

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.

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE,

- Vu la Constitution du 25 novembre 2010 ;
- Vu la directive n° 04/2005/CM/UEMOA du 09 décembre 2005, portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine ;
- Vu la directive n° 05/2005/CM/UEMOA du 09 décembre 2005, portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine ;
- Vu la loi n° 2011/037 du 28 octobre 2011 portant principes généraux, contrôle et régulation des marchés publics et des délégations des services publics ;
- Vu le décret n° 2004-190/PRN/MEF du 6 juillet 2004, portant composition, organisation et modalités de fonctionnement de l'Agence de Régulation des Marchés Publics ;
- Vu le décret n° 2004-192/PRN/ME/F du 6 juillet 2004, fixant les modalités de fonctionnement du Comité de Règlement des Différents ;
- Vu le décret n° 2004-193/PRN/ME/F du 6 juillet 2004, portant modalités de paiement du solde de certaines catégories de marchés et de paiement au profit des Petites et Moyennes Entreprises ;
- Vu le décret n° 2004-194/PRN/ME/F du 6 Juillet 2004, portant dématérialisation des procédures de passation des marchés publics ;
- Vu le décret n° 2007-004/PRN/PM du 17 janvier 2007, portant actualisation des prix minima et maxima des dossiers d'appel d'offres et du taux des frais forfaitaires d'adjudication des marchés publics ;
- Vu le décret n° 2007-307/PRN/ME/F du 16 août 2007, portant organisation et Attributions de la Direction Générale du Contrôle Financier modifié par le Décret n°2010-814/PCSRD/ME/F du 23 décembre 2010;
- Vu le décret n° 2008-120/PRN/MEF du 9 mai 2008, portant organisation et attributions de la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics ;
- Vu le décret n° 2011-001/PRN du 7 avril 2011, portant nomination du Premier Ministre ;

- Vu le décret n° 2011-686/PRN/PM du 29 décembre 2011, portant Code des Marchés Publics et des Délégations de Service Public.
- Vu le décret n° 2013-327/PRN du 13 août 2013, portant nomination des membres du Gouvernement, modifié et complété par le décret n° 2013-355/PRN du 26 août 2013 ;
- Vu le décret n° 2013-424/PRN du 08 octobre 2013, portant organisation du Gouvernement et fixant les attributions des Ministres d'Etat, des Ministres et des Ministres Délégués ;
- Vu le décret n° 2013-427/PM du 09 octobre 2013, précisant les attributions des membres du Gouvernement ;
- Sur rapport du Premier Ministre ;

LE CONSEIL DES MINISTRES ENTENDU ;

DECRETE :

CHAPITRE PREMIER : DEFINITIONS.

Article premier : Pour l'application du présent décret les termes suivants ont la signification qui leur est assignée au présent article :

- **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 ;
- **Achats à usage militaire :** les commandes passées pour réaliser des travaux, acquérir des équipements, fournitures et 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 associées à des informations classifiées et déclarées secrets ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat est incompatible avec des mesures de publicité.
- **Agence de Régulation des Marchés Publics :** l'organe chargé notamment d'analyser et de diffuser les informations relatives à la commande publique, de donner tous avis et proposer des adaptations à la réglementation des marchés publics, d'assurer le contrôle a posteriori de la passation et de l'exécution des marchés ;
- **Allotissement :** fractionnement des travaux, fournitures ou services en lots présentant des avantages techniques ou financiers intéressants et pouvant donner lieu chacun à un marché distinct ;
- **Attributaire :** le soumissionnaire dont l'offre a été retenue avant l'approbation du marché ;
- **Autorité contractante (ou maître d'ouvrage) :** la personne morale de droit public agissant pour le compte de l'Etat, d'une Collectivité Territoriale, d'un Etablissement Public, d'une Société s d'Etat ou d'une Société à participation financière publique majoritaire ou une personne morale de droit privé agissant pour le compte de l'Etat ou d'une personne morale

de droit public lorsqu'elle bénéficie de leur concours financier ou de leur garantie et les associations formées par une ou plusieurs de ces personnes morales de droit public ;

