

REPUBLIQUE DU NIGER

FRATERNIT -TRAVAIL-PROGRES

**PRESIDENCE DE LA
REPUBLIQUE**

PREMIER MINISTRE

DECRET N° **2016-641**/PRN/PM

du 1^{er} décembre 2016

portant Code des Marchés Publics et
des Délégations de Service Public.

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE,

- 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 Economique 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 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 directive n° 02/2014/CM/UEMOA du 28 juin 2014, relative à la réglementation de la maîtrise d'ouvrage public déléguée au sein de 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 de service public ;
- 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° 2016-161/PRN du 2 avril 2016, portant nomination du Premier Ministre, Chef du Gouvernement ;
- Vu le décret n° 2016-572/PRN du 19 octobre 2016, portant remaniement des membres du Gouvernement, modifié par le décret n° 2016-622/PRN du 14 novembre 2016 ;
- Vu le décret n° 2016-623/PRN du 14 novembre 2016, portant organisation du Gouvernement et fixant les attributions des Ministres d'Etat, des Ministres et des Ministres Délégués ;
- Vu le décret n° 2016-624/PM du 11 mai 2016, précisant les attributions des membres du Gouvernement ;
- Sur rapport du Premier Ministre ;

LE CONSEIL DES MINISTRES ENTENDU;

DECRETE :

TITRE PREMIER : DES DISPOSITIONS GENERALES

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.

Il détermine également les fautes et les manquements 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.

Article 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'Etat ;
- 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 plusieurs des personnes morales de droit public ci-dessus citées.

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

Article 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 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.

Article 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.

Article 5 : Le présent Code s'applique aux marchés publics dont le montant estimé, hors taxes sur la valeur ajoutée, est égal ou supérieur aux seuils fixés par arrêté du Premier Ministre.

Les marchés publics dont le montant estimé, hors taxes sur la valeur ajoutée, est inférieur aux seuils visés à l'alinéa précédent peuvent être passés sur simple facture.

Article 6 : 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.

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

- 1) les marchés de travaux, d'équipements, de fournitures et de services, lorsqu'ils concernent des besoins de défense et de sécurité nationales exigeant le secret ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat est incompatible avec des mesures de publicité ;
- 2) les marchés d'abonnement d'eau, d'électricité et de téléphone ;
- 3) les marchés d'achat de carburant ;
- 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 ainsi que l'hébergement des hôtes officiels de l'État et de ses démembrements ;
- 7) les conventions d'arbitrage, de conciliation, d'assistance, de conseil juridique et de représentation ;
- 8) les marchés de formation des agents de l'État et de ses démembrements dans des centres de formation spécialisés ;
- 9) les marchés qui ont pour objet l'acquisition, en cas de rupture de stocks, des médicaments 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 modalités particulières dans lesquelles sont passés les marchés visés au point 1 du présent article sont déterminées par un décret spécifique pris en Conseil des Ministres.

Les marchés visés aux points 2, 3, 4, 5, 6, 8 et 9 donnent lieu à paiement sur facture sans mise en concurrence.

CHAPITRE II : DES DEFINITIONS

Article 8 : 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 ;
- **Affermage** : le contrat par lequel l'autorité contractante charge le fermier, personne publique ou privée, de l'exploitation d'ouvrages qu'elle a acquis préalablement afin que celui-ci assure la fourniture d'un service public, le fermier ne réalisant pas les investissements initiaux ;
- **Agence de Régulation des Marchés Publics** : l'organe chargé, notamment d'analyser et de diffuser les informations relatives à la commande publique, de donner 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 ;
- **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 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 délégente** : l'autorité contractante ci-dessus définie, cocontractante d'une convention de délégation de service public ;
 - **Candidat** : la personne physique ou morale qui manifeste un intérêt à participer ou qui est retenue par une autorité contractante pour participer à une procédure de passation de marchés publics ;
 - **Candidature** : 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 ;
 - **Centrale d'achat ou centrale de marchés** : une autorité contractante au sens de l'article 2 du présent code qui :
 - a) acquiert des fournitures ou des services destinés à d'autres autorités contractantes ;
 - b) passe des marchés publics ou conclut des accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services destinés à d'autres autorités contractantes ;
 - **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 ;
 - **Conseil National de Régulation** : l'organe d'orientation et de décision de l'Agence de Régulation des Marchés Publics ;
 - **Contrôle a posteriori** : le contrôle ayant pour but de sanctionner les irrégularités ;
 - **Contrôle a priori** : le contrôle destiné à prévenir les irrégularités ;

- **Corruption** : l'action de celui qui offre, donne, sollicite ou accepte, directement ou indirectement, un quelconque avantage en vue d'influer indûment sur l'action d'une autre personne ou entité ;
- **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 affermagés, ainsi que les concessions de service public, qu'elles incluent ou non l'exécution d'un ouvrage ;
- **Développement durable** : c'est le développement qui permet aux générations actuelles de satisfaire leurs besoins sans compromettre ceux des générations futures; il comprend une dimension sociale et une dimension environnementale. Il s'agit d'un développement qui économise la nature sans nuire à la cohésion sociale ou, dans un autre sens, un développement qui respecte l'homme tout en ne sacrifiant pas son environnement ;
- **Entité Administrative Chargée du Contrôle a priori des Marchés Publics** : le service 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 ;
- **Faute** : le manquement aux règles de passation, d'exécution et du contrôle des marchés publics ;
- **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 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.

- **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** : 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 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 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, 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 pas celle des biens eux-mêmes.

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.

