

JOURNAL OFFICIEL

DE LA REPUBLIQUE DU SENEGAL

PARAISANT LE SAMEDI DE CHAQUE SEMAINE

ABONNEMENTS ET ANNONCES	TARIF DES ABONNEMENTS	ANNONCES ET AVIS DIVERS																								
Pour les abonnements et les annonces s'adresser au directeur de l'Imprimerie Nationale à Rufisque Les annonces doivent être remises à l'Imprimerie au plus tard le mardi. Elles sont payables d'avance Toute demande de changement d'adresse ainsi que les lettres demandant réponse devront être accompagnées de la somme de 175 francs	<table> <tr> <th></th><th>VOIE NORMALE</th><th>VOIE AERIEENNE</th></tr> <tr> <td></td><td>Six mois Un an</td><td>Six mois Un</td></tr> <tr> <td>an Sénégal et autres Etats de la CEDEAO</td><td>15 000f 31.000f</td><td>- -</td></tr> <tr> <td>Etranger : France, Zaïre, R.C.A. Gabon, Maroc, Algérie, Tunisie</td><td>- -</td><td>20 000f 40 000f</td></tr> <tr> <td>Etranger : Autres Pays</td><td>- -</td><td>23 000f 46 000f</td></tr> <tr> <td>Prix du numéro</td><td>Année courante 600 f</td><td>Année ant. 700f</td></tr> <tr> <td>Par la poste</td><td>Majoration de 130 f par numéro</td><td>-</td></tr> <tr> <td>Journal légalisé</td><td>900 f</td><td>Par la poste -</td></tr> </table>		VOIE NORMALE	VOIE AERIEENNE		Six mois Un an	Six mois Un	an Sénégal et autres Etats de la CEDEAO	15 000f 31.000f	- -	Etranger : France, Zaïre, R.C.A. Gabon, Maroc, Algérie, Tunisie	- -	20 000f 40 000f	Etranger : Autres Pays	- -	23 000f 46 000f	Prix du numéro	Année courante 600 f	Année ant. 700f	Par la poste	Majoration de 130 f par numéro	-	Journal légalisé	900 f	Par la poste -	La ligne 1.000 francs Chaque annonce répétée Moitié prix (Il n'est jamais compté moins de 10 000 francs pour les annonces) Compte bancaire BICIS n° 9520790 630/81
	VOIE NORMALE	VOIE AERIEENNE																								
	Six mois Un an	Six mois Un																								
an Sénégal et autres Etats de la CEDEAO	15 000f 31.000f	- -																								
Etranger : France, Zaïre, R.C.A. Gabon, Maroc, Algérie, Tunisie	- -	20 000f 40 000f																								
Etranger : Autres Pays	- -	23 000f 46 000f																								
Prix du numéro	Année courante 600 f	Année ant. 700f																								
Par la poste	Majoration de 130 f par numéro	-																								
Journal légalisé	900 f	Par la poste -																								

SOMMAIRE

PARTIE OFFICIELLE

DECRETS

MINISTERE DE L'ECONOMIE ET DES FINANCES

2007

25 avril	Décret n° 2007-545 portant Code des Marchés publics	2901
25 avril	Décret n° 2007-546 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (A.R.M.P.)	2938
25 avril	Décret n° 2007-547 portant création de la Direction centrale des marchés publics (DCMP)	2947

PARTIE OFFICIELLE

DECRETS

MINISTERE DE L'ECONOMIE ET DES FINANCES

DECRET n° 2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics.

RAPPORT DE PRESENTATION

Le code des marchés en vigueur, porté par le décret n° 2002-550 du 30 mai 2002, avait pour objectifs de renforcer la transparence, d'accroître l'efficacité des procédures et de promouvoir les économies budgétaires.

A côté de ces objectifs généraux, ce code en visait d'autres plus spécifiques parmi lesquels on peut citer :

- l'unification des règles applicables à toutes les composantes de l'administration avec la suppression des régimes dérogatoires initialement prévus notamment en faveur des sociétés nationales ;

- la décentralisation des procédures par la création au niveau de chaque entité contractante d'une commission des marchés chargée notamment de la désignation des attributaires provisoires des marchés ;

- la responsabilisation accrue des autorités contractantes à qui il a été reconnu le pouvoir d'approuver certains marchés passés par leurs services ;

- la réaffirmation du principe de contrôle des marchés notamment par le remodelage de la CNCA dont la composition et l'organisation ont été réformées dans le sens d'accroître ses aptitudes à juger les décisions qui lui sont soumises en matière principalement de dévolution des contrats ;

- l'introduction de dispositions spécifiques destinées à lutter contre les dérives telles que les pratiques anticoncurrentielles et les délits de favoritisme ;

Dans le même ordre d'idées, le volume du texte a été sensiblement réduit en renvoyant les dispositions à caractère spécifique dans des formulaires types qui contiendront les uns, des règles communes à tous les marchés de même nature et les autres, des clauses particulières propres à chaque marché.

Mais les innovations apportées par le nouveau texte concernent essentiellement le fond. Elles s'inscrivent dans l'optique de transformer le champ des marchés publics en un système achevé, c'est-à-dire possédant une dynamique propre résultant de la combinaison d'éléments juridico-institutionnels et d'outils opérationnels.

Il s'y ajoute, avec l'aboutissement du projet communautaire évoqué plus haut, la nécessité de transposer les nouvelles directives de l'UEMOA relatives aux marchés publics, à savoir :

- la Directive n° 04-2005-CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union économique et monétaire ouest africaine ; et,
- la Directive n° 05-2005 CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union économique et monétaire ouest africaine.

I. LES MUTATIONS JURIDICO-INSTITUTIONNELLES :

I.1. Au plan institutionnel

I.1.1 La régulation du système de passation des marchés

L'une des principales faiblesses qui caractérise la passation des marchés est l'absence de la fonction régulation.

Les nouvelles dispositions du Code des Obligations de l'Administration comblient ce vide en prévoyant la création d'une Autorité de Régulation des Marchés publics dont des textes réglementaires fixeront les modalités de composition et de fonctionnement.

Les principales fonctions de cet organe sont :

- d'abriter une nouvelle instance non juridictionnelle chargée du règlement des différends survenant notamment lors de la phase de passation ;
- de proposer les adaptations et réformes nécessaires de la réglementation en fonction des exigences de l'évolution économique ;
- de former les acheteurs publics ainsi que les autres acteurs aux techniques des marchés ;
- de centraliser des données statistiques et d'évaluer l'impact de la commande publique sur l'économie nationale ;
- d'assurer le contrôle a posteriori des marchés publics par voie d'audits et d'enquêtes et de suivre l'application des recommandations en résultant.

Le projet de code des marchés publics fait référence aux fonctions de règlement des différends ainsi que de contrôle a posteriori.

I.1.2 Le contrôle a priori de la passation des marchés publics

Comme pour la régulation, le COA annonce la création par voie réglementaire d'un organe chargé du contrôle des marchés publics dont les attributions sont indiquées aux articles 137 à 139.

L'innovation dans ce domaine réside dans le renforcement du contrôle a posteriori aux dépens du contrôle a priori pour confirmer l'option de responsabiliser davantage les administrations contractantes.

I.1.3 La commission des marchés

Le texte introduit des innovations dans la composition et le fonctionnement des commissions des marchés :

- le nombre et les conditions de désignation des membres au sein de l'autorité contractante ne sont plus déterminés par le Code mais par un arrêté du Ministre chargé des Finances sur avis de l'organe de Conseil et de régulation ;
- il peut être constitué une commission pour un marché particulier lorsque la nature et l'importance de la commande le justifie ;
- le quorum est atteint lorsque plus de la moitié des membres ayant voix délibérative sont présents ;
- les membres doivent déclarer les éventuels conflits d'intérêt les concernant.

I.2 Les réaménagements d'ordre juridique :

Des réglages sont effectués pour corriger certaines inexactitudes notamment dans la définition et la portée de certains concepts ainsi que le statut réel de certaines personnes. C'est le cas en ce qui concerne :

I.2.1 La revue du statut juridique des marchés passés par les sociétés nationales

Certaines entités du secteur parapublic comme les sociétés nationales évoluent dans le secteur concurrentiel. C'est la raison pour laquelle, les marchés qu'elles passent, bien qu'ils aient la qualité de marchés publics en vertu du Code et en respect des dispositions de la loi n° 90-07 du 26 juin 1990 relative au secteur parapublic, ne sont pas pour autant des contrats administratifs contrairement aux dispositions de l'actuelle réglementation. Ces marchés demeurent des contrats privés et les contentieux qui les touchent, soumis aux juridictions de droit commun.