- **Candidat**: la personne physique ou morale qui manifeste un intérêt à participer ou qui est retenue par une autorité contractante pour participer à une procédure de passation de marchés ;
- **Candidature**: l'acte par lequel le candidat manifeste un intérêt à participer, sans que cet acte ne l'engage ni ne lui impose d'obligations vis-à-vis de l'autorité contractante ;
- **Comité de Règlement des différends** : l'instance établie auprès de l'Agence de Régulation des Marchés Publics, chargée de statuer sur les irrégularités et les recours relatifs à la passation des marchés publics ;
- **Contrôle à posteriori**: le contrôle ayant pour but de sanctionner les irrégularités ;
- **Contrôle à 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 ;
- **Dématérialisation** : 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 ;
- **Direction Générale Chargée du Contrôle des Marchés Publics** : le service rattaché au Ministère des Finances, chargé du contrôle a priori de la procédure de passation des marchés ;
- **Entrepreneur** : le titulaire du marché ou son représentant dûment habilité, chargé de l'exécution des travaux ;
- **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 à une mesure, aux règles d'une science, d'un art, d'une technique ;
- **Garantie** :
 - a) les obligations incombant à l'un des cocontractants d'assurer la jouissance de quelque chose ou la protection contre un dommage ;
 - b) les moyens juridiques permettant de garantir le créancier contre le risque d'insolvabilité du débiteur ; en ce sens synonyme de sûreté ;
 - c) les obligations mise à la charge d'un contractant destinée à assurer la jouissance paisible de fait et de droit de la chose remise à l'autre partie, alors même que le trouble ne résulte pas de son fait ;
- **Informations classifiées**: toute information ou tout matériel, quel qu'en soit 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, suppression, divulgation, perte ou tout accès par des personnes non autorisées, ou tout autre type de compromission;
- **Maître d'œuvre** : le service public, la personne morale de droit public ou la personne physique ou morale désignée par le maître de l'ouvrage conformément au droit de l'Etat du maître d'ouvrage, qui a la responsabilité de la direction et / ou du contrôle de l'exécution du marché et à qui le maître de l'ouvrage peut déléguer des droits et ou des compétences au titre du marché ;
- **Maître d'ouvrage délégué** : la personne morale de droit public ou de droit privé qui est le délégataire du maître d'ouvrage dans l'exécution de ses missions ;
- **Manœuvre coercitive** : l'action de celui qui nuit ou porte préjudice ou menace de nuire ou de porter préjudice directement ou indirectement, à une personne ou à ses biens en vue d'en influencer indûment les actions ;
- **Manœuvre collusoire** : l'action de personnes ou entités qui s'entendent afin d'atteindre un objectif illicite notamment en influant indûment sur l'action d'autres personnes ou entités ;
- **Manœuvre frauduleuse** : l'action de celui qui agit ou dénature des faits, délibérément ou par imprudence intentionnelle, ou tente d'induire en erreur une personne ou une entité afin d'en tirer un avantage financier ou de toute autre nature ou de se dérober à une obligation ;
- **Manœuvre obstructive** : l'action de celui qui détruit, falsifie, altère ou dissimule délibérément des preuves ou pièces justificatives ou fait des fausses déclarations ou harcèle ou intimide une autre personne en vue de l'empêcher de donner des informations ;
- **Marché public**: le contrat écrit conclu à titre onéreux par une autorité contractante pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services au sens du présent décret. Les marchés publics sont des contrats administratifs ;
- **Marché public de fournitures** : le marché qui a pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location vente avec ou sans option d'achat de biens de toute nature y compris des matières premières, produits, équipements et objets sous forme solide,

liquide ou gazeuse, ainsi que les services accessoires à la fourniture de ces biens si la valeur de ces services ne dépasse celle des biens eux-mêmes ;

- **Marché public de services** : le marché qui n'est ni un marché de travaux, ni un marché de fournitures. Il a pour objet principal la fourniture de services courants ou de prestations intellectuelles ;
- **Marché public de travaux** : le marché qui a pour objet soit, l'exécution, soit, conjointement, la conception et l'exécution de travaux ou d'un ouvrage.
- **Marché public de type mixte** : le marché relevant d'une des trois catégories mentionnées ci-dessus qui peut comporter, à titre accessoire, des éléments relevant d'une autre catégorie. Les procédures de passation et d'exécution de ce marché public devront prendre en compte les spécificités applicables pour chaque type d'acquisition ;
- **Moyen électronique** : le moyen utilisant des équipements électroniques de traitement et de stockage de données et utilisant la diffusion, l'acheminement et la réception par fil, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques ;
- **Offre** : l'ensemble des éléments techniques et financiers inclus dans le dossier de soumission ;
- **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 ;
- **Prestations intellectuelles** : les prestations intellectuelles consistant principalement dans la réalisation d'études, de travaux de recherche, de services de conseil, d'ingénierie ou d'assistance qui ne se traduisent pas par un résultat physiquement mesurable ou apparent ;
- **Personne responsable du marché** : le représentant dûment mandaté par l'autorité contractante pour la représenter dans la passation et dans l'exécution du marché ;
- **Qualité** : l'ensemble des caractéristiques d'une entité qui lui confèrent l'aptitude à satisfaire des besoins exprimés ou implicites ;
- **Soumissionnaire**: la personne physique ou morale qui participe à un appel d'offres en soumettant un acte d'engagement et les éléments constitutifs de son offre ;
- **Soumission** : l'acte d'engagement écrit au terme duquel un soumissionnaire fait connaître ses conditions et s'engage à respecter les cahiers des charges applicables ;
- **Sous-traitant** : la ou les personnes morale (s) ou physique (s) chargée (s) par l'entrepreneur de réaliser une partie des travaux ;
- **Titulaire**: la personne physique ou morale, attributaire, dont le marché conclu avec l'autorité contractante a été approuvé ;
- **Variante** : différence ou ensemble de différences que présente une proposition nouvelle par rapport à la proposition de base.