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 ;

- **Moyen électronique** : le moyen utilisant des équipements électroniques de traitement et de stockage de données et utilisant la diffusion, l'acheminement et la réception par fil, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques ;

- **Offre** : l'ensemble des éléments techniques et financiers inclus dans le dossier de soumission ;

- **Organisme de droit public** : l'organisme :

a) créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ;

b) doté de la personnalité juridique ;

c) dont soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les Collectivités Territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié est désignée par l'Etat, les Collectivités Territoriales ou d'autres organismes de droit public ;

- **Ouvrage** : le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique ;

- **Petites et moyennes entreprises (PME)** : Entreprises dont la taille, définie à partir du nombre d'employés, du bilan ou du chiffre d'affaires, ne dépasse pas certaines limites ;
- **Prestations intellectuelles** : les prestations 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 du marché** : la personne physique dûment mandatée pour représenter l'autorité contractante dans la passation et dans l'exécution du marché ;
- **Qualité** : l'ensemble des caractéristiques d'une entité qui lui confèrent l'aptitude à satisfaire des besoins exprimés ou implicites ;
- **Régie intéressée** : le contrat par lequel l'autorité contractante finance elle-même l'établissement d'un service, mais en confie la gestion à une personne privée ou publique qui est rémunérée par l'autorité contractante tout en étant intéressée aux résultats que ce soit au regard des économies réalisées, des gains de productivité ou de l'amélioration de la qualité du service ;
- **Soumissionnaire** : la personne physique ou morale qui participe à un appel d'offres en soumettant un acte d'engagement et les éléments constitutifs de son offre ;
- **Soumission** : l'acte d'engagement écrit au terme duquel un soumissionnaire fait connaître ses conditions et s'engage à respecter les cahiers des charges applicables ;
- **Sous-traitant** : la ou les 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 MARCHES PUBLICS ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

CHAPITRE PRELIMINAIRE : DES PRINCIPES EN MATIERE DE PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Article 9 : 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 reconnaissance mutuelle ;
- 5) la transparence des procédures à travers la rationalité, la modernité et la traçabilité.

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

CHAPITRE PREMIER : DES PERSONNES CHARGÉES DE LA PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS ET DES DÉLÉGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Article 10 : Les marchés sont préparés par les services de l'Etat, des Collectivités Territoriales, des Etablissements Publics, des Sociétés d'Etat et 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.

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

La personne responsable du marché peut se faire représenter dans l'exercice de ses fonctions, sauf pour le choix de l'attributaire et la signature du marché ou de la délégation de service public.

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

Article 13 : Plusieurs services de l'Etat peuvent se constituer en groupements aux fins de passer des commandes publiques.

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

Article 14 : La personne responsable du marché est assistée selon le cas :

- 1) d'une commission d'ouverture des plis et d'attribution du marché et d'un comité d'experts indépendants 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'Evaluation 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 indépendants, 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.

Article 15 : La commission d'ouverture des plis et d'attribution du marché, le comité d'experts indépendants, 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 indépendants, 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 indépendants, 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

Article 16 : Chaque candidat à un marché, quelle que soit la procédure de passation des marchés, doit, aux fins d'attribution, justifier de ses capacités juridiques, techniques et financières dans son dossier d'offres. Il doit également justifier qu'il est à jour de ses obligations fiscales et parafiscales.

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

Article 17 : Les autorités contractantes doivent inviter les candidats et les soumissionnaires à justifier de leurs capacités techniques telles que définies par les dossiers d'appel d'offres et de leur éventuelle inscription à un registre professionnel dans les conditions prévues par la législation du pays où ils sont établis.

D'autres justifications des capacités techniques peuvent être exigées, à condition qu'elles soient dûment motivées par les caractéristiques du marché ou de la délégation et approuvées par l'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics. Cette

obligation peut également s'appliquer aux sous-traitants selon l'importance de leur intervention dans l'exécution du marché ou de la délégation de service public.

Dans la définition des capacités techniques requises, les autorités contractantes ne doivent prendre aucune disposition discriminatoire, notamment celle visant à faire obstacle à l'accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique.

Dans les procédures de passation des marchés publics de services, lorsque les candidats ou les soumissionnaires ont besoin d'une autorisation spécifique ou doivent être membres d'une organisation spécifique pour pouvoir fournir dans leur pays d'origine le service concerné, l'autorité contractante peut leur demander de prouver qu'ils possèdent cette autorisation ou qu'ils appartiennent à cette organisation.

Article 18 : L'autorité contractante peut demander aux entreprises candidates de produire un certificat de qualification. Ce certificat est délivré, selon des critères objectifs et transparents, par l'organisme officiel responsable de la qualification des entreprises. Cet organisme comprend en nombre égal des représentants de l'Etat et des représentants des entreprises. La liste des entreprises agréées qu'il établit est publiée, constamment mise à jour et est sujette au contrôle régulier de l'autorité compétente chargée de la régulation des marchés publics.

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

Article 19 : 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.

Article 20 : Sans préjudice des sanctions prévues au chapitre II du titre VII du présent Code, l'inexactitude des mentions obérant les capacités techniques, financières et les pièces administratives demandées dans le dossier d'appel d'offres ou leur fausseté est sanctionnée par le rejet de l'offre.

Article 21 : 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

Article 22 : 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, la personne responsable 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'Agence de 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 nationaux, les Gouverneurs, les Maires et toutes autres personnalités exclues en vertu de dispositions constitutionnelles, législatives ou réglementaires.