I.2.2 L'extension du champ d'application du code aux nouvelles formes de structures créées par l'Etat

C'est le cas des structures dénommées « agences ». Il leur est désormais reconnu le statut d'autorité contractante ce qui entraînera le retour au Code de certaines d'entre elles qui appliquaient jusqu'ici des procédures particulières.

I.2.3 La prise en compte des contrats comportant participation du co-contractant à l'administration du service public

Les contrats de délégations de service public tels que la concession et l'affermage existent de longue date au Sénégal sur la base des principes jurisprudentiels existant en France et dans les pays de droit civil et administratif, sans que soient réglementées les procédures à utiliser pour leur passation. La loi n° 2001-13 du 1^{er} mars 2001 relative aux contrats de construction - exploitation transfert d'infrastructures régit certains contrats de concession ainsi qu'une nouvelle forme de contrats dits « BOI » dans lesquels le co-contractant n'exploite pas directement un service public en relation directe avec l'usager mais finance, construit et gère une infrastructure pour une personne publique.

C'est pourquoi des modifications ont été apportées au Code des Obligations de l'Administration pour consacrer l'existence de ces diverses formes de participation des co-contractants des personnes publiques à l'administration du service public dans le droit administratif sénégalais. Le projet de code des marchés prévoit quant à lui, que les principes et méthodes régissant la passation des marchés publics leur sont applicables conformément aux règles posées par les directives de l'UEMOA sus-citées, sauf dispositions particulières contraires.

I.2.4 La prise en compte des marchés passés au nom et pour le compte des autorités contractantes

Le projet de code des marchés reprend le principe posé par le code actuel selon lequel les marchés passés pour le compte d'une autorité contractante sont des marchés publics au même titre que ceux passés directement par l'autorité contractante concernée. De plus, le projet précise la notion et les règles applicables à un type particulier de mandat : la délégation de maîtrise d'ouvrage ou de réalisation de projet, formes de dévolution de rôle par lesquelles une autorité contractante confie, par le biais d'une convention, à une personne de droit public ou privé qui prend la dénomination de mandataire, des tâches relatives aux activités de passation de marchés.

II - LES NOUVEAUX MOYENS OPERATIONNELS DE PASSATION DE MARCHES

II.1 Modifications concernant certaines procédures et règles

II.1.1 procédures spécifiques

Dans une optique de renforcement de l'efficacité des approvisionnements de l'administration en biens courants, les marchés dits « à commandes » ont été prévus à côté des marchés dits « de clientèle » déjà définis dans l'actuel code. Cependant, les définitions de ces types de procédures ont été réajustées pour recouper leur véritable signification. Il en est de même pour les marchés à exécution par tranches qui permettent de choisir un cocontractant en l'absence de couverture financière complète et de suspendre l'exécution d'une ou de plusieurs fractions de l'objet du marché jusqu'à obtention des ressources manquantes.

II.1.2 avenant aux marchés

Le changement introduit ici concerne l'interdiction de conclure un avenant sur un marché après la réception des fournitures, services ou travaux qui constituent son objet. Cette règle empêchera de contourner l'obligation de lancer un nouveau marché.

II.1.3 suppression de la procédure de l'adjudication

L'appel d'offres est consacré mode de principe de passation des marchés. L'adjudication qui tenait cette place, n'était quasiment jamais utilisée. La raison à cela est que cette procédure ne recèle pas la rationalité souhaitée en matière notamment de sélection de l'offre la plus avantageuse pour l'administration sur la base de critères multiples comprenant, outre le prix, des caractéristiques liées à la qualité, aux performances ou aux coûts d'utilisation.

II.1.4 procédure de gré à gré

Le projet réduit le recours à la procédure exceptionnelle de gré à gré ou d'entente directe aux seuls cas où un unique candidat peut être pressenti et lorsque le secret ou les mesures de sécurité requises par la protection de l'intérêt supérieur de l'Etat l'exigent. Les autres cas de gré à gré admis par la réglementation actuelle et pour lesquels il était obligatoire d'organiser une consultation écrite avant de choisir un candidat sont maintenant rangés dans les conditions de marchés par appel d'offres restreint.

II.1.5 garanties exigées des candidats et titulaires de marchés

Les termes « cautionnement provisoire » et « cautionnement définitif » sont remplacés par « garantie de soumission » et « garantie de bonne exécution ».

Le montant de la garantie est maintenant compris entre 1 % et 3 % du montant estimatif du marché au lieu de 1 % à 5 % pour éviter qu'elle ne contribue à réduire le nombre des candidats et par voie de conséquence, fausser le jeu normal de la concurrence notamment pour les marchés de grande taille.

Dans un souci de protéger davantage l'administration contre les dérives de certains cocontractants, la possibilité de requérir un nouveau type de garantie plus sûre dénommée « garantie à première demande » est expressément prévue. En ce qui concerne les titulaires de marchés, ils peuvent choisir de la produire en lieu et place des précomptes qu'ils devraient subir sur les sommes qui leur sont dues à titre de paiement pour constituer la retenue de garantie exigible en cas de marché comportant un délai de garantie.

II.1.6 recours non juridictionnels relatifs à la procédure de passation des marchés publics

La fiabilité des procédures de passation des marchés suppose qu'un recours efficace soit possible en cas de vice ou de non-respect de ces procédures, ce que ne permet pas le recours juridictionnel dont l'issue intervient bien après l'attribution et parfois l'exécution du marché incriminé.

C'est pourquoi le projet de code, se basant sur les meilleures pratiques instaurées au plan international, institue un recours non juridictionnel devant le Comité des Différends placé auprès de l'organe chargé de la Régulation des Marchés publics, qui doit se dénouer avant l'attribution définitive du marché.

II.2 Les outils et les règles de la communication dans les marchés

II.2.1 la planification de l'achat public

Le Code accorde une place de tout premier ordre à la communication.

L'innovation majeure en la matière est l'obligation désormais faite aux services contractants d'élaborer et de publier périodiquement un plan de passation de marchés et un avis général de passation de marchés. Cet outil qui permettra aux candidats potentiels de préparer des offres dans de meilleures conditions et à l'administration de faire jouer pleinement la concurrence, contribuera significativement à la promotion de la transparence notamment en rendant sans objet l'argument de l'urgence pour justifier le recours à la procédure de gré à gré. Bien entendu, son efficacité dépendra de la capacité des administrations à cerner leurs besoins en début de gestion. En tout état de cause les articles 6 et 56-1 les y contraignent.

Enfin, la possibilité d'utiliser des moyens électroniques pour la publicité et les échanges de documents est prévue. Cependant, en attendant la généralisation de cet outil, il sera encore nécessaire de le combiner avec une publicité par voie de presse.

II.2.2 achèvement de la procédure de passation

Pour permettre aux candidats non retenus de s'amender pour les besoins de joutes ultérieures ou éventuellement de contester la décision de leur éviction, le texte impose de leur communiquer, s'ils en font la demande, les motifs de rejet de leur candidature.

Par ailleurs, il est fait obligation à l'autorité contractante de publier un avis indiquant notamment le nom du candidat retenu et le montant du marché à conclure.

Tel est l'objet du présent projet de décret qui découle d'un processus participatif réunissant autour de l'Etat, le secteur privé, la Société civile et les partenaires au développement.

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE :

Vu la Constitution ;

Vu l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage pris en application du Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique ;

Vu la Directive n° 2005-04 CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union économique et monétaire ouest africaine ;

Vu la Directive n° 2005-05 CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union économique et monétaire ouest africaine ;

Vu le Code des Obligations de l'Administration ;

Vu le Code de procédures civiles ;

Vu le Code des Obligations civiles et commerciales ;

Vu la loi organique n° 99-70 du 17 février 1999 sur la Cour des Comptes ;

Vu la loi n° 72-62 du 20 juin 1972 portant loi des finances de l'année 1972-1973 ;

Vu la loi n° 90-07 du 26 juin 1990 relative à l'organisation et au contrôle des entreprises du secteur parapublic et au contrôle des personnes morales de droit privé bénéficiant du concours financier de la puissance publique ;

Vu la loi n° 96-06 du 22 mars 1996 portant Code des collectivités locales ;

Vu le décret n° 88-1725 du 22 décembre 1988 relatif aux statuts types des sociétés nationales ;

Vu le décret n° 2005-576 du 22 juin 2005 portant Charte de Transparence et d'Ethique en matière de marchés publics ;

Vu le décret n° 2007-186 du 11 avril 2007 portant nomination du Premier ministre ;

Vu le décret n° 2007-187 du 11 avril 2007 portant nomination des ministres et fixant la composition du Gouvernement ;

Vu le décret n° 2007-519 du 13 avril 2007 portant répartition des services de l'Etat et du contrôle des établissements publics, des sociétés nationales et des sociétés à participation publique entre la Présidence de la République, la Primature et les ministères.