CHAPITRE II : DISPOSITIONS GENERALES.

Article 2 : En application des dispositions de l'article 7 du Code des Marchés Publics et des Délégations de Service Public, le présent décret fixe les règles applicables à la passation des

marchés et accords cadres de travaux, d'équipements, de fournitures et de services qui exigent le secret ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat est incompatible avec des mesures de publicité .

Article 3 : les besoins correspondant aux marchés et accords cadres visés à l'article 2 ci-dessus comprennent :

1. 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. 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. Les travaux, fournitures et services directement liés à un équipement visé au 1 ou au 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 ;
4. Les travaux et services ayant des fins spécifiquement militaires ou des travaux et services destinés à la sécurité déclarés secrets et qui font intervenir, nécessitent ou comportent des supports ou informations protégés ou classifiés dans l'intérêt de la sécurité nationale ;
5. Les travaux, fournitures ou services non expressément mentionnés aux points 1 à 4 ci-dessus, lorsque la nécessité de protéger les intérêts essentiels de l'Etat est incompatible avec des mesures de publicité.

La liste et la nomenclature des besoins sus indiqués, sont établies par les Ministères en charge de la défense et de la sécurité nationales et approuvées par le Premier Ministre. S'agissant des matériels et équipements pour le besoin de la sécurité de la Présidence, la liste est établie par ses services compétents.

Article 4 : Les marchés correspondant aux besoins non visés à l'article 3 ci-dessus relèvent du code des marchés publics et de délégations de service public en vigueur et sont exclus du champ d'application du présent décret.

Article 5 : Les marchés objet du présent décret, financés par des ressources extérieures, sont soumis aux présentes dispositions sauf lorsque les accords ou conventions y relatifs stipulent expressément l'application de conditions et de modalités particulières de passation de marché.

CHAPITRE III: DES EXCLUSIONS ET DES QUALIFICATIONS REQUISES

Article 6 : Ne peuvent obtenir de commande ou de sous-traitance, ni par eux-mêmes ni par autrui, les personnes physiques ou morales ci-après:

- a) qui sont en état de faillite personnelle, de cessation d'activités, de liquidation, de redressement judiciaire, ou dans toute situation analogue de même nature existant dans 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 ;
- c) qui sont condamnées pour infraction à une disposition du code pénal ou de la législation fiscale prévoyant l'interdiction d'obtenir de telles commandes ;
- d) qui, à la suite d'une tentative d'entente avec d'autres candidats, de soumission d'informations inexacts ou d'un manquement grave à ses obligations contractuelles, et après avoir été invitée au préalable à présenter ses observations par écrit, sont temporairement exclues de la passation des marchés par décision motivée de l'Agence de Régulation des Marchés Publics;
- e) dont les membres de l'autorité contractante, la personne responsable du marché, les membres de l'organe chargé du contrôle a priori des marchés publics possèdent des intérêts financiers ou personnels de nature à compromettre la transparence des procédures de passation des marchés publics ;
- f) qui sont affiliées aux consultants ayant contribué à préparer tout ou partie des dossiers de la commande objet du marché;
- g) les associations et organisations non gouvernementales ;
- h) qui sont temporairement exclues de la commande publique à la suite de pratiques anticoncurrentielles telles que la corruption, les manœuvres frauduleuses, collusoires, coercitives ou obstructives;
- i) le Président de la République, les Présidents des Institutions de la République, le Premier Ministre, les membres du Gouvernement et les Députés.

Article 7 : Les candidats doivent, aux fins d'attribution, figurer sur une liste restreinte de fournisseurs reconnus pour leur expertise avérée dans le domaine objet du marché ou justifier d'un brevet d'invention, d'une licence, de droits exclusifs, d'une qualification unique. La liste des entreprises agréées est mise à jour par les services compétents des Ministères en charge de la Défense et de la Sécurité nationales.

Article 8 : 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.

Article 9 : 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. L'autorité contractante ne pourra exiger la production d'un tel certificat pour justifier des capacités techniques des soumissionnaires à titre exclusif ou de manière discriminatoire.

Article 10 : 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 chaîne 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.

Article 11 : 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.

Article 12 : Les marchés publics objet du présent Décret ne peuvent être passés qu'avec des entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services qui acceptent de se soumettre à un contrôle des prix spécifiques durant l'exécution des prestations. Le marché précise les obligations auxquelles le titulaire du marché sera soumis et notamment l'obligation de présenter tous documents de nature à permettre de vérifier la sincérité des prix.

Article 13 : Nonobstant les sanctions prévues par le présent décret, l'inexactitude des mentions obérant les capacités techniques, financières et les pièces administratives demandées ou leur fausseté est sanctionnée par l'annulation de la procédure d'attribution du marché.