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

Sous-section 1 : De la sous-traitance

Article 23 : Le titulaire d'un marché public de travaux ou de services peut sous-traiter l'exécution de certaines parties de son marché, à condition d'avoir obtenu de la personne responsable du marché l'acceptation de chaque sous-traitant. La sous-traitance ne peut en aucun cas conduire à une modification substantielle de la qualification du titulaire après attribution du marché. 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 la personne responsable du marché, l'agrément des conditions de paiement de chaque sous-traitant.

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

Article 24 : 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 la personne responsable du marché et coordonner les prestations des membres du groupement.

En cas de groupement solidaire, l'acte d'engagement est un document unique qui indique le montant total du marché et l'ensemble des prestations que les membres du groupement s'engagent solidairement à réaliser.

En cas de groupement conjoint, l'acte d'engagement est un document unique qui indique le montant et la répartition détaillée des prestations que chacun des membres du groupement s'engage à exécuter. Toutefois, le mandataire reste responsable vis-à-vis de la personne responsable du marché des prestations de chacun des membres du groupement.

Les candidatures et les soumissions sont signées soit par l'ensemble des entreprises groupées, soit par le mandataire, s'il justifie des habilitations nécessaires pour représenter ces entreprises.

La forme juridique de la co-traitance ou du groupement peut être imposée au stade de la 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 aux soumissionnaires de présenter pour le même marché ou un de ses lots, plusieurs offres en agissant à la fois en qualité de candidats individuels ou de membres d'un ou de plusieurs groupements.

Article 25 : 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 en 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 leurs tranches, à l'exception du mandataire qui reste solidaire de chacun des cotraitants.

CHAPITRE III : DU PLAN PREVISIONNEL DE PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS

Article 26 : 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'Agence de Régulation des Marchés Publics et approuvé par arrêté du Premier Ministre.

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

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

Sous peine de nullité, les marchés passés par appel d'offres, par sollicitation de prix, ceux négociés par entente directe et les marchés de prestations intellectuelles dont le montant estimé, hors taxes sur la valeur ajoutée, atteint les seuils visés à l'alinéa 1 de l'article 5 ci-dessus doivent avoir été préalablement inscrits dans ce plan prévisionnel annuel.

Toutefois, les marchés négociés par entente directe visés au point 1) a) et b) de l'article 51 ci-dessous ainsi que les marchés sur simple facture et les marchés de prestations intellectuelles dont le montant estimé, hors taxes 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 au 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

Article 27 : 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 51 et 52 ci-dessous.

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

Section 2 : Des marchés par appel d'offres

Article 28 : 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

Article 29 : 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 préqualification. L'appel d'offres ouvert peut être direct ou précédé de préqualification. Il est toujours porté à la connaissance du public par un avis publié dans un journal à large diffusion nationale et/ou internationale, un bulletin des marchés publics et éventuellement, dans une revue spécialisée, par affichage ou par publicité électronique.

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

Article 30 : 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 pré-qualification.

Article 31 : Le délai de réception des offres est fixé par arrêté du Premier Ministre.

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

Article 32 : 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.

Article 33 : La séance d'ouverture des plis a lieu à la date limite fixée 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 toutes les personnes présentes et publié par la personne responsable du marché. Ce procès-verbal est communiqué à tous les participants qui en font la demande.

Article 34 : La personne responsable du marché évalue les offres avec l'assistance de la commission d'évaluation des offres et de tout expert auquel elle souhaite recourir. Elle élimine les offres non conformes à l'objet du marché et, après avoir procédé à une évaluation détaillée, retient l'offre évaluée la moins disante.

Article 35 : Les offres comportant une variante par rapport à l'objet du marché tel qu'il a été défini par la personne responsable du marché sont prises en considération dans les conditions définies dans le dossier d'appel d'offres.

Article 36 : La personne responsable du marché informe obligatoirement le ou les candidat (s) retenu (s) dès que la sélection a été validée par l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics et dans un délai dont la durée maximum est fixée par arrêté du Premier Ministre.

Article 37 : La personne responsable du marché doit informer obligatoirement, dans le même temps, tous les autres candidats du rejet de leurs offres.

Article 38 : La personne responsable du marché communique aux candidats évincés les motifs du rejet de leurs offres ainsi que le montant du marché attribué et le nom de l'attributaire; le cas échéant, leur caution leur est restituée.

Article 39 : La personne responsable du marché se réserve la faculté de ne pas donner suite à un appel d'offres par décision motivée, si elle n'a pas obtenu de propositions acceptables. Dans ce cas, l'appel d'offres est déclaré infructueux et elle en avise tous les candidats. Lorsque les conditions de l'appel d'offres initial sont conformes à la réglementation en vigueur et ne sont pas modifiées, il est procédé à un appel d'offres restreint.

Si les conditions de l'appel d'offres initial ne sont pas conformes à la réglementation en vigueur ou sont modifiées, il est procédé à un nouvel appel d'offres ouvert.

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

Article 40 : 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 analogues ;
- les effectifs ;
- les installations et le matériel dont les candidats disposent pour exécuter le marché ;
- la situation financière.

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

Article 41 : L'avis de préqualification est publié dans les mêmes conditions que l'avis d'appel d'offres visé à l'article 29 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 aux fournitures qui font l'objet de la pré-qualification ;
- la description précise des conditions à remplir pour être préqualifié ;
- les délais dans lesquels les résultats de la préqualification seront connus des candidats.

Article 42 : La personne responsable 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

Article 43 : 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, sous réserve de précisions et d'ajustements ultérieurs d'ordre technique et/ou financier, intervenant dans le cadre des 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

Article 44 : 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.

