REPUBLIQUE DU NIGER

Fraternité - Travail- Progrès

LOI N° **2011-37**

du 28 octobre 2011

portant principes généraux, contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public au Niger

Vu la Constitution du 25 novembre 2010 ;

Vu la Directive n°04/2005/CM/UEMOA du 9 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 l'ordonnance n° 2002-007 du 18 Septembre 2002 portant Code des Marchés Publics au Niger et les textes modificatifs subséquents ;

Vu la loi n° 2002-22 du 8 novembre 2002 portant ratification de l'ordonnance n° 2002-007 du 18 Septembre 2002 portant Code des Marchés Publics ;

LE CONSEIL DES MINISTRES ENTENDU
L'ASSEMBLEE NATIONALE A DELIBÉRÉ ET ADOPTÉ
LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE PROMULGUE
LA LOI DONT LA TENEUR SUIT ;

TITRE 1 : DES DISPOSITIONS GENERALES

CHAPITRE 1: DES DEFINITIONS

Article Premier : Pour l'application de la présente loi, on entend par :

- **Attributaire**: le soumissionnaire dont l'offre a été retenue avant l'approbation du marché.

- **Autorité contractante**: la personne morale de droit public ou de droit privé signataire d'un marché public, tel que défini dans la présente loi.

- **Autorité délégante** : l'autorité contractante d'une délégation de service public.

- **Avenant :** le contrat complémentaire suite à une modification intervenue au cours de l'exécution du contrat initial.

- **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.

- **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.

- **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 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 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.

- **Maître d'œuvre**: le service public, la personne morale de droit public ou la personne physique ou morale 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, propriétaire final de l'ouvrage ou de l'équipement technique, objet du marché.

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.

- **Personne responsable du marché**: le représentant dûment mandaté par l'autorité contractante pour la représenter dans la passation et dans l'exécution du marché.

- **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.

- **Sous-traitant** : la ou les personnes morale (s) ou physique (s) chargée (s) par le titulaire du marché de réaliser une partie des travaux.

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

CHAPITRE II : DU CHAMP D'APPLLICATION

Article 2 : La présente loi a pour objet de définir les principes généraux de la passation des marchés publics ainsi que les modalités de mise en œuvre des fonctions, mécanismes et procédures de contrôle et de régulation des marchés publics et des délégations de service public.

TITRE II : DES PRINCIPES GENERAUX DU CONTROLE ET DE LA REGULATION DES MARCHES PUBLICS

Article 3 : Les procédures de passation des marchés publics et des délégations de service public, quel qu'en soit le montant, sont soumises aux principes généraux suivants :

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

Article 4 : La présente loi consacre le principe de la séparation des fonctions de contrôle et des fonctions de régulation des marchés publics et des délégations de service public.

Article 5: La participation d'un 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.

TITRE III : DU CONTROLE A PRIORI DES MARCHES PUBLICS ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Article 6 : Il est créé au sein du Ministère en charge des Finances un organe de contrôle a priori des Marchés Publics et des Délégations de Service Public.

Article 7 : L'organe de contrôle a priori des marchés publics et des délégations de service public a pour attributions :

a) 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 ;

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

c) d'assurer, en relation avec l'Agence de Régulation 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 ;

d) de contribuer, en relation avec l'Agence de Régulation des Marchés Publics, à la collecte d'informations et de documents en vue de la constitution d'une banque de données des marchés publics.

La composition, l'organisation, les modalités de fonctionnement ainsi que les seuils de compétence respectifs de l'organe central de contrôle et de ses structures déconcentrées sont déterminés par voie réglementaire.

TITRE IV: DE LA REGULATION DES MARCHES PUBLICS ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Article 8 : Il est créé une Agence de Régulation des Marchés Publics (ARMP).

L'ARMP est une Autorité Administrative indépendante rattachée au Cabinet du Premier Ministre.

Elle est dotée de l'autonomie financière et de gestion.

L'Agence de Régulation des Marchés Publics est chargée notamment des fonctions suivantes :

a) l'élaboration de la réglementation ;

b) la préparation des cahiers des clauses administratives générales et la coordination de la rédaction des cahiers des clauses techniques générales ;

c) la conduite des audits ;

d) la diffusion des informations ;

e) la formation des acteurs de la passation et de l'exécution des marchés publics.