Sur le rapport de présentation du Ministre d'Etat, Ministre de l'Economie et des Finances.

DECRETE :

TITRE 1 - CHAMP D'APPLICATION ET DEFINITIONS

Section 1 - *Champ d'application*

Article premier. - En application du Code des Obligations de l'Administration et de la loi n° 90-07 du 26 juin 1990 relative à l'organisation et au contrôle des entreprises du secteur parapublic et au contrôle des personnes morales de droit privé bénéficiant du concours financier de la puissance publique, le présent décret fixe les règles régissant la passation, l'exécution et le contrôle des marchés conclus par les personnes morales mentionnées à l'article 2, pour répondre à leurs besoins en matière de réalisation de travaux et d'achat de fournitures ou de services ainsi que la passation et le contrôle des contrats portant participation à l'exécution d'un service public

Article 2.

1. Les dispositions du présent décret s'appliquent aux marchés conclus par les autorités contractantes suivantes :

a) l'Etat, les collectivités locales, y compris leurs services décentralisés et les organisations ou agences non dotées de la personnalité morale, placées sous leur autorité ;

b) les établissements publics ;

c) les agences ou organismes, personnes morales de droit public ou privé, autres que les établissements publics, sociétés nationales ou sociétés anonymes à participation publique majoritaire, dont l'activité est financée majoritairement par l'Etat ou une collectivité locale et s'exerce essentiellement dans le cadre d'activités d'intérêt général ;

d) les sociétés nationales et les sociétés anonymes à participation publique majoritaire régies par la loi n° 90-07 du 26 juin 1990 susvisée ;

e) les associations formées par les personnes visées au paragraphe a) à d) ci-dessus.

2. Les marchés passés par une personne morale de droit public ou privé pour le compte d'une autorité contractante sont soumis aux règles qui s'appliquent, conformément au présent décret, aux marchés passés directement par ladite autorité contractante. La délégation des tâches relatives à la passation de marchés concernant la réalisation d'ouvrages ou de projets doit être effectuée dans les conditions stipulées aux articles 31 à 34 du présent décret.

Article 3.

1. Les marchés passés en application d'accords de financement ou de traités internationaux sont soumis aux dispositions du présent décret, sous réserve de l'application de dispositions contraires au présent décret résultant des procédures prévues par lesdits accords ou traités internationaux.

2. Sauf dispositions législatives ou réglementaires contraires, la conclusion des contrats portant participation des co-contractants des personnes publiques à l'exécution d'un service public visés à l'article 10 du Code des Obligations de l'Administration est soumise aux règles de passation et de contrôle prévues par le présent décret.

3. Le service chargé du mobilier national peut faire des acquisitions aux enchères publiques sans limitation de prix et sans appliquer les procédures prévues par le présent décret. Le règlement de ces achats peut avoir lieu sur production du procès-verbal de vente de la personne habilitée à effectuer les ventes aux enchères.

Section 2 - Définitions

Article 4.

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

1. Le terme «attributaire» désigne le soumissionnaire dont l'offre a été retenue avant l'approbation du marché.

2. Le terme «autorité contractante» désigne les personnes morales visées à l'article 2.

3. Le terme «candidat» désigne indifféremment un fournisseur, un entrepreneur ou un prestataire de services qui participe à une procédure de passation d'un marché public.

4. Le terme «Comité de Règlement des Différends» désigne l'instance, établie auprès de l'Organe chargé de la Régulation des Marchés Publics, chargée de statuer sur les irrégularités et les recours relatifs à la passation et à l'exécution des marchés publics.

5. Le terme Direction chargée du Contrôle des Marchés Publics désigne le service rattaché au Ministère chargé des Finances, chargé du contrôle a priori de la procédure de passation des marchés.

6. Le terme «entreprise communautaire» signifie une entreprise dont le siège social est situé dans un Etat membre de l'UEMOA.

7. Le terme «fournitures» désigne des biens mobiliers de toutes sortes y compris des matières premières, produits, équipements et objets sous forme solide, liquide ou gazeuse et l'électricité, y compris l'acquisition desdits biens par crédit-bail ou location-vente et les services accessoires à la fourniture des biens, si la valeur de ces derniers services ne dépasse pas celle des biens eux-mêmes.

8. Le terme «marché public» désigne 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. Les marchés publics sont des contrats administratifs à l'exception de ceux passés par les sociétés nationales et les sociétés anonymes à participation publique majoritaire qui demeurent des contrats de droit privé.

9. Le terme «Organe chargé de la Régulation des Marchés Publics» désigne l'organe dont la création est prévue par le COA chargé notamment d'analyser et diffuser les informations relatives à la commande publique, de donner tous avis et proposer des adaptations à la réglementation des marchés publics, d'assurer le contrôle a posteriori de la passation et de l'exécution des marchés.

10. Le terme «personne responsable du marché» désigne la personne chargée de conduire la procédure de passation du marché, de signer le marché au nom de l'Autorité Contractante et de représenter l'Autorité Contractante lors de l'exécution du marché.

11. Le terme «prestations intellectuelles» désigne des prestations consistant principalement dans la réalisation de prestations, telles que des études, des travaux de recherche, des services de conseil, des prestations d'ingénierie ou d'assistance qui ne se traduisent pas par un résultat physiquement mesurable ou apparent.

12. Le terme «services» désigne tout objet de marché autre que des fournitures ou des travaux, y compris les prestations intellectuelles.

13. Le terme «soumission» désigne l'acte d'engagement écrit au terme duquel un candidat fait connaître ses conditions et s'engage à respecter les cahiers des charges applicables.

14. Le terme «travaux» désigne toutes les opérations de construction, reconstruction, démolition, réparation ou rénovation de tout bâtiment ou ouvrage, y compris la préparation du chantier, les travaux de terrassement, l'installation d'équipements ou de matériels, la décoration et la finition, ainsi que les services accessoires aux travaux si la valeur de ces services ne dépasse pas celle des travaux eux-mêmes.

15. Le terme «titulaire» désigne la personne physique ou morale, attributaire d'un marché qui a été approuvé conformément au présent décret.

16. Sauf précision contraire les délais sont exprimés en jours francs, à savoir en nombre de jours entiers sans inclure dans le délai le jour de son point de départ ni le dernier jour.

TITRE II - DE LA PREPARATION DES MARCHES

Chapitre 1 - Détermination des besoins et financement

Section 1 - Détermination des besoins à satisfaire

Article 5.

1. Avant tout appel à la concurrence, consultation ou négociation, l'autorité contractante est tenue de déterminer aussi exactement que possible la nature et l'étendue des besoins à satisfaire. Les fournitures, services ou travaux qui font l'objet des marchés doivent répondre exclusivement à ces besoins.

2. Les documents constitutifs des projets de marchés sont préparés par les services compétents de l'autorité contractante, sous la responsabilité de la personne responsable du marché. Pour la réalisation des études préalables et l'établissement des projets de marchés, il peut être fait appel à la collaboration de services techniques dépendant d'autres administrations ou d'hommes de l'art.

Article 6.

Lors de l'établissement de leur budget, les autorités contractantes évaluent le montant total des marchés de fournitures, par catégorie de produits, des marchés de services par catégorie de service et des marchés de travaux qu'elles envisagent de passer au cours de l'année concernée et établissent un plan de passation des marchés comprenant l'ensemble de ces marchés, suivant un modèle type fixé par l'Organe chargé de la Régulation des Marchés publics. Les plans de passation de marchés sont révisables. Les autorités contractantes doivent les communiquer à la Direction chargée du Contrôle des Marchés publics qui en assure la publicité.

A l'exception de ceux prévus à l'article 76.1 a), les marchés passés par les autorités contractantes doivent avoir été préalablement inscrits dans ces plans de passation de marchés, à peine de nullité.

Les projets de marchés figurant dans le plan de passation des marchés qui doivent donner lieu à une procédure d'appel d'offres comportant un appel public à la concurrence, en application des dispositions du présent décret, font l'objet de la publication, par les soins des autorités contractantes, avant la fin du mois de janvier de l'année prévue pour leur passation, d'un avis général dans les formes fixées à l'article 56 ci-après.

Section 2 - Définition des fournitures, services et travaux

Article 7.

Les fournitures, services ou travaux qui font l'objet de marchés sont définis par rapport à des normes ou spécifications homologuées ou utilisées au Sénégal ou à des normes internationales qui doivent être expressément mentionnées dans les cahiers des charges. La référence à des normes ne doit pas avoir pour effet de créer des obstacles injustifiés à l'ouverture des marchés publics à la concurrence.