Article 45 : 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.

Article 46 : 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

Article 47 : L'appel d'offres est dit restreint lorsque seuls peuvent remettre des offres les candidats que la personne responsable du marché a décidé de consulter au vu de leurs références professionnelles ou techniques particulières. Dans ce cas, ces candidats doivent figurer sur une liste présélectionnée.

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

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

Article 48 : 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.

Article 49 : 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

Article 50 : 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).

Lorsque la commande 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.

L'autorité contractante peut ne pas recourir à une des procédures d'appel d'offres prévues par le présent code pour les fournitures ou les services dont la valeur estimée en hors taxes sur la valeur ajoutée est inférieure aux seuils fixés par arrêté du Premier Ministre. Dans ce cas, la procédure de demande de renseignements et de prix doit alors être utilisée.

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 bref délai, compris entre 7 et 15 jours calendaires, 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 cotations concernent les marchés dont la valeur estimée en hors taxes 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 bref délai, compris entre 4 et 7 jours calendaires, pour le dépôt des soumissions ;
- respecter la règle des (03) trois 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.

La Personne Responsable des Marchés (PRM) 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).

Section 4 : Des marchés négociés par entente directe

Article 51 : Par dérogation à la règle de l'appel d'offres, les marchés peuvent être négociés par entente directe. Dans ce cas, la négociation ne doit porter ni sur l'objet, ni sur la consistance du marché. Elle doit concerner la qualité de la prestation, le prix et le délai de livraison.

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

- 1) Il peut être passé un marché négocié par entente directe avec mise en concurrence de candidats, dans les cas suivants :
 - a) en cas d'urgence impérieuse justifiée par des circonstances imprévisibles et pour satisfaire des besoins résultant d'une situation de conflit grave ou d'une catastrophe naturelle (sécheresse, famine, intempérie, incendie, séisme, accident, épidémie, invasion acridienne ou aviaire, ouvrage effondré ou menacé d'effondrement...) dont les conséquences exigent une réparation immédiate. Les marchés correspondant à ces prestations doivent se limiter strictement aux besoins nécessaires pour faire face à la situation d'urgence ;
 - b) en cas d'extrême urgence, pour les travaux, les fournitures ou les services que l'autorité contractante doit faire exécuter en lieu et place de l'entrepreneur, du fournisseur ou du prestataire défaillant.

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

Les négociations s'arrêtent dès lors que les conditions proposées par le soumissionnaire dont l'offre a été classée première après évaluation sont satisfaisantes.

- 2) Il peut être passé un marché négocié par entente directe sans mise en concurrence de candidats dans les cas suivants :
 - a) les marchés de travaux, de fournitures ou de services destinés à répondre à des besoins qui ne peuvent être satisfaits que par un prestataire ou un groupe de prestataires détenant un brevet d'invention, une licence, une marque, des droits exclusifs ou une qualification unique ;
 - b) la nécessité, pour des raisons techniques, de continuer avec le même prestataire lorsque les travaux, 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 le prestataire, les discussions qui lui paraissent utiles en vue d'obtenir les conditions les plus avantageuses.

Article 52 : L'opportunité de recourir à la procédure d'un marché négocié par entente directe doit faire l'objet d'une demande de dérogation auprès de l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics.

Il ne peut être passé un marché négocié par entente directe qu'avec des entrepreneurs, 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 la personne responsable du marché.

Section 5 : Des marchés des Collectivités Territoriales, des Établissements Publics, des Sociétés d'État et des Sociétés à Participation Financière Publique Majoritaire.

Article 53 : 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'Agence de Régulation des Marchés Publics.

L'exécution des travaux peut se faire en régie pour les zones difficiles d'accès à cause de l'enclavement, de l'éloignement, de l'insécurité ou pour les besoins de la défense nationale et pour lesquelles il est difficile d'avoir des offres qualifiées à des prix compétitifs. Les modalités des contrats des travaux exécutés en régie sont définies par voie réglementaire. L'opportunité de recourir à l'exécution de travaux en régie doit être approuvée par l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics.

Section 6 : Des dispositions particulières aux délégations de service public

Article 54 : 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.

Article 55 : 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 ci-dessus.

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

Article 56 : 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.

Article 57 : L'autorité délégante et l'opérateur retenu, à l'issue du processus de sélection, engagent des négociations en vue d'arrêter les termes définitifs de la convention de délégation de service public.

Article 58 : 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.

Section 7 : Des dispositions particulières aux prestations intellectuelles

Article 59 : 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 64 ci-dessous.

Article 60 : La liste restreinte des candidats présélectionnés est arrêtée à la suite d'une invitation publique à soumettre des manifestations d'intérêt.

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

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.

Article 61 : 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.

Article 62 : 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.

Article 63 : 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.

Article 64 : 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 51 et 52 ci-dessus.

Article 65 : Nonobstant les dispositions de l'article 28 ci-dessus, 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.

Article 66 : Les marchés visés à l'article 63 ci-dessus ne peuvent être passés qu'avec des consultants qui acceptent de se soumettre aux dispositions de l'article 52 du présent code relatives à un contrôle des prix spécifiques pendant l'exécution des prestations.

CHAPTRE V : DE LA PUBLICATION DES MARCHES PUBLICS

Section 1 : De la publicité

Article 67 : 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 à l'exception de ceux visés au point 1) a) et b) de l'article 51 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.