CHAPITRE IV : DE LA SOUS TRAITANCE ET DES GROUPEMENTS

Article 14 : Le titulaire du marché peut sous-traiter l'exécution d'une partie des prestations à condition d'avoir obtenu de la personne responsable du marché l'acceptation du sous-traitant. La sous-traitance ne peut excéder quarante pour cent (40%) de la valeur globale du marché. Lorsqu'un sous-traitant entend bénéficier d'une procédure de paiements directs, le titulaire doit également obtenir de la personne responsable du marché l'agrément des conditions de paiement de chaque sous-traitance.

Le titulaire demeure personnellement responsable de l'exécution du marché. La sous-traitance ne peut en aucun cas conduire à une modification substantielle de la qualification du titulaire après attribution du marché.

Article 15 : Plusieurs fournisseurs, prestataires de service ou entrepreneurs peuvent être titulaires, solidairement ou conjointement d'un marché unique. Ils doivent désigner dans l'acte d'engagement l'un d'entre eux comme mandataire pour les représenter vis-à-vis de la personne responsable du marché et coordonner les prestations des membres du groupement. En cas de groupement solidaire, l'acte d'engagement est un document unique qui indique le montant total du marché et l'ensemble des prestations que les membres du groupement s'engagent solidairement à réaliser.

Article 16 : 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.

Article 17 : La forme juridique du groupement peut être imposée par la personne responsable du marché. Dans ce cas, elle est mentionnée dans le contrat et ne peut être modifiée. Il est interdit aux candidats de présenter pour le même marché ou un de ses lots, plusieurs offres en agissant à la fois en qualité de candidats individuels ou de membres d'un ou de plusieurs groupements.

Article 18 : Lorsque le marché n'est pas divisé en lots ou tranches, les membres du groupement ou 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, n'être responsables que de l'exécution de leurs lots ou tranches, à l'exception du mandataire qui reste solidaire de chacun des cotraitants.

Article 19 : L'autorité contractante doit exiger du soumissionnaire que son offre comporte l'engagement par lequel il atteste avoir pris connaissance des règles du Code d'Éthique ainsi que des infractions et sanctions prévues par le présent Décret et par lequel il s'engage également à respecter la confidentialité des informations fournies ou reçues et relatives à l'exécution du marché même en cas de rejet de l'offre, de la résiliation du contrat ou après son expiration. Les sous- traitants éventuels sont soumis aux mêmes engagements. Le modèle de formulaire attestant cet engagement est joint en annexe au présent Décret.

CHAPITRE V : MODALITES DE PASSATION

Article 20 : Les services techniques compétents définissent les besoins et préparent les études des marchés objet du présent décret 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 Janvier 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 ».

Article 21 : Les marchés objets du présent décret sont négociés par entente directe avec ou sans mise en concurrence de candidats quelque soit leur montant conformément aux dispositions des articles 24 et 25 ci-dessous.

Article 22 : La qualité des équipements ou de la prestation, le prix et le délai de livraison sont convenus sous la seule responsabilité de la personne responsable du marché.

Article 23 : La personne responsable du marché requiert à cet effet l'avis de non objection du Premier Ministre; cet avis est donné en référence à la liste et à la nomenclature établies et, éventuellement, du plan annuel de passation des marchés.

Le délai de réponse est de trois (3) jours ouvrables au plus suivant la date de réception de la demande. Passé ce délai et à défaut de toute réponse, l'avis de non objection est considéré comme acquis.

Article 24 : Il est passé un marché négocié par entente directe avec mise en concurrence de candidats, lorsque les équipements ou les prestations à réaliser peuvent être fournis par

plusieurs prestataires reconnus pour leur expertise ou compétence avérée dans le domaine objet du marché.

Dans ce cas, après avis de non objection, la personne responsable du marché adresse directement des lettres d'invitation à négocier à au moins trois (3) fournisseurs figurant sur une liste pré sélectionnée de candidats reconnus pour leur qualification et leur expertise dans le domaine objet du marché.

Article 25 : Il est passé un marché négocié par entente directe sans mise en concurrence de candidats dans les cas suivants :

- a) les marchés de travaux, fournitures ou services destinés à répondre à des besoins qui ne peuvent être satisfaits que par un prestataire ou groupe de prestataires détenant un brevet d'invention, une licence, des droits exclusifs ou une qualification unique ;
- b) la nécessité, pour des raisons techniques, de continuer avec le même prestataire lorsque les travaux, fournitures ou services complètent ceux ayant fait l'objet d'un premier marché entièrement exécuté avec satisfaction par le titulaire.

Dans ces deux (2) cas, après avis de non objection, la personne responsable du marché adresse directement au prestataire une lettre d'invitation à négocier.

La personne responsable du marché peut soit inviter le ou les candidats à prendre directement connaissance du dossier auprès de ses services compétents, soit joindre à la lettre d'invitation à négocier un cahier des charges du dossier.