Toute référence à des noms de marque, à des rubriques de documentation ou à des spécifications exclusives émanant d'un fournisseur ou prestataire particulier doit être proscrite. Si une telle référence est mentionnée pour compléter une spécification, elle sera supposée inclure, sauf circonstances particulières, les biens ou services ayant des caractéristiques équivalentes.

Article 8.

Les travaux, fournitures ou services peuvent être repartis en lots donnant lieu chacun à un marché distinct, lorsque cette division est susceptible de présenter des avantages économiques, techniques ou financiers, y compris en vue de faciliter la candidature des petites et moyennes entreprises. Ce choix ne doit pas avoir pour objet ou pour effet de soustraire les marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent décret.

Section 3 - Financement des marchés - existence de crédits et autorisations préalables

Article 9.

Au cours de la phase de préparation des marchés, l'autorité contractante doit :

a) évaluer le montant estimé des fournitures, services ou travaux, objet du marché et s'assurer de l'existence de crédits budgétaires suffisants ainsi que du respect des règles d'engagement des dépenses de l'autorité contractante concernée. Avant signature de tout marché, les services compétents de l'autorité contractante doivent remettre au cocontractant le document portant engagement ou autorisation des dépenses relatives au marché.

b) obtenir, le cas échéant, les autorisations préalables auxquelles la conclusion du marché est soumise, sous peine de nullité conformément au Codes des Obligations de l'Administration.

Chapitre 2 - Documents constitutifs et contenu des marchés.

Section 1 - Pièces constitutives

Article 10.

Les marchés sont conclus sous forme écrite et font l'objet d'un dossier unique dont les cahiers des charges et la soumission sont des éléments constitutifs. Les pièces constitutives du marché doivent contenir toutes les indications propres à faciliter la compréhension de son objet aux candidats.

Article 11.

Les marchés passés après mise en concurrence comprennent une soumission, acte signé par le candidat qui présente son offre et adhère aux dispositions du marché. Cet acte établit, après signature par la personne responsable du marché, l'engagement contractuel des parties. La soumission contient également l'engagement du candidat de ne pas octroyer ou promettre d'octroyer à toute personne intervenant à quelque titre que ce soit dans la procédure de passation du marché un avantage indu, pécuniaire ou autre, directement ou par des intermédiaires, en vue d'obtenir le marché, et en général de respecter les dispositions de la charte de transparence et d'éthique en matière de marchés publics adoptée par le décret n°2005-576 du 22 juin 2005.

Les offres et soumissions doivent, à peine de nullité, être signées par les candidats qui les présentent ou par leur représentant dûment habilité. Une même personne ne peut représenter plus d'un candidat pour un même marché.

Article 12.

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

a) les cahiers des clauses administratives générales (CCAG) fixant les dispositions administratives applicables à tous les marchés portant sur une même nature : fournitures, travaux ou services. Ces cahiers sont établis par l'Organe chargé de la Régulation des Marchés Publics en relation avec les ministères intéressés et sont approuvés par décret.

b) les cahiers des clauses techniques générales fixant essentiellement les conditions et spécifications techniques applicables à tous les marchés de même nature : ils sont élaborés par l'Organe chargé de la Régulation des Marchés Publics en relation avec les départements techniques concernés et sont approuvés par arrêté du ou des ministres intéressés.

c) les cahiers de prescriptions spéciales fixant les clauses propres à chaque marché, qui sont établis par l'autorité contractante. Ils comprennent les clauses administratives particulières et les clauses techniques particulières. Ils doivent contenir notamment la définition précise de l'objet du marché et le mode de passation et comportent obligatoirement l'indication des articles des cahiers des clauses administratives générales et des cahiers des clauses techniques générales auxquels ils dérogent éventuellement.

Section 2 - Mentions obligatoires

Article 13.

Les marchés définissent les engagements réciproques des parties contractantes et doivent contenir au moins les mentions suivantes :

1. l'indication des parties contractantes, avec notamment le numéro d'inscription au registre du commerce et du crédit mobilier ou au registre des métiers, le numéro de compte de contribuable ou d'identification aux taxes indirectes et le Numéro d'Identification nationale des Entreprises et Administrations (NINEA) ou, pour les candidats étrangers non encore immatriculés au Sénégal, la référence à l'immatriculation auprès d'organismes équivalents dans l'Etat dont ils sont ressortissants ;

2. la définition de l'objet du marché ;

3. la référence aux articles du présent décret en vertu desquels le marché est passé ;

4. l'énumération par ordre de priorité des pièces constituant le marché ;

5. le montant du marché et le mode de détermination de son prix dans les conditions fixées par le présent décret ;

6. le délai d'exécution du marché et le point de départ des délais ;

7. les pénalités de retard, les intérêts moratoires et autres sanctions liées aux retards dans l'exécution du marché ;

8. les conditions de réception et, le cas échéant, de livraison des fournitures, services ou travaux ;

9. les conditions de règlement et la domiciliation bancaire où les paiements seront effectués ;

10. les garanties éventuellement exigées, telles que définies par le présent décret ;

11. les conditions de résiliation ;

12. l'imputation budgétaire ;

13. le comptable assignataire du paiement ;

14. la date de notification du marché ;

15. le cas échéant, les régimes fiscaux et douaniers dérogatoires du droit commun ;

16. le cas échéant, la référence à l'avis de la Direction chargée du Contrôle des Marchés Publics ;

17. la référence aux assurances couvrant la responsabilité civile et professionnelle du titulaire du marché, le cas échéant ;

18. les modalités de règlement des litiges ;

19. dans le cas de marchés passés avec des entreprises étrangères, la loi applicable ;

20. le cas échéant, l'approbation de l'autorité compétente.

Chapitre 3 - *Durée des marchés*

Article 14.

1. La durée d'un marché est fixée en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique. Elle ne peut en principe être supérieure à un an sauf dans les conditions fixées à l'alinéa ci-dessous du présent article et dans le cadre de marchés à commande et de clientèle, conformément aux dispositions du chapitre VI du présent Titre.

2. Les marchés afférents à des programmes d'investissement peuvent être contractés pour plusieurs années à la condition que les engagements qui en découlent demeurent respectivement dans les limites des autorisations de programme et des crédits de paiement contenus dans les lois de finances.

Chapitre 4 - *Prix des marchés*

Section 1 - *Contenu et caractère général des prix*

Article 15.

1. Les prix des marchés sont réputés couvrir toutes les dépenses qui sont la conséquence nécessaire et directe des travaux, de la fourniture ou du service, y compris tous droits, impôts et taxes applicables sauf lorsqu'ils sont expressément exclus du prix du marché ou font l'objet d'une exonération, ainsi qu'un bénéfice revenant au titulaire.

2. Les marchés comportant une clause d'exonération d'impôt ou de taxe doivent viser les textes législatifs ou réglementaires et les conventions prévoyant ces exonérations.

Section 2 - *Modes de détermination du prix*

Sous-section 1 - *Prix forfaitaire ou unitaire et sur dépenses contrôlées*

Article 16.

1. Les marchés peuvent être passés soit à prix global forfaitaire, soit à prix unitaires ou comporter une combinaison des deux et, exceptionnellement, sur la base de dépenses contrôlées.

2. Le prix global ou les prix unitaires doivent être calculés par le candidat compte tenu des conditions économiques connues à la date fixée pour le dépôt des offres, ou éventuellement à une date déterminée par le dossier d'appel à la concurrence, laquelle ne peut être postérieure au mois calendaire précédant celui du dépôt des offres.

Article 17.

1. Le prix global forfaitaire est fixé en bloc et à l'avance pour des fournitures, prestations ou travaux complètement déterminés dans le marché.

2. Les prix unitaires sont fixés pour un élément déterminé des fournitures, services ou travaux à réaliser et sont appliqués aux quantités effectivement livrées ou exécutées desdits éléments pour déterminer le montant à régler.

Article 18.

Le prix sur dépenses contrôlées est celui dans lequel les dépenses réelles et contrôlées engagées par l'entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services pour réaliser l'objet du marché lui sont intégralement remboursées, sur la base de justificatifs appropriés, par l'autorité contractante qui y ajoute un coefficient de majoration destiné à couvrir les frais généraux, les impôts et taxes ainsi qu'une marge bénéficiaire. Le marché doit indiquer la valeur des différents éléments qui concourent à la détermination du prix de règlement. Les cahiers des charges fixent les montants maximums des prestations rémunérées sur dépenses contrôlées.

Sous-section 2 - *Prix fermes et prix révisables*

Article 19.