Article 68 : Tout marché à passer par appel d'offres ouvert est obligatoirement porté à la connaissance du public par l'autorité contractante au moyen d'un avis d'appel d'offres publié dans un journal à diffusion nationale et/ou internationale, un bulletin des marchés publics, le cas échéant, dans une revue spécialisée ainsi que par affichage ou par voie électronique.

Cette obligation concerne également les avis de préqualification.

Le modèle de l'avis d'appel d'offres est défini par l'Agence de Régulation des Marchés Publics.

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

Article 69 : Les marchés passés par appel d'offres ouvert dont les montants atteignent les seuils communautaires de publicité font l'objet d'un avis d'appel d'offres dont les caractéristiques essentielles sont définies par la Commission de l'UEMOA. L'entité administrative chargée du contrôle a priori assure leur publication conformément aux règles définies pour les seuils communautaires de publicité.

Section 2 : De la dématérialisation des procédures

Article 70 : La dématérialisation est définie comme étant la création, l'échange, l'envoi, la réception ou la conservation d'informations ou de documents par des moyens électroniques ou optiques, ou des moyens comparables, mais non exclusivement l'Echange de Données Informatisées (EDI) ou la messagerie électronique.

Article 71 : 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 et être couramment à la disposition du public et compatibles avec les technologies de l'information et de la communication généralement utilisées.

Article 72 : 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.

Article 73 : Les documents d'appel d'offres ou de consultation peuvent être mis à la disposition des candidats par voie électronique dans des conditions fixées par voie réglementaire, sous réserve que ces documents soient également mis à la disposition des candidats par voie postale ou directement, s'ils en font la demande.

Article 74 : 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 VI : DU DOSSIER D'APPEL D'OFFRES

Section 1 : De la détermination des besoins

Article 75 : 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), le ou les accord (s)-cadre (s) conclus par l'autorité contractante a (ont) pour objet exclusif de répondre à ces besoins.

Article 76 : Le lancement d'une procédure de passation d'un marché public est subordonné à l'existence de crédits budgétaires suffisants et au respect des règles organisant les dépenses des organismes publics.

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

Article 77 : 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'Agence de Régulation des Marchés Publics et leur utilisation est obligatoire.

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

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

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

Paragraphe 1 : Du dossier de préqualification

Article 78 : Le dossier de préqualification contient les renseignements relatifs aux travaux, aux fournitures ou aux prestations 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

Article 79 : 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 la personne responsable du marché attribuera les marchés sur la base de la combinaison la moins disante des lots évalués.

Les candidats sont tenus de présenter une offre distincte par lot.

Article 80 : Si les marchés concernant un ou plusieurs lots n'ont pu être attribués, la personne responsable du marché a la faculté d'entamer de nouvelles procédures d'appel à la concurrence pour les lots non attribués après avoir modifié, le cas échéant, la consistance de ces lots.

Paragraphe 3 : Des spécifications techniques

Article 81 : 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 règlements techniques ou aux spécifications homologuées ou utilisées au Niger ou à des normes internationales qui doivent être expressément mentionnées dans les cahiers des 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 règlements 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 nationaux ou internationaux existants, serait inapproprié.

Article 82 : 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

Article 83 : 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 VII : DES SOUMISSIONS

Section 1 : Des délais

Article 84 : Le délai de réception des offres est fixé par arrêté du Premier Ministre.

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

Article 85 : 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

Article 86 : 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.

Article 87 : 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

Article 88 : La séance d'ouverture des plis est publique. La commission d'ouverture des plis rejette toutes les offres déposées hors délai et procède à l'ouverture des plis à la date et à l'heure fixées par le règlement de l'appel d'offres. Elle dresse la liste des soumissionnaires présents et constate le contenu des offres des candidats.

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

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

Article 89 : 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.

Article 90 : 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

Article 91 : Sous réserve des dispositions spécifiques applicables en matière de prestations intellectuelles visées aux articles 59 à 66 du présent Code, la Commission d'Evaluation 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.

Article 92 : 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'Evaluation 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 39 ci-dessus.

Article 93 : Sous réserve des dispositions spécifiques applicables aux marchés de prestations intellectuelles, l'attribution du marché se fait sur la base de critères économiques, financiers et techniques mentionnés dans le dossier d'appel d'offres, afin de déterminer l'offre conforme évaluée la moins disante.

Ces critères d'évaluation, tels que les coûts d'utilisation, le prix, la rentabilité, la qualité, la valeur technique, le service après-vente et l'assistance technique, le délai d'exécution, le calendrier de paiement sont objectifs, en rapport avec l'objet du marché, quantifiables et exprimés en termes monétaires.

Si, compte tenu de l'objet du marché, l'autorité contractante ne retient qu'un seul critère, celui-ci doit être le prix.

Article 94 : 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 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.

Article 95 : L'autorité contractante peut rejeter toute offre anormalement basse, par décision motivée sous réserve que le candidat ait été invité à présenter des justifications par écrit et que ces justifications ne soient pas acceptables.

Article 96 : Au terme de ses travaux, la Commission d'Evaluation 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'Evaluation des Offres est transmis à l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics, dans les trois (3) jours ouvrables suivant la date de signature dudit procès verbal.

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

Article 97 : L'attribution est notifiée au soumissionnaire retenu et les autres soumissionnaires sont informés du rejet de leurs offres conformément aux dispositions des articles 36 à 38 ci-dessus.

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

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

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

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

Lorsque la passation d'un marché a été soumise à l'obligation d'une autorisation préalable et que cette obligation n'a pas été respectée, le marché est nul.