Article 26 : 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 la personne responsable du marché.

Article 27 : Selon le cas, la personne responsable du marché est :

- soit le (la) Ministre chargé(e) de la Défense Nationale ;
- soit le (la) Ministre chargé(e) de l'Intérieur et de la Sécurité Publique ;
- soit le (la) Secrétaire Général(e) de la Présidence ;
- soit les Ministres en charge des Douanes ou des Eaux et Forêts.

Article 28 : La personne responsable du marché est assistée d'une commission spéciale de négociation dont elle nomme le président suivant la nature de la commande.

La commission spéciale comprend en outre trois (3) experts choisi(s) en raison de leur compétence avérée dans le domaine objet du marché ou en matière de négociation dont nécessairement un représentant du service bénéficiaire.

La commission désigne en son sein un secrétaire de séance.

Article 29 : Lorsque la nature ou le volume de la prestation le requiert, la personne responsable du marché peut augmenter le nombre des experts sans toutefois dépasser le nombre de cinq (5).

Pour chaque membre, il est nommé un suppléant ; les membres titulaires ne peuvent se faire représenter que par leurs suppléants.

Les membres de la commission sont nommés par la personne responsable du marché de façon à éviter tout conflit d'intérêt susceptible de porter atteinte au principe d'équité dans l'attribution du marché, ils sont soumis aux exigences de secret absolu pendant et après la négociation.

Toute personne peut dénoncer auprès de la personne responsable du marché, avec ampliation à l'Agence de régulation des Marchés Publics, un conflit d'intérêt constaté du fait de la nomination d'un membre de la commission spéciale de négociation.

En cas de conflit d'intérêt constaté et prouvé, la personne responsable du marché doit obligatoirement le remplacer sous peine de nullité des travaux de la commission.

Article 30 : Avant le démarrage des travaux de la commission spéciale, les membres doivent signer des attestations individuelles d'engagement par lesquelles chaque membre atteste avoir pris connaissance des règles du Code d'Ethique ainsi que des infractions et sanctions prévues par le présent Décret et par lequel il s'engage également à respecter la confidentialité des informations fournies ou relatives à la négociation du marché même après l'expiration du contrat ou sa résiliation.

Article 31 : S'il s'agit d'un marché négocié par entente directe avec mise en concurrence de candidats, la Commission engage directement les discussions qui lui paraissent utiles avec les candidats consultés et attribue le marché au prestataire présentant les conditions les plus avantageuses ; les experts ne peuvent négocier avec plus d'un candidat à la fois.

Au cas où le marché est négocié par entente directe sans mise en concurrence de candidats, les experts engagent directement la négociation avec l'intéressé en vue d'obtenir les conditions les plus avantageuses.

Article 32 : La négociation ne doit porter ni sur l'objet, ni sur la consistance du marché ; elle porte exclusivement sur :

- la qualité de la prestation ;
- le prix et le délai de livraison.

Article 33 : A l'issue de la négociation, la Commission établit un procès verbal confidentiel qu'elle adresse à la personne responsable du marché pour décision; ce procès verbal mentionne:

- les références de la demande de non objection ;
- les références de l'avis de non objection ;
- les références des lettres d'invitation à négocier ;
- le nom de l'attributaire provisoire et le montant évalué de son offre ;
- les noms des soumissionnaires non retenus, les motifs de leur rejet et, le cas échéant, les motifs de rejet des offres jugées anormalement basses;
- les principales dispositions permettant l'établissement du ou des marchés et, en particulier, son objet, son prix, les délais, la part du marché que le soumissionnaire a l'intention de sous-traiter à des tiers et le cas échéant, les variantes prises en compte;
- les raisons pour lesquelles elle propose, le cas échéant, à l'autorité contractante de renoncer à passer un marché.

Il doit être annexé au procès verbal :

- une copie de la demande de non objection ;
- une copie de l'avis de non objection ;
- une copie des lettres d'invitation à négocier ;
- la proposition et l'acte d'engagement de l'attributaire ;
- les propositions des candidats non retenus ;
- les attestations d'engagement signées par chaque membre de la Commission.

Ce procès-verbal ne fait l'objet d'aucune publication par la personne responsable du marché, mais peut être communiqué sur demande écrite, à tout candidat évincé.

Article 34 : Lorsque la personne responsable du marché a fait son choix, elle en informe le candidat retenu et procède à l'établissement du contrat en cinq (5) exemplaires ; le modèle-type de ce contrat est approuvé par l'Agence de Régulation des Marchés Publics et comporte au moins les indications suivantes :

- les références de la demande de non objection ;
- les références de l'avis de non objection ;
- l'indication des parties prenantes ;
- la définition de l'objet du marché ;
- le montant et l'imputation budgétaire ;
- les obligations des parties ;
- les conditions et modalités de paiement ;
- le délai d'exécution et la date de début d'exécution ;
- les signatures des parties prenantes.