Les prix des marchés sont fermes pour la durée du marché ou révisables. Le prix est ferme lorsqu'il ne peut pas être modifié en cours d'exécution du marché à raison des variations des conditions économiques. Il est révisable lorsqu'il peut varier durant l'exécution du marché en fonction des paramètres expressément prévus par la clause de révision du prix stipulée par le marché.

Article 20.

Un marché est conclu à prix ferme dans le cas où cette forme de prix n'est pas de nature à exposer à des aléas majeurs le titulaire ou l'autorité contractante du fait de l'évolution raisonnablement prévisible des conditions économiques pendant la période d'exécution du marché.

Article 21.

Les marchés peuvent prévoir une révision de prix lorsque leur durée dépasse douze mois, afin de prendre en compte la variation du coût des éléments de la prestation concernée. Dans ce cas les cahiers des charges précisent la formule de révision du prix, ainsi que la périodicité et les modalités de son application. La formule de révision du prix comporte obligatoirement une partie fixe et une partie qui varie en fonction de paramètres correspondant aux éléments les plus représentatifs des prix de revient, sans qu'il puisse être fait état de paramètres n'ayant pas de rapport direct et immédiat avec l'objet du marché.

Article 22.

Le montant d'un marché à prix ferme est actualisable pour tenir compte des variations de coûts entre la date limite de validité des offres et la date du début de l'exécution du marché, en appliquant au montant d'origine de l'offre la formule d'actualisation stipulée par les cahiers des charges.

Chapitre 5 - Avenants

Article 23.

1. Les modifications des conditions initiales du marché après son approbation doivent faire l'objet d'un avenant écrit, signé par les représentants habilités de l'autorité contractante et du titulaire du marché.

2. Un avenant ne peut avoir pour effet ou pour objet de substituer un autre marché au marché initial soit en bouleversant l'économie du marché, soit en changeant fondamentalement l'objet. Un avenant ne peut porter que sur les objets suivants :

a) la modification de clauses du marché initial n'ayant aucune incidence sur son montant ni sur le volume des fournitures, services ou travaux mais nécessaires à son exécution, y compris les changements affectant l'autorité contractante ou ceux affectant la forme ou la structure juridique du titulaire sans remettre en cause les éléments du choix initial ni l'économie du marché, ni le titulaire du marché;

b) l'augmentation ou la réduction de la masse des fournitures, services ou travaux excédant les variations maximales prévues par le dossier d'appel à la concurrence ;

c) la réalisation de fournitures, services ou travaux non prévus au marché mais nécessaires à l'exécution de son objet du fait de la survenance de sujétions imprévues;

d) la prolongation ou la réduction du délai d'exécution du marché initial.

3. Aucun avenant relatif à un marché ne peut être conclu après la réception des fournitures, services ou travaux qui constituent son objet.

Article 24.

1. L'augmentation ou la réduction des fournitures, services ou travaux résultant d'un ou plusieurs avenants ne doit en aucun cas dépasser 30% du montant du marché initial après application des éventuelles clauses d'actualisation et de révision.

2. Lorsque la modification envisagée porte sur des quantités de travaux, fournitures ou services supérieures à celles fixées au paragraphe 1 du présent article, il doit être passé un nouveau marché. Il en est de même lorsqu'en cas d'avenants successifs, le montant du dernier avenant à conclure doit porter le total cumulé des avenants au-delà desdites limites.

Chapitre 6 - Marchés à commande et marchés de clientèle

Article 25.

1. Lorsque l'autorité contractante ne peut déterminer à l'avance le volume et le rythme des commandes de fournitures ou de services courants nécessaires à ses besoins, elle peut avoir recours :

a) à un marché à commande qui fixe le minimum et le maximum des fournitures ou prestations, arrêtées en valeur ou en quantité, susceptibles d'être commandées au cours d'une période déterminée n'excédant pas celle d'utilisation des crédits de paiement, les quantités des prestations ou fournitures à exécuter étant précisées, pour chaque commande, par l'autorité contractante en fonction des besoins à satisfaire.

b) à un marché de clientèle par lequel l'autorité contractante s'engage à confier au prestataire ou au fournisseur retenu des commandes portant sur une catégorie déterminée de prestations ou fournitures sans indiquer la quantité ou la valeur globale des commandes. Dans les cas où les marchés de clientèle sont passés pour une durée supérieure à douze mois, si ces marchés le prévoient expressément, chacune des parties contractantes a la faculté de demander, à des dates fixées par elles, qu'il soit procédé à une révision des conditions du marché par application de la formule de révision des prix qui y figure ou de dénoncer le marché au cas où l'application de la formule de révision de prix entraînerait une augmentation des prix unitaires de plus de 20%.

Les marchés de clientèle ou à commande sont conclus pour une durée égale à un an, renouvelable par avenant, sans pouvoir dépasser deux ans.

2. Lorsque, pour des raisons économiques, techniques ou financières, le rythme ou l'étendue des besoins à satisfaire ne peuvent être entièrement arrêtés dans le marché, la personne publique peut passer un marché comportant une tranche ferme et une ou plusieurs tranches conditionnelles. Le marché définit la consistance, le prix ou ses modalités de détermination et les modalités d'exécution des prestations de chaque tranche qui doivent constituer un ensemble cohérent. L'exécution de chaque tranche conditionnelle est subordonnée à une décision de la personne responsable du marché, notifiée au titulaire dans les conditions fixées au marché.

Article 26.

Les marchés à commande, de clientèle et à tranches conditionnelles ne peuvent être conclus que dans le cadre d'une procédure d'appel à la concurrence dans les conditions fixées par le présent décret.

TITRE III - PASSATION DES MARCHES

Chapitre I - Organisation de la Commande publique

Section I - Personne responsable du marché

Article 27.

La procédure de passation du marché est conduite par la personne responsable du marché qui est habilitée à signer le marché au nom de l'autorité contractante. Les marchés conclus par une personne non habilitée à cet effet sont nuls de nullité absolue.

L'autorité contractante peut désigner d'autres personnes responsables des marchés en précisant les catégories et les montants des marchés pour lesquels celles-ci disposent des compétences de personnes responsables de marchés.

Article 28..

Les personnes responsables des marchés chez les différentes autorités contractantes sont respectivement:

a) Pour les marchés de l'Etat et dans chaque département ministériel: le Ministre chargé du département concerné, qui est responsable des marchés passés par les services centraux, des marchés passés dans la Région de Dakar et des marchés des agences ou organisations sans personnalité morale relevant de son département.

b) Pour les marchés de l'Etat passés dans les Régions autres que la Région de Dakar: le gouverneur de région.

c) Pour les marchés des collectivités locales: les présidents des conseils régionaux, les maires et les présidents des conseils ruraux ou leurs représentants dûment habilités sont responsables respectivement des marchés à passer par les régions, les communes et les communautés rurales.

d) Pour les marchés des établissements publics, agences et autres organismes ayant la personnalité morale visés à l'article 2.1 c) du présent décret: l'organe exécutif désigné conformément aux règles qui leur sont applicables.

e) La signature des marchés des sociétés nationales et des sociétés anonymes à participation publique majoritaire relève de la compétence du directeur général de la société quel que soit leur montant.

Section 2 - Autorités chargées de l'approbation

Article 29.

L'acte d'approbation, matérialisé par la signature de l'autorité compétente à ce titre, est la formalité administrative nécessaire pour donner effet au marché.

1. Les marchés de l'Etat sont approuvés par:

- le Premier Ministre lorsque le montant du marché est égal ou supérieur à 500 millions de francs CFA:

- le Ministre chargé des Finances lorsque le montant du marché est égal ou supérieur à 100 millions de francs CFA mais n'atteint pas 500 millions de francs CFA:

- le Ministre dépensier lorsque le montant du marché est égal ou supérieur à 50 millions de francs CFA mais n'atteint pas 100 millions:

- le gouverneur de région lorsque le montant du marché est inférieur à 50 millions, à l'exception de la région de Dakar pour laquelle l'approbation des marchés reste de la compétence du ministre dépensier.

2. Conformément aux dispositions du Code des Collectivités locales, les marchés des collectivités locales dont les montants sont indiqués dans le présent alinéa sont approuvés par le représentant de l'Etat:

- a) pour les régions: tout marché d'un montant égal ou supérieur à 100 millions de francs CFA.

- b) pour les villes et les communes:

- villes de la Région de Dakar, communes chef-lieux de région et communes d'un budget égal ou supérieur à 300 millions FCFA: tout marché d'un montant égal ou supérieur à 50 millions de francs CFA:

- autres communes: tout marché d'un montant égal ou supérieur à 15 millions de francs CFA:

c) Pour les communautés rurales : tout marché d'un montant égal ou supérieur à 15 millions de francs CFA.