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

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

Ils font l'objet d'un visa du contrôleur des marchés publics et des engagements financiers et sont transmis par l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics à une autorité approbatrice centrale, décentralisée ou déconcentrée, qui est obligatoirement distincte de l'autorité signataire.

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 (07) jours ouvrables à compter de la réception du dossier d'approbation. La décision de refus est susceptible de recours devant le Comité ad'hoc de conciliation par toute partie au contrat.

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

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

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

Article 101 : Le marché entre en vigueur dès sa notification ou à une date ultérieure si le marché le prévoit. L'entrée en vigueur du marché marque le début des obligations juridiques d'exécution et, sauf dispositions contraires du marché, le début des délais de réalisation.

Dans les quinze (15) jours calendaires de l'entrée en vigueur du marché, un avis d'attribution définitive est publié dans un support national et, le cas échéant, dans un support communautaire.

TITRE III : DE L'EXECUTION DES MARCHÉS PUBLICS

CHAPITRE PREMIER : DES DISPOSITIONS GENERALES

Section 1 : De la forme des marchés publics

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

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

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

- 1) l'identification des parties contractantes ;
- 2) la qualité de la personne signant le marché ;
- 3) la définition de l'objet du marché ;
- 4) la référence aux articles des textes en vertu desquels le marché est passé ;
- 5) l'énumération par ordre de priorité des pièces du marché ;
- 6) le prix ou les modalités de sa détermination ;

- 7) le délai d'exécution du marché ou la date de son achèvement ;
- 8) les conditions de réception et, le cas échéant, de livraison des prestations ;
- 9) les conditions de règlement et les modalités de réception ;
- 10) les conditions de résiliation et d'ajournement ;
- 11) la date de notification du marché ;
- 12) le comptable public assignataire chargé du paiement et l'imputation budgétaire du marché ;
- 13) la domiciliation bancaire où les paiements seront effectués ;
- 14) 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

Article 104 : Les prestations qui font l'objet des marchés doivent répondre exclusivement à la nature et à l'étendue des besoins à satisfaire.

La personne responsable du marché est tenue de déterminer, aussi exactement que possible, les spécifications des prestations avant tout appel à la concurrence, consultation, ou toute procédure de négociation par entente directe.

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

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

Sous-section 1 : Du marché à commande

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

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

L'attribution du marché 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

Article 107 : Le marché de clientèle a pour objet de permettre à l'autorité contractante de s'engager à confier, pour une période limitée et qui ne saurait excéder une année renouvelable une fois, l'exécution de tout ou partie de certaines catégories de prestations de services, définies par arrêté du Premier Ministre, suivant des commandes faites au fur et à mesure des besoins.

L'accord-cadre a pour objet de conclure un accord entre une ou plusieurs autorités contractantes et des prestataires de services 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 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.

Article 108 : Les dispositions des articles 28 à 49 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

Article 109 : 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.

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

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

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

Article 112 : Les marchés peuvent comporter des prestations rémunérées sur la base de dépenses contrôlées de l'entrepreneur, 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.

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

Article 114 : Les marchés sont conclus à prix ferme lorsque l'évolution prévisible des conditions économiques n'expose ni le titulaire du marché, ni l'autorité contractante à des aléas importants.

Le prix ferme est actualisable entre la date limite de validité des offres et la date de notification du marché approuvé et que les clauses du marché prévoient les modalités de l'actualisation.

Article 115 : Le prix est révisable lorsqu'il peut être modifié durant l'exécution des prestations aux conditions de révision expressément prévues par le marché en vertu d'une clause de révision du prix stipulée au marché par application des indices de prix officiels nationaux et, le cas échéant, étrangers.

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

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

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

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

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

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

Section 6 : Des clauses sociales et environnementales

Article 121 : Les conditions d'exécution d'un marché ou d'un accord cadre peuvent comporter des éléments à caractère social ou environnemental qui prennent en compte les objectifs de développement durable en conciliant 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.

Article 122 : 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.

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

- 1) la consommation de ressources en eau, en matières premières et en 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 les risques en matière d'environnement, sauf si cette information est de nature à causer un préjudice sérieux à la société dans un litige en cours ;
- 8) le montant des indemnités versées au cours de l'exercice en exécution d'une décision judiciaire en matière d'environnement et les actions menées en réparation de dommages causés à celui-ci ;
- 9) tous les éléments sur les objectifs que la société assigne à ses filiales.

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

Article 124 : Si l'autorité contractante décide que la procédure d'appel d'offres soit annulée, elle en fait la demande motivée à l'entité administrative chargée du contrôle 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.

Article 125 : 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.

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

CHAPITRE II : DES GARANTIES

Section 1 : De la garantie de l'offre

Article 127 : Pour être admis à présenter une offre, les candidats aux marchés passés par appel d'offres sont tenus de fournir une garantie d'offre, lorsque la nature ou le montant des prestations le requiert.

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

Article 128 : 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.

Section 2 : De la garantie de bonne exécution

Article 129 : Les titulaires de marchés sont tenus de fournir une garantie de bonne exécution, lorsque la nature, 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.

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

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

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.

Article 131 : 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

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

Article 133 : Lorsque le titulaire du marché reçoit des 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.

Article 134 : 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

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

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

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

Section 1 : Des avenants

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

La passation d'un avenant est obligatoire dès qu'il y a un changement dans la masse des travaux, 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 apparus nécessaires à son exécution et ayant une incidence sur le montant dudit marché.

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

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

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

le total cumulé des avenants, au-delà de trente pour cent (30 %) du montant du marché, celui-ci est résilié.