CHAPITRE VI : APPROBATION ET ENTREE EN VIGUEUR DU MARCHÉ

Article 35 : Les marchés négociés par entente directe dans le cadre du présent décret sont soumis à un contrôle à postériori dans les conditions définies aux articles 77 et 78 ci-dessous.

Article 36 : 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 :

- l'administrateur des crédits
- le titulaire du marché,
- le Chef d'Etat Major du corps concerné par la commande,
- la personne responsable du marché,

Article 37 : le marché est ensuite visé par le contrôleur financier et approuvé par le Ministre chargé des Finances ou son représentant dûment mandaté dans un délai de sept (7) jours ouvrables.

Le refus de visa ou d'approbation ne peut toutefois intervenir qu'en cas d'absence ou d'insuffisance de crédits. Les marchés qui n'ont pas été approuvés sont nuls et de nul effet.

Article 38 : Après approbation, les contrats font l'objet d'une notification au titulaire avant tout commencement d'exécution; la notification consiste en un envoi du marché signé et approuvé au titulaire, dans les trois (3) jours ouvrables suivant la date d'approbation par tout moyen permettant de donner date certaine. La date de notification est la date de réception du marché par le titulaire.

Article 39 : 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.

CHAPITRE VII : DEMATERIALISATION DE LA PROCEDURE

Article 40 : Les soumissions et 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 disposeront des moyens technologiques nécessaires.

Les outils utilisés pour communiquer par des moyens électroniques, ainsi que leurs caractéristiques techniques, doivent avoir un caractère non discriminatoire, être couramment à la disposition du public et compatibles avec les technologies d'information et de communication généralement utilisées.

- **Article 41** : 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.

CHAPITRE VIII : LES GARANTIES

Article 42 : De la garantie d'offre: lorsque la nature et le volume de la prestation le requiert, la personne responsable du marché peut exiger dans le cadre des négociations, une garantie d'offre dont le taux et le délai d'expiration sont fixés en fonction de l'importance du marché ; le taux est compris entre un pour cent (1%) et trois pour cent (3%) de l'offre. La garantie d'offre est libérée au plus tard à son expiration.

Les garanties d'offres sont facultatives pour les marchés de fournitures et ne peuvent être exigées pour les marchés de prestations intellectuelles.

Article 43 : De la garantie de bonne exécution

Le titulaire d'un marché passé dans le cadre du présent Décret, est tenu de fournir une garantie de bonne exécution.

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

Article 44 : Le montant de cette garantie est négocié par le titulaire du marché, mais ne peut excéder cinq pour cent (5%) du prix de base du marché augmenté ou diminué, le cas échéant, de ses avenants.

Article 45 : La garantie de bonne exécution est libérée dans le délai d'un mois suivant l'expiration du délai de garantie ou, si le marché ne comporte pas un tel délai immédiatement suivant la réception provisoire des travaux, fournitures ou services.

Article 46 : Des autres garanties : Lorsque le marché prévoit des avances, le titulaire est tenu de fournir une garantie de restitution couvrant la totalité du montant des avances.

Article 47 : 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 du dépositaire.

Article 48 : Lorsque le marché comporte un délai de garantie, une partie de chaque paiement peut être retenue par l'autorité contractante au titre de "retenue de garantie" pour couvrir

l'obligation de parfait achèvement des travaux, fournitures ou services. La part des paiements retenue par l'autorité contractante ne peut être supérieure à cinq pour cent (5%) du montant des paiements.

Article 49 : Du régime des garanties

La forme, la nature et les conditions de libération des garanties ainsi que les modalités de leur restitution sont négociées en conformité avec les dispositions de l'Acte uniforme-OHADA portant organisation des sûretés.

Dans la définition des garanties demandées, les autorités contractantes doivent s'interdire toute disposition discriminatoire.

CHAPITRE IX : DES CHANGEMENTS EN COURS D'EXECUTION DU MARCHÉ.

Article 50 : Des avenants

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

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

- 1) la modification de clauses du marché initial n'ayant aucune incidence sur le montant, la quantité des fournitures, services ou travaux mais apparue nécessaire à son exécution ;
- 2) l'augmentation ou la diminution de la quantité de fournitures, services ou travaux non prévus au marché initial mais apparus nécessaires à son exécution et ayant une incidence sur le montant dudit marché.

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

Article 51 : 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 et il est passé un nouveau marché dans les conditions définies par le présent décret.

Article 52 : Le jeu normal des révisions de prix en application des clauses contractuelles ne donne pas lieu à passation d'avenant. Toutefois, lorsque l'application de la formule de variation des prix conduit à une variation supérieure à vingt pour cent (20%) du montant initial du marché ou du montant de la partie du marché restant à exécuter, l'autorité contractante ou le titulaire peut demander la résiliation du marché à l'autorité approbatrice.

Article 53 : Des changements dans les délais contractuels

En cas de dépassement des délais contractuels fixés par le marché, le titulaire du marché est passible de pénalités après mise en demeure préalable ; ces pénalités sont prévues dans le contrat du marché. Elles ne peuvent excéder dix pour cent (10%) du montant global du marché.