Les marchés d'un montant inférieur aux seuils fixés au présent alinéa ne sont pas soumis à la formalité d'approbation.

3. Les marchés des établissements publics, agences et autres organismes visés à l'article 2.1 c) sont approuvés par :

- le Premier Ministre lorsque le montant du marché est égal ou supérieur à 300 millions de francs CFA ;
- le Ministre chargé des Finances lorsque le montant du marché est égal ou supérieur à 150 millions de francs CFA mais n'atteint pas 300 millions de francs CFA ;
- le Président du Conseil d'Administration lorsque le montant du marché est égal ou supérieur à 50 millions de francs CFA mais n'atteint pas 150 millions de francs CFA ;
- le Directeur de l'établissement public lorsque le montant du marché est inférieur à 50 millions de francs CFA.

Article 30.

Les marchés des sociétés nationales et des sociétés anonymes à participation publique majoritaire sont signés par leur représentant légal, désigné conformément aux dispositions légales et statutaires qui leur sont applicables.

L'avis favorable du conseil d'administration préalable à la signature des marchés, matérialisé par le procès verbal des délibérations, est requis :

a) lorsqu'ils sont passés par une société nationale ou une société anonyme à participation publique majoritaire créée depuis moins de 12 mois ;

b) lorsque le représentant légal décide de retenir un candidat autre que celui proposé par la commission des marchés.

Section 3 - Délégation de maîtrise d'ouvrage ou de réalisation de projet

Article 31.

L'autorité contractante peut déléguer tout ou partie de ses attributions relatives à la passation et à l'exécution de marchés concernant la réalisation :

1. d'ouvrages, de bâtiments ou d'infrastructures, y compris la fourniture de matériels et équipements nécessaires à leur exploitation ;

2. de programmes d'intérêt public ou projets inclus dans de tels programmes, comprenant un ensemble de travaux, fournitures et services.

Les règles de passation des marchés utilisées par le mandataire de l'autorité contractante dénommé maître d'ouvrage délégué sont celles qui s'appliquent à l'autorité contractante, sous réserve des adaptations nécessaires pour tenir compte de l'intervention du maître d'ouvrage délégué.

Article 32.

Dans la limite du programme et de l'enveloppe financière prévisionnelle qu'elle a arrêtés, l'autorité contractante peut confier au maître d'ouvrage délégué, dans les conditions définies par la convention mentionnée à l'article 33, l'exercice, en son nom et pour son compte, de tout ou partie des attributions suivantes :

1° définition des conditions administratives et techniques selon lesquelles l'ouvrage ou le projet concerné sera exécuté ;

2° organisation et conduite de la procédure de passation des marchés nécessaires à l'exécution de l'ouvrage ou du projet jusqu'à l'attribution provisoire ;

3° signature des marchés après approbation du choix du titulaire par l'autorité contractante ;

4° gestion des marchés passés au nom et pour le compte de l'autorité contractante ;

5° paiement ou autorisation des paiements aux titulaires des marchés ;

6° réception de l'ouvrage ou du projet ;

7° accomplissement de tous actes afférents aux attributions mentionnées ci-dessus.

Le maître d'ouvrage délégué n'est tenu envers l'autorité contractante que de la bonne exécution des attributions dont il a personnellement été chargé par celle-ci.

Le maître d'ouvrage délégué représente l'autorité contractante à l'égard des tiers dans l'exercice des attributions qui lui ont été confiées jusqu'à ce que l'autorité contractante ait constaté l'achèvement de sa mission dans les conditions définies par la convention mentionnée à l'article 33. Il peut agir en justice.

Article 33.

Les rapports entre l'autorité contractante et le maître d'ouvrage délégué sont définis par une convention, régie par les règles applicables au mandat, passée conformément à la procédure applicable aux marchés de prestations intellectuelles, qui prévoit, à peine de nullité :

1. l'ouvrage ou le projet qui fait l'objet de la convention, les attributions confiées au maître d'ouvrage délégué, les conditions dans lesquelles l'autorité contractante constate l'achèvement de la mission du maître d'ouvrage délégué, les modalités de la rémunération de ce dernier, les pénalités qui lui sont applicables en cas de méconnaissance de ses obligations et les conditions dans lesquelles la convention peut être résiliée ;

2. le mode de financement des fournitures, services ou travaux ainsi que les conditions dans lesquelles le maître de l'ouvrage fera l'avance de fonds nécessaires à l'accomplissement de la convention ou remboursera les dépenses exposées pour son compte et préalablement définies ;

3. les modalités du contrôle technique, financier et comptable exercé par l'autorité contractante aux différentes phases de l'opération, y compris les phases de la réalisation du marché qui sont soumises à l'approbation préalable de celle-ci.

Article 34.

Peuvent seules se voir confier par une autorité contractante les attributions de maître d'ouvrage délégué au sens du présent décret, en raison de leurs compétences dans le domaine concerné :

a) les personnes morales et organismes mentionnés à l'article 2.1 du présent décret ;

b) les personnes publiques ou privées auxquelles est confiée la réalisation de programmes ou de projets financés sur fonds d'aide extérieure ou agréés par arrêté du Ministre chargé des Finances après avis de l'Organe de Régulation des Marchés Publics.

Section 4 - Commissions des marchés et cellules de passation de marchés

Article 35.

Au niveau de chaque autorité contractante est mise en place une commission des marchés chargée de l'ouverture des plis, de l'évaluation des offres et de l'attribution provisoire des marchés et, une cellule de passation des marchés chargée de veiller à la qualité des dossiers de passation de marchés ainsi qu'au bon fonctionnement de la commission des marchés, dans les conditions fixées par arrêté du Ministre chargé des finances après avis de l'Organe chargé de la régulation des marchés publics.

Article 36.

1. Les commissions des marchés sont composées de représentants de l'autorité contractante dont le nombre et les conditions de désignation sont déterminés pour chaque catégorie d'autorité contractante par Arrêté du Ministre chargé des Finances après avis de l'Organe chargé de la Régulation des Marchés Publics, ainsi que des représentants des autres administrations et organismes concernés mentionnés à l'article 37 ci-après.

2. Dans le cas où l'autorité contractante a conclu avec un maître d'ouvrage délégué une convention visée à l'article 33 du présent décret chargeant le maître d'ouvrage délégué, de la passation du marché, la commission constituée par les représentants du maître d'ouvrage délégué effectuent les opérations d'ouverture des plis, évaluation des offres et attribution provisoire du marché.

3. Dans le cas de marchés de commandes groupées, la commission des marchés comprend soit un représentant de toutes les autorités contractantes concernées, soit des représentants du coordinateur désigné par les autorités contractantes groupées, selon l'accord de celles-ci.

4. Les membres de la commission des marchés représentant l'autorité contractante sont nommés pour un an. Il peut également être constitué une commission pour un marché particulier lorsque la nature ou l'importance des fournitures, services ou travaux concernés le justifient.

5. Pour chaque membre titulaire de la commission des marchés, il est également désigné un suppléant. Les membres titulaires ou suppléants ne peuvent se faire représenter.

6. La présidence des commissions des marchés est assurée par le représentant habilité de l'autorité contractante.

Article 37.

Outre les représentants de l'autorité contractante, participent également aux commissions des marchés :

1. pour les marchés de l'Etat passés en dehors de la Région de Dakar: un représentant du Gouverneur de région, un représentant du Conseil régional.

2. Lorsqu'il s'agit des marchés des collectivités locales, l'autorité contractante est assistée, conformément aux dispositions de l'article 276 du Code des collectivités locales, de deux membres du conseil municipal, rural ou régional, selon le cas. En outre, le comptable de la collectivité ou son délégué assiste aux réunions de la commission des marchés avec voix délibérative.

3. Dans le cas des marchés des sociétés nationales et des sociétés anonymes à participations publiques majoritaires, établissements publics, agences ou autres organismes dotés de la personnalité morale, mentionnés à l'article 2.1 c) du présent décret : un représentant du Ministre chargé de la tutelle de la société, établissement, agence ou organisme concerné, un représentant du Contrôleur financier.

Article 38.

Sur proposition de son président, la commission des marchés peut désigner un comité technique d'étude et d'évaluation des offres qui remet à la commission des éléments d'analyse et d'évaluation des offres ou faire participer à ses travaux, avec voix consultative, tout expert choisi en fonction de ses compétences particulières et de la nature des prestations objet du marché.

Les membres des comités techniques d'étude et d'évaluation des offres ainsi que les experts sont tenus aux mêmes obligations de déclaration de conflit d'intérêt et de secret que les membres des commissions des marchés.

Article 39.