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

Article 138 : 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, l'autorité contractante ou le titulaire peut demander la résiliation du marché à l'autorité approbatrice.

Section 2 : Des changements dans les délais contractuels

Article 139 : En cas de dépassement des délais contractuels fixés par le marché, le titulaire du marché est passible de pénalités 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 millièmes (1/2000^{ème}) et un millième (1/1000^{ème}) du montant du marché par jour calendaire de retard pour les marchés de fournitures et de prestations intellectuelles ; ce taux varie entre un cinq millièmes (1/5000^{ème}) et un deux millièmes (1/2000^{ème}) pour les marchés de travaux.

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

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 RESILIATION DES MARCHES PUBLICS

Section 1 : De l'ajournement

Article 141 : La personne responsable du marché peut ordonner l'ajournement de l'exécution du marché avant son achèvement par une décision dûment motivée.

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

Il en est de même en cas d'ajournements successifs dont la durée cumulée dépasse trois (3) mois.

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

Section 2 : De la résiliation

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

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

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

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

TITRE IV : DU REGLEMENT DES MARCHÉS PUBLICS

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

Avant toute mise en paiement, les marchés publics sont soumis à la formalité d'enregistrement par le titulaire auprès des services compétents de la Direction Générale des Impôts 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 le marché n'est pas enregistré et n'a pas donné lieu au paiement de la redevance de régulation.

CHAPITRE PREMIER : DES AVANCES

Article 147 : Des avances peuvent être accordées en raison des opérations préparatoires à l'exécution des travaux, des fournitures ou des services qui font l'objet du marché et lorsque le délai d'exécution du marché est égal ou supérieur à trois (03) mois. Le

démarrage des prestations ne doit en aucun cas être conditionné par le paiement de cette avance.

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

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

Article 149 : Les avances sont remboursées à un rythme fixé par le marché, par retenue sur les sommes dues au titulaire à titre d'acompte ou de solde.

CHAPITRE II : DES ACOMPTES

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

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

Article 152 : Dans le cas d'acomptes versés en fonction de phases préétablies d'exécution et non de l'exécution physique des prestations, le marché peut fixer forfaitairement le montant de chaque acompte sous forme de pourcentage du montant initial du marché.

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

Article 154 : Le titulaire ne peut disposer des approvisionnements ayant fait l'objet d'avances ou d'acomptes pour d'autres travaux ou fournitures que ceux prévus au marché. Le non respect de cette disposition peut conduire à la résiliation du marché de plein droit.

CHAPITRE III : DU REGIME DES PAIEMENTS

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

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

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

Article 158 : 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.

Article 159 : Les dispositions des articles 155 à 158 ci-dessus s'appliquent aux sous-traitants bénéficiant d'un paiement direct. Dans le cas où le titulaire sous-traite une part du marché postérieurement à la conclusion de celui-ci, le paiement de l'avance forfaitaire est subordonné, s'il y a lieu, au remboursement de la partie de l'avance forfaitaire versée au titulaire au titre des prestations sous-traitées.

Article 160 : Les paiements à faire au sous-traitant sont effectués sur la base des pièces justificatives revêtues de l'acceptation du titulaire du marché. Dès réception de ces pièces, l'autorité contractante avise le sous-traitant et lui indique les sommes dont le paiement à son profit a été accepté par le titulaire du marché.

Dans le cas où le titulaire d'un marché n'a pas donné suite à la demande de paiement du sous-traitant, ce dernier saisit la personne responsable du marché qui met aussitôt en demeure le titulaire d'apporter la preuve qu'il a opposé un refus motivé à son sous-traitant, faute de quoi la personne responsable du marché règle les sommes restant dues au sous-traitant.

CHAPITRE IV : DU NANTISSEMENT DES CREANCES RESULTANT DES MARCHÉS PUBLICS

Article 161 : L'entrepreneur, le fournisseur ou le prestataire reçoit de la personne responsable du marché ou de toute autre autorité administrative désignée à cet effet, un

exemplaire original du marché 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.

Article 162 : Le marché indique la nature et le montant des prestations que le titulaire du marché envisage de confier à des cotraitants ou à des sous-traitants bénéficiant du paiement direct et ce montant est déduit du montant du marché pour déterminer le montant maximum de la créance que le titulaire est autorisé à donner en nantissement.

Article 163 : Si, postérieurement à la notification du marché, le titulaire du marché envisage de confier à des sous-traitants 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 MATIERE D'ATTRIBUTION DES MARCHES PUBLICS ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Section 1 : De la publication de l'attribution

Article 164 : Toute attribution de marché ou de contrat conclu en application des dispositions du chapitre II du titre II, du présent code, à l'exception des attributions prévues à l'article 50 ci-dessus, effectuée après sollicitation de prix, est rendue publique aussitôt que l'attributaire a été désigné.

Section 2 : Du recours préalable

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

- 1) le dossier d'appel d'offres 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.

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

Sous peine d'irrecevabilité, ce recours doit être exercé dans les cinq (5) jours ouvrables suivant la publication de l'avis d'appel d'offres ou de la communication du dossier d'appel d'offres, de la notification de la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché ou la délégation de service public.

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

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

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

Article 167 : 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 ouvrables à compter de la réception des documents relatifs au dossier objet du recours.

La procédure de passation ou d'attribution du marché est suspendue pendant cette période. La décision du Comité de Règlement des Différends est définitive et s'impose aux parties.

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

Article 168 : 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.