La remise totale ou partielle des pénalités peut être prononcée par le ministre chargé des finances sur proposition motivée 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 X : DE LA RESILIATION ET DE L'AJOURNEMENT

Article 54 : De la résiliation

Lorsque le montant visé à l'article précédent est dépassé, le marché peut être résilié à l'initiative de chacune des parties contractantes.

Le marché peut également faire l'objet d'une résiliation dans les conditions ci-après :

- a) soit à l'initiative de la personne responsable du marché en raison de la faute dûment constatée du titulaire du marché ou de la liquidation de son entreprise après mise en demeure ;
- b) soit à l'initiative du titulaire du marché, pour défaut de paiement à la suite d'une mise en demeure restée sans effet pendant trois (3) mois, ou par suite d'un ajournement par décision motivée de la personne responsable ;
- c) lorsqu'un cas de force majeure en rend l'exécution impossible.

Article 55 : Lorsque la résiliation est prononcée en vertu des dispositions de l'alinéa (b) de l'article 54 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 le contrat.

Article 56 : De l'ajournement

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

Article 57 : 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 du 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.

CHAPITRE XI: DU REGLEMENT.

Article 58 : Les marchés objet du présent décret peuvent donner lieu à des versements, soit à titre d'avances ou d'acomptes, soit à titre de règlement partiel, de règlement définitif ou pour solde. Les conditions et les modalités de règlement sont négociées entre le titulaire du marché, la personne responsable et le Ministre chargé des Finances ou le représentant du bailleur de fonds.

Avant toute mise en paiement, le marché est soumis à la formalité d'enregistrement par le titulaire auprès des services compétents de la Direction Générale des Impôts. Aucune avance, aucun décompte ne peut être engagé et mis en paiement tant que le marché n'est pas enregistré. (Clause de sauvegarde du secret défense).

Article 59 : Des avances

Des avances peuvent être accordées en raison des opérations préparatoires à l'exécution des travaux, fournitures ou services qui font l'objet du marché à condition d'être prévues dans le

contrat. Le montant total des avances accordées au titre d'un marché déterminé ne peut en aucun cas excéder trente pour cent (30%) du montant dudit marché initial. Cette somme doit être garantie à concurrence de leur montant. Toute dérogation doit être approuvée par le Ministre chargé des Finances.

Article 60 : Les avances sont remboursées à un rythme fixé par le marché, par retenue sur les sommes dues au titulaire à titre d'acompte ou de solde.

Article 61 : Des acomptes

Les prestations qui ont donné lieu à un commencement d'exécution du marché peuvent ouvrir droit au versement d'acomptes ; le versement d'acomptes est facultatif pour les marchés qui ont un délai d'exécution inférieur à trois (3) mois.

Article 62 : Le montant des acomptes ne doit excéder la valeur des prestations auxquelles ils se rapportent, une fois déduites, le cas échéant, les sommes nécessaires au remboursement des avances.

Article 63 : Dans le cas d'acomptes versés en fonction de phases préétablies d'exécution et non de l'exécution physique des prestations, le marché peut fixer forfaitairement le montant de chaque acompte sous forme de pourcentage du montant initial du marché.

Article 64 : 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.

Article 65 : Du régime des paiements

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

Article 66 : Les opérations effectuées par le titulaire d'un marché qui donnent lieu à versement d'avances ou d'acomptes ou à paiement pour solde doivent être constatées par un écrit dressé par le représentant de l'autorité contractante ou accepté par elle.

Article 67 : Il est procédé au paiement des acomptes et du solde dans un délai négocié et fixé par le contrat. Le dépassement du délai de paiement peut ouvrir de plein droit pour le titulaire du marché au paiement d'intérêts moratoires à compter du jour suivant l'expiration du délai ; le taux d'intérêts moratoires est fixé par le Ministre chargé des Finances.

Article 68 : Les dispositions des articles 65 à 67 ci-dessus s'appliquent aux sous-traitants bénéficiant d'un paiement direct. Dans le cas où le titulaire sous-traite une part du marché postérieurement à la conclusion de celui-ci, le paiement de l'avance forfaitaire est subordonné, s'il y a lieu, au remboursement de la partie de l'avance forfaitaire versée au titulaire au titre des prestations sous-traitées.

Article 69 : 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 XII: DU RECOURS.

Article 70 : Du recours préalable

Tout candidat s'estimant injustement évincé peut soumettre par écrit un recours préalable auprès de la personne responsable du marché. Ce recours peut porter sur la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché, aux capacités et garanties exigées et sur les modalités de négociation.

Il doit invoquer une violation des dispositions du présent décret.

Sous peine d'irrecevabilité, ce recours doit être exercé dans les trois (3) jours ouvrables suivant la notification de la décision d'attribution du marché.