1. Les convocations aux réunions des commissions des marchés sont adressées à ses membres au moins cinq jours francs avant la date prévue pour la réunion. Le quorum est atteint lorsque plus de la moitié des membres ayant voix délibérative sont présents. Si, après une première convocation, ce quorum n'est pas atteint, la commission des marchés est à nouveau convoquée. Elle se réunit alors valablement en présence de deux de ses membres dont au moins un représentant de l'Autorité Contractante.

2. La commission des marchés dresse procès-verbal de ses réunions. Les avis des membres de la commission sur l'évaluation des offres doivent être motivés et transcrits au procès verbal de la réunion. Les observations particulières émanant des membres de la commission sont, sur leur demande, portées au procès-verbal.

Article 40.

1. Toute personne qui a personnellement ou par l'intermédiaire de son conjoint ou de ses ascendants ou descendants un intérêt direct ou indirect, notamment en tant que dirigeant, associé ou employé, dans une entreprise candidate à un marché examiné par la commission à laquelle elle appartient, doit en faire la déclaration, se retirer de la commission et s'abstenir de participer à toutes opérations d'attribution du marché considéré.

2. En dehors des séances publiques d'ouverture des plis et de dépouillement des offres, les commissions des marchés délibèrent à huis clos et ces débats sont revêtus du secret absolu. En outre les membres des commissions des marchés doivent respecter la confidentialité des informations, concernant notamment le marché et les candidats, dont ils ont connaissance à l'occasion de l'exercice des fonctions de membre d'une commission des marchés.

Section 5 - Consultation collective en cas de centralisation des commandes

Article 41.

Sur proposition du Ministre chargé des Finances, en relation avec les départements ministériels intéressés et après avis de l'Organe chargé de la Régulation des Marchés Publics, il peut être créé par arrêté du Premier Ministre une commission interministérielle chargée de coordonner certaines commandes de l'Etat et des établissements publics en vue de favoriser le développement de procédures d'achats groupés.

Cette commission a pour mission :

1. de proposer toutes mesures susceptibles d'améliorer certaines commandes de fournitures et de travaux notamment par l'établissement de programmes d'achats et de travaux en favorisant le libre jeu de la concurrence ;

2. d'examiner les opportunités et possibilités de centraliser certaines commandes au stade de l'appel à la concurrence.

Les collectivités locales peuvent, en cas de besoin, avoir recours à cette procédure de centralisation des achats dans les conditions prévues par le présent décret, sous la coordination des représentants de l'Etat.

Article 42.

1. Lorsque la commission visée ci-dessus décide du principe de regrouper une ou plusieurs commandes, les autorités contractantes groupées doivent donner leur accord à la commission susvisée et s'engager à contracter aux mêmes conditions fixées avec le candidat retenu par le Ministre chargé des Finances, à hauteur de leurs besoins propres. La préparation et la passation de ces marchés de commandes groupées sont précédées de la mise en place par le Ministre chargé des Finances d'une procédure dite de « consultation collective ».

2. La personne responsable du marché de chaque membre du groupement signe le marché et s'assure de sa bonne exécution pour ce qui concerne le membre du groupement qu'il représente.

Les autorités contractantes groupées peuvent également convenir de désigner un coordonnateur qui sera chargé :

a) soit de signer et de notifier le marché, la personne responsable du marché de chaque membre du groupement, pour ce qui la concerne, s'assurant de sa bonne exécution ;

b) soit de signer le marché, de le notifier et de l'exécuter au nom de l'ensemble des membres du groupement.

Chapitre 2 - Candidats aux marchés

Section 1 - Conditions à remplir pour prendre part aux marchés

Article 43.

Ne sont pas admises à concourir aux marchés publics, quel que soit le mode de passation du marché :

a) les personnes physiques en état de faillite personnelle ;

b) les personnes morales admises au régime de la liquidation des biens ;

c) les personnes physiques ou morales en état de redressement judiciaire sauf si elles justifient avoir été autorisées en justice à poursuivre leurs activités ;

d) les personnes physiques ou morales frappées d'une mesure temporaire ou définitive d'interdiction d'obtenir des commandes publiques résultant d'une décision du Comité de Règlement des Différends en vertu du présent décret, d'une décision de justice ou d'une disposition législative ;

e) les personnes physiques candidates et les dirigeants de personnes morales candidates ayant fait l'objet d'une condamnation pour une infraction pénale liée à leurs activités professionnelles ou consistant en des déclarations fausses ou fallacieuses quant aux qualifications exigées d'eux pour l'exécution du marché ; dans le cas d'une personne morale, les sanctions ci-dessus s'appliquent à ses principaux dirigeants ;

f) les personnes qui, au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a eu lieu le lancement de la consultation, n'ont pas souscrit les déclarations leur incombant en matière fiscale et sociale, ou n'ont pas effectué le paiement des impôts, taxes et cotisations exigibles à cette date.

Les dispositions du présent article sont également applicables aux sous-traitants.

Article 44.

Pour l'application des dispositions prévues au paragraphe f) de l'article 43 et au paragraphe c) de l'article 45 :

a) sont considérées comme étant en règle les personnes qui, au 31 décembre de l'année précédant l'avis d'appel à la concurrence, se sont acquittées de leurs impôts, taxes, majorations, pénalités et cotisations mis à leur charge lorsque ces produits devaient être réglés au plus tard à la date ci-dessus ;

b) sont également considérées comme étant en règle, les personnes qui, à défaut de paiement au 31 décembre de l'année précédant l'avis d'appel à la concurrence, ont entre cette date et la date du lancement de la procédure de passation soit acquitté lesdites sommes, soit constitué des garanties jugées suffisantes par l'organisme ou le comptable chargé du recouvrement des sommes en cause.

Section 2 - Renseignements et justifications à fournir

Article 45.

Sous réserve du respect de ses droits en matière de protection de la propriété intellectuelle ou industrielle et de la confidentialité des informations concernant ses activités, tout candidat à un marché public doit justifier qu'il dispose des capacités juridiques, techniques et financières requises pour exécuter le marché en présentant tous documents et attestations appropriés énumérés par le dossier d'appel à la concurrence, comprenant notamment :

a) une déclaration indiquant son intention de faire acte de candidature pour réaliser le marché et faisant connaître ses nom, prénom, qualité et domicile, numéro d'inscription au registre de commerce et du crédit mobilier ou registre des métiers, numéro de compte de contribuable et du NINEA, et si le candidat agit au nom d'une société, la qualité en vertu de laquelle il agit ainsi que les pouvoirs qui lui sont conférés ;

b) une note présentant le candidat et indiquant notamment ses moyens humains et techniques, toutes informations utiles sur les activités et marchés réalisés de même nature que le marché concerné ;

c) des attestations justifiant, dans les conditions fixées par arrêté ministériel, qu'il a satisfait à ses obligations à l'égard de la Caisse de Sécurité sociale, de l'Institut de Prévoyance Retraite du Sénégal (IPRES), des services chargés des recouvrements fiscaux et de l'inspection du Travail ;

d) une déclaration sur l'honneur attestant qu'il ne fait pas l'objet d'une procédure de liquidation de biens ou de faillite personnelle ;

e) une déclaration attestant qu'il a pris connaissance des dispositions de la charte de transparence et d'éthique en matière de marchés publics adoptée par décret et qu'il s'engage à les respecter ;

f) la garantie de soumission, le cas échéant ;

g) éventuellement, tout autre document permettant de juger de sa capacité financière.

Le défaut de fournir la garantie de soumission à l'ouverture des plis entraîne le rejet de l'offre.

Les documents prévus aux alinéa a) à e) et, éventuellement g), non fournis ou incomplets, sont exigibles dans le délai imparti à l'autorité contractante pour prononcer l'attribution provisoire.

Article 46.

1. Pour les marchés de bâtiments et de travaux publics, les entrepreneurs et artisans du bâtiment et des travaux publics sont tenus de produire l'attestation de qualification et de classement prévu par le décret relatif à la qualification et la classification des entreprises, entrepreneurs et artisans de bâtiments et de travaux publics.

2. Lors des appels à la concurrence internationale, les candidats étrangers sont dispensés de fournir un numéro de compte de contribuable et NINEA ainsi que les attestations prévues au paragraphe 1 du présent article. Toutefois, ils sont tenus avant règlement pour solde de leur marché de satisfaire éventuellement à leurs obligations à l'égard des services fiscaux, de la Caisse de Sécurité sociale et de l'IPRES.

Section 3 - Groupements

Article 47.

1. Les candidats aux marchés publics peuvent se grouper pour concourir à l'obtention des marchés publics sous forme de groupements d'entreprises solidaires ou de groupements d'entreprises conjointes, sous réserve de respecter les règles interdisant les entraves à la concurrence.