Article 169 : Sur le fondement des informations recueillies dans l'exercice de ses missions ou de toute information communiquée par des autorités contractantes, des candidats ou des tiers, le Comité de Règlement des Différends peut s'autosaisir et statuer sur les irrégularités, les fautes et les infractions constatées.

CHAPITRE II : DES RECOURS EN MATIERE D'EXECUTION DES MARCHES PUBLICS

Section 1 : Du recours amiable

Article 170 : 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'Agence de Régulation des Marchés Publics.

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

Section 2 : Du recours contentieux

Article 171 : 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.

Article 172 : 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 MECANISMES DE CONTROLE ET DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Article 173 : 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 CONTROLE A PRIORI DE LA PASSATION DES MARCHES PUBLICS ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Article 174 : 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 de :

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

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

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

Article 175 : Les délais impartis à l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics pour examiner les dossiers qui lui sont soumis et rendre ses avis sont fixés par arrêté du Premier Ministre.

En l'absence d'une réponse dans le délai imparti, l'avis est réputé favorable et la procédure de passation du marché peut se poursuivre.

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

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

CHAPITRE II : DU CONTROLE INTERNE ET A POSTERIORI AU SEIN DES AUTORITES CONTRACTANTES

Article 176 : 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.

Article 177 : Chaque direction des marchés publics et des délégations de service public établit avant le 31 mars de chaque année, à l'intention de l'autorité dont elle relève et de l'Agence de Régulation des Marchés Publics, un rapport annuel sur l'ensemble des marchés publics passés l'année précédente.

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

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

Article 178 : L'Agence de Régulation des Marchés Publics assure, outre son rôle de conseil, un contrôle a posteriori sur le respect des règles nationales et de l'UEMOA relatives à la passation et à l'exécution des marchés publics et des délégations de service public.

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

- 1) commande, à la fin de chaque exercice budgétaire, un audit indépendant sur un échantillon aléatoire de marchés 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 des enquêtes, des anomalies relevées et propose, le cas échéant, des améliorations ;
- 4) saisit les autorités compétentes au niveau national ou de l'UEMOA de toutes infractions ou irrégularités constatées au cours des enquêtes et contrôles effectués ;

- 5) tient et publie la liste des personnes physiques et morales exclues des procédures de passation des marchés publics et des délégations de service public ;
- 6) rend compte des contrôles effectués dans un rapport annuel transmis au Président de la République, au Président de l'Assemblée Nationale, au Premier Ministre, au Ministre chargé des Finances et à la Cour des Comptes. Ce rapport donne lieu à publication.

Article 179 : Outre son rôle de contrôle a posteriori du respect de la réglementation des marchés publics et des délégations de service public, l'Agence de Régulation des Marchés Publics (ARMP) 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 MATIERE DE MARCHES PUBLICS ET DE DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Article 180 : 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

Article 181 : 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.

Article 182 : 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 à :

- 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) 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 évident de la part d'un agent public ;

- j) le fait de refuser de respecter les dispositions consacrant les prérogatives et les 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 de manière répétée des documents à l'ARMP 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'Agence de Régulation des Marchés Publics (ARMP) ;
 - 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 DMP 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.

Article 183 : 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.

Article 184 : 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.

Article 185 : 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.

Article 186 : Sont considérées comme fautes suffisamment graves au sens de l'alinéa 2 de l'article 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

Article 187 : 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 182 à 184 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 à l'article 186 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.

Article 188 : 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.

Article 189: 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

Article 190 : 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.

Article 191 : Toute offre ou tout contrat, obtenu, renouvelé ou payé au moyen des actes ou faits visés aux articles 183 à 185 ci-dessus, entraîne 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 des délégations de service public, pour une durée allant de six (6) mois à cinq (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.

Article 192 : 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 de un million (1.000.000) à cent millions (100.000.000) de francs CFA, et d'une suspension de participation aux marchés publics de un (1) à cinq (5) ans, 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 et de 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 de 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.

Article 193 : 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 182 à 184 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

Article 194 : 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 d'un audit, est définitivement exclu du CNR par décision de l'autorité investie du pouvoir de nomination sur rapport motivé du Secrétaire Exécutif de l'Agence de Régulation des Marchés Publics (ARMP).

Article 195 : 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'ARMP dans le contrôle et la mise en œuvre des sanctions

Article 196 : L'ARMP est chargée de la constatation et/ou de 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 les manquements des divers acteurs de la chaîne des marchés publics ou des délégations de service public.

Article 197 : L'ARMP assure également le traitement des plaintes des soumissionnaires et le suivi de l'exécution des décisions rendues dans ce domaine.

Elle 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 des prestataires indécents.

Article 198 : 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'Agence de Régulation des Marchés Publics.

Chaque autorité contractante est tenue d'informer régulièrement l'Agence de 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.

Article 199 : L'Agence de 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 FINALES

Article 200 : Sont abrogées toutes dispositions antérieures contraires au présent décret notamment le décret n° 2013-569/PRN/PM du 20 décembre 2013, portant Code des marchés publics et des délégations de service public au Niger, complété par le décret n° 2014-127/PRN/PM du 14 février 2014.

Article 201 : Le Premier Ministre, les Ministres et le Secrétaire Exécutif de l'Agence de Régulation des Marchés Publics sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'application du présent décret qui sera publié au Journal Officiel de la République du Niger.

Fait à Niamey, le 1^{er} décembre 2016

Signé : Le Président de la République

ISSOUFOU MAHAMADOU

Le Premier Ministre

BRIGI RAFINI

Pour ampliation :

Le Secrétaire Général
du Gouvernement


GANDOU ZAKARA