitement des plaintes des soumissionnaires et le suivi de l'exécution des décisions rendues dans ce domaine. Il commande des audits sur la passation et l'exécution des marchés publics et des délégations de service public et prononce les exclusions temporaires de participation à la commande publique à l'encontre des candidats ou prestataires indélicats.

Art. 218: La liste des sanctions prononcées est régulièrement actualisée puis communiquée à tous les services habilités à passer des marchés publics et des délégations de service public.

Cette liste est publiée dans le Journal des marchés publics ainsi que sur le site Web de l'organe. Chaque autorité contractante est tenue d'informer régulièrement l'organe en charge de la régulation des marchés publics des fautes ou des manquements commis par les acteurs de la commande publique.

Section 2 : Des systèmes d'information sur l'application des sanctions dans le domaine des marchés publics et des délégations de service public

Art. 219 : L'organe en charge de la régulation des marchés publics met en place un système de collecte et de centralisation de données sur l'application des sanctions dans le domaine des marchés publics et des délégations de service public pour l'information du public.

TITRE VIII: DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

Art. 220 : Sont abrogées, toutes dispositions antérieures contraires au présent décret notamment celles des décrets n° 2013-570/PRN/PM du 20 décembre 2013, portant modalités particulières de passation des marchés de travaux, d'équipements, de fournitures et de services concernant les besoins de défense et de sécurité nationales, n° 2016-641/PRN/PM du 1er décembre 2016, portant Code des marchés publics et de délégations de service et n°2020-301/PRN/PM/MF du 22 avril 2020, portant dérogation aux règles de passation de marchés publics dans le cadre de la mise en œuvre du Plan de réponse à la pandémie du COVID-19.

Toutefois, le décret n° 2016-641/PRN/PM ainsi que ses arrêtés d'application restent applicables aux marchés publics, aux délégations de service public et aux avenants déjà approuvés à la date d'entrée en vigueur du présent décret.

Art. 221: Le Premier Ministre, les Ministres et le Secrétaire Exécutif de l'organe en charge de la 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.

Fait à Niamey, le 29 septembre 2022

Le Président de la République

Mohamed Bazoum

Le Premier Ministre

Ouhoumoudou Mahamadou

Editeur responsable : Secrétariat général du Gouvernement (Messaoud AWESSOU MAMAN HIRO)