En outre, elle a pour attributions:

a) l'examen et la prise des décisions d'exclusion proposées par le Conseil National de Régulation des Marchés Publics ;

b) la tenue du secrétariat du Comité de Règlement des Différends en matière d'attribution des marchés publics et des délégations de service public et la publication des décisions dudit Comité ;

c) l'arbitrage des litiges en matière d'exécution des marchés publics.

Article 9: Les rapports annuels sur les activités de l'Agence de Régulation des Marchés Publics sont transmis à la Cour des Comptes et à l'Assemblée Nationale.

Article 10: L'organe d'orientation et de décision de l'Agence de Régulation des Marchés Publics est le Conseil National de Régulation (CNR).

Le Conseil National de Régulation est un organe tripartite et paritaire comprenant les membres représentant l'Administration Publique, les Secteurs parapublic et Privé et la Société Civile.

- Le Secrétariat Exécutif est l'Organe d'exécution de l'Agence de Régulation des Marchés Publics.

Article 11: La composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement de l'Agence de Régulation des Marchés Publics et du Conseil National de Régulation sont fixées par voie réglementaire.

TITRE V: DE LA DISCIPLINE ET DES SANCTIONS

Article 12: Quiconque est rendu coupable de corruption, de manœuvres frauduleuses ou de tout autre fait répréhensible en matière de marchés publics est puni conformément aux dispositions du code pénal.

Article 13 : Sans préjudice des voies de recours devant la juridiction compétente en matière de contentieux des marchés publics et des délégations de service public, toutes les décisions et sanctions administratives relatives à un marché public sont prises par un Comité de Règlement des Différends créé par le Conseil National de Régulation en son sein.

TITRE VI : DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

Article 14: Le Comité de Règlement des Différends est un organe tripartite et paritaire composé des représentants de l'Administration Publique, des Secteurs Parapublic et Privé et de la Société Civile.

Article 15 : La saisine du Comité de Règlement des Différends et le cas échéant de la juridiction compétente ne fait pas obstacle aux procédures de droit commun en matière de règlement des conflits notamment la voie arbitrale et les clauses compromissoires.

Article 16 : Les modalités de fonctionnement du Comité de Règlement des Différends sont déterminées par voie réglementaire.

TITRE VI : DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

Article 17 : Jusqu'à la promulgation de la présente loi et la prise de son décret d'application, le domaine des marchés publics reste régi par les dispositions de l'Ordonnance n°2002-007 du 18 Septembre 2002 portant Code des Marchés publics modifiée par l'Ordonnance n° 2008-06 du 21 février 2008 et l'Ordonnance n° 2010-57 du 17 Septembre 2010.

Article 18 : Les marchés publics notifiés antérieurement à la date d'entrée en vigueur du décret portant code des marchés publics demeurent régis, pour leur exécution, par les dispositions de l'Ordonnance n° 2002-007 du 18 Septembre 2002 et les textes modificatifs subséquents.

Article 19 : Les marchés publics pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis d'appel à la concurrence a été envoyé à la publication antérieurement à la date d'entrée en vigueur du décret portant Code des Marchés Publics, demeurent régis, pour leur passation, par les dispositions de l'ordonnance n° 2002-007 du 18 Septembre 2002 et les textes modificatifs subséquents.

Leur exécution obéit aux dispositions du décret portant Code des Marchés Publics.

Article 20 : Est abrogée dans toutes ses dispositions, l'ordonnance n° 2002-007 du 18 Septembre 2002 portant Code des Marchés Publics modifiée par l'Ordonnance n° 2008-06 du 21 février 2008 et l'ordonnance n° 2010-57 du 17 Septembre 2010.

Les marchés publics sont régis par un décret pris en conseil des ministres.

Article 21 : La présente loi qui abroge toutes dispositions antérieures contraires sera publiée au Journal Officiel de la République du Niger et exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Niamey, le 28 octobre 2011

Signé : Le Président de la République
ISSOUFOU MAHAMADOU

Le Premier Ministre
BRIGI RAFINI

Pour ampliation :
Le Secrétaire Général
du Gouvernement

GANDOU ZAKARA