Le recours a pour effet de suspendre la procédure d'attribution jusqu'à la décision définitive de l'autorité contractante.

CHAPITRE XIII : CONTROLE A POSTERIORI ET SANCTIONS.

Article 71 : Sans préjudice des contrôles qui peuvent être effectués par l'Inspection Générale d'Etat, les marchés objet du présent Décret donnent lieu à un contrôle à 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.

Article 72 : Infractions et sanctions applicables aux agents publics et assimilés

Dans le cadre de l'application du présent décret, les violations ou manquements ci-après sont interdits :

- 1) les actes de corruption, les manœuvres coercitives, collusoires, frauduleuses et obstructives à l'occasion de la préparation, de la passation, du contrôle, de la régulation et de l'exécution des marchés et des délégations de service public passés dans le cadre de la défense et de la sécurité ;
- 2) les usurpations de fonction dans le cadre de la passation desdits marchés ;
- 3) les fausses mises en concurrence et les mises en concurrence fictives ;
- 4) l'utilisation illégale des informations confidentielles ;
- 5) les fausses factures et fausses attestations de services faits ;
- 6) les ordres de paiement, après délivrance d'attestation de service fait qui ne correspond pas aux biens ou services effectivement fournis ou alors que les travaux ne sont pas terminés ou l'ont été de manière non satisfaisante.

Article 73 : Sans préjudice des sanctions prévues par les textes en vigueur en matière de gestion des finances publiques ainsi que des poursuites prévues au code pénal, tout agent public et toute personne participant à la passation, l'attribution, l'exécution ou le contrôle, auteur, co-auteur ou complice des violations ou manquements prévus à l'article 72 ci-dessus encourt les sanctions ci-après :

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

Article 74 : Infractions et sanctions applicables aux candidats et aux titulaires des marchés : Dans le cadre de l'application du présent Décret, les violations ou manquements ci-après sont interdits de la part des candidats, soumissionnaires et titulaires des marchés publics :

- 1) les manœuvres et/ou actions tendant à influencer l'évaluation des offres ou les décisions d'attribution, y compris en proposant tout paiement ou avantage indu ;
il s'agit notamment des pots-de-vin, cadeaux, gratifications ou commissions, offerts par le fournisseur, l'entrepreneur ou le prestataire de services, pour inciter un agent public à faire ou à s'abstenir de faire une action donnée dans le cadre du marché ou pour le récompenser d'avoir agi conformément à ce qui était demandé ;
- 3) les pratiques de collusion entre soumissionnaires afin d'établir les prix des offres à des niveaux artificiels et non concurrentiels et de priver l'autorité contractante des avantages d'une concurrence libre et ouverte ;
- 4) les fractionnements ou toute autre pratique visant sur le plan technique à influencer sur le contenu du dossier d'appel d'offres;
- 5) la surfacturation et/ou de la fausse facturation ;
- 6) tout manquement grave aux obligations contractuelles lors de l'exécution de contrats antérieurs constaté par une décision devenue définitive d'une juridiction nationale;
- 7) les informations ou les déclarations fausses ou mensongères, l'usage d'informations confidentielles dans le cadre de la procédure de négociation.

Article 75 : Sans préjudice des sanctions pénales prévues par les lois et règlements en vigueur, l'entrepreneur, le fournisseur ou le prestataire de services, candidat ou titulaire d'un marché public auteur, co-auteur et/ou complice des infractions ci-dessus énumérées, encourt sur décision du Premier Ministre, les sanctions ci-après qui peuvent être prononcées, selon le cas, de façon cumulative :

- 1) l'exclusion de la concurrence ;
- 2) le rejet de son offre et la saisie de la garantie correspondante ;
- 3) la confiscation des cautions versées à titre d'indemnisation pour le préjudice subi par l'autorité contractante ;
- 4) la confiscation des garanties constituées par le contrevenant dans le cadre du marché ;
- 5) l'exclusion de la concurrence pour une durée déterminée en fonction de la gravité de la faute commise, y compris, en cas de collusion établie par l'autorité compétente chargée des recours non juridictionnels, de toute entreprise qui possède la majorité du capital de l'entreprise accusée, ou dont l'entreprise accusée possède la majorité du capital ;
- 6) l'établissement d'une régie ou la résiliation du marché aux frais et risques du titulaire.

CHAPITRE XIV : DISPOSITIONS FINALES

Article 76 : Le présent décret abroge toutes dispositions antérieures contraires.

Article 77 : le Ministre des Finances, le Ministre de la Défense nationale et le Ministre chargé de l'Intérieur et de la Sécurité publique et le Ministre en charge des Eaux et Forêts sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'application du présent décret qui sera publié au Journal Officiel de la République du Niger.

Niamey, le 20 décembre 2013

Signé : Le Président de la République,

ISSOUFOU MAHAMADOU

Le Premier Ministre

BRIGI RAFINI

Pour ampliation :
Le Secrétaire Général
du Gouvernement



GANDOU ZAKARA