2. Les membres du groupement sont conjoints lorsque chacun de ses membres s'engage à exécuter une ou plusieurs parties du marché identifiées quant à leur nature et à leur prix sans encourir de responsabilité quant à l'exécution des autres parties du marché. Les membres du groupement sont solidaires lorsque chacun de ses membres est engagé pour la totalité du marché.

3. Les cahiers des charges peuvent imposer la forme que doit prendre le groupement en cas d'attribution du marché à des entreprises groupées et interdire aux candidats de présenter pour le marché ou l'un de ses lots plusieurs offres en agissant à la fois en qualité de candidats individuels ou de membres d'un ou plusieurs groupements.

4. La composition du groupement ne peut pas être modifiée entre la remise des candidatures et la conclusion du marché.

5. Quelle que soit la forme du groupement, les membres du groupement doivent désigner un mandataire, qui les représente vis-à-vis de l'autorité contractante, et coordonne l'exécution du marché par les membres du groupement. Si le marché le prévoit, le mandataire du groupement conjoint est solidaire de chacun des membres du groupement pour ses obligations contractuelles à l'égard de l'autorité contractante pour l'exécution du marché.

6. En cas de groupement d'entreprises conjointes, la soumission indique le montant et la répartition détaillée des prestations que chacun des membres du groupement s'engage à exécuter. En cas de groupement d'entreprises solidaires, la soumission est un document unique qui indique le montant total du marché et l'ensemble des fournitures, services ou travaux que les membres du groupement s'engagent solidairement à réaliser.

7. Les candidatures et les actes d'engagements sont signés soit par les représentants de chacun des membres du groupement, soit par le mandataire s'il justifie des habilitations nécessaires pour représenter les membres au stade de la passation du marché.

Section 4 - Sous-traitance

Article 48.

Le titulaire d'un marché public de travaux ou d'un marché public de services peut sous-traiter l'exécution de certaines parties du marché jusqu'à concurrence de 40 % de son montant, en recourant en priorité à des petites et moyennes entreprises de droit sénégalais ou à des petites et moyennes entreprises communautaires, à condition d'avoir obtenu l'accord préalable de l'autorité contractante.

Dans tous les cas, le titulaire reste pleinement responsable des actes, défaillances et négligences des sous-traitants, de leurs représentants, employés ou ouvriers.

Article 49.

L'agrément de chaque sous-traitant et, le cas échéant, les conditions de paiement de chaque contrat de sous-traitance doivent être demandés selon les modalités suivantes :

1. Dans le cas où la demande de sous-traitance intervient au moment de l'offre ou de la soumission, le candidat doit, dans ladite offre, fournir à l'autorité contractante une déclaration mentionnant :

a) la nature des prestations dont la sous-traitance est prévue ;

b) le nom, la raison ou la dénomination sociale, l'adresse et les références techniques du sous-traitant proposé ;

c) le montant prévisionnel des sommes à payer directement au sous-traitant ;

d) les modalités de règlement de ces sommes ;

e) les conditions de paiement prévues par le projet de contrat de sous-traitance et, le cas échéant, celles de révision des prix.

2. Dans le cas où la demande est présentée après la conclusion du marché, le titulaire de celui-ci, soit remet contre récépissé à l'autorité contractante, soit lui adresse par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, une déclaration spéciale contenant les renseignements susmentionnés.

Le titulaire doit en outre établir que le nantissement de créance résultant du marché ne fait pas obstacle au paiement direct du sous-traitant en produisant soit l'exemplaire unique du marché qui lui a été délivré, soit une attestation du comptable assignataire de la dépense.

Section 5 - Régimes préférentiels

Article 50.

1. Pour les marchés passés sur appel d'offres, une préférence pourra être accordée, à qualités équivalentes et à délais de livraison comparables et à condition que leurs offres ne soient pas supérieures de plus de 10 % à celle du moins disant, aux groupements d'ouvriers, aux coopératives ouvrières de production, aux groupements et coopératives d'artisans, aux coopératives d'artistes et aux artisans individuels suivis par les Chambres consulaires, ainsi qu'aux organismes d'étude, d'encadrement ou de financement agréés. La même préférence est accordée aux candidats de droit sénégalais ou de pays membres de l'UEMOA et aux candidats dont les offres ne comportent que des produits d'origine sénégalaise ou de pays membres de l'UEMOA, par rapport aux candidats de droit non communautaire.

2. Lorsque les marchés sont susceptibles d'être exécutés, en tout ou partie, par des candidats répondant aux caractéristiques mentionnées au paragraphe 1 du présent article, les cahiers des charges doivent définir :- les travaux, fournitures ou services pouvant faire l'objet du droit de préférence :

- les conditions de préférence accordées et la méthode d'évaluation et de comparaison

des offres qui sera suivie pour appliquer les dispositions du présent article.

Article 51.

Pour bénéficier de la préférence prévue ci-dessus, les candidats doivent joindre aux justifications prévues à l'article 45 du présent décret, une déclaration par laquelle ils demandent à bénéficier desdites dispositions, en même temps qu'ils apportent toutes justifications utiles sur l'exercice de leurs activités au Sénégal ou dans un pays membre de l'UEMOA, sur l'origine sénégalaise ou communautaire des produits ou sur leur existence et leur enregistrement conforme à la réglementation qui leur est applicable.

Article 52.

1. La participation aux appels à la concurrence et aux marchés de prestations et fournitures par entente directe dont le financement est prévu par les budgets de l'Etat, des établissements publics, des collectivités locales et des sociétés nationales ou sociétés à participation publique majoritaire, est réservée aux seules entreprises sénégalaises et communautaires régulièrement patentées ou exemptées de la patente et inscrites au registre du commerce et du crédit mobilier ou au registre des métiers au Sénégal ou dans l'un desdits Etats.

2. Toutefois, il peut être dérogé à l'alinéa précédent en application d'accords internationaux ou lorsqu'il s'agit de fournitures travaux ou services ne pouvant être livrés ou réalisés par des entreprises locales.

Chapitre 3 - Règles générales applicables aux procédures de passation.

Section 1 - Seuils et champs d'application des procédures

Article 53.

Pour l'application des procédures décrites au présent Titre, il est tenu compte des seuils suivants relatifs à la valeur estimée des marchés, TVA comprise :

1. Pour ce qui concerne les marchés de l'Etat, des collectivités locales et des établissements publics :

a) 25.000.000 francs CFA pour les marchés de travaux ;

b) 15.000.000 francs CFA pour les marchés de services et fournitures courantes ;

c) 25.000.000 francs CFA pour les marchés de prestations intellectuelles.

2. Pour ce qui concerne les marchés des sociétés nationales et des sociétés anonymes à participation publique majoritaire et les agences ou autres organismes ayant la personnalité morale, mentionnés à l'article 2.1 c) :

a) 50.000.000 francs CFA pour les marchés de travaux ;

b) 30.000.000 francs CFA pour les marchés de services et fournitures courantes ;

c) 30.000.000 francs CFA pour les marchés de prestations intellectuelles.

Article 54.

Le calcul de la valeur des marchés pour les besoins de l'application des seuils prévus par le présent décret est effectué selon les règles suivantes, quel que soit le nombre de fournisseurs, prestataires ou entrepreneurs auxquels il est fait appel :

1. La valeur d'un marché de travaux doit prendre en compte la valeur globale des travaux se rapportant à une même opération, que celle-ci comporte un ou plusieurs ouvrages. Une opération de travaux est caractérisée par son unité fonctionnelle, technique ou économique, à mettre en œuvre dans une période de temps et un périmètre limités.

2. La valeur d'un marché de fournitures ou de services doit prendre en compte la valeur totale des fournitures ou des services qui peuvent être considérés comme homogènes soit en raison de leurs caractéristiques propres, soit parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle.

La délimitation d'une catégorie homogène de fournitures ou de services ne doit pas avoir pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent décret.

3. La valeur estimée des marchés de fournitures ou de services donnant lieu à des livraisons ou à des réalisations répétées de biens ou services est égale à la valeur de l'ensemble des fournitures ou des services correspondant aux besoins estimés pour la durée du marché ou pour une année si cette durée est supérieure à un an ou est renouvelable.

4. La valeur estimée des marchés comportant des lots doit prendre en compte la valeur, estimée comme indiqué ci-dessus, de la totalité des lots, sous réserve des exceptions prévues par le présent décret.

5. Les autorités contractantes ne peuvent en aucun cas fractionner les dépenses ou sous-estimer la valeur des marchés de façon à les soustraire aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent décret.

Article 55.

Sous réserve de l'application de certaines procédures spécifiques sans considération de seuils comme indiqué au Chapitre 6 ci-après :

a) Les marchés dont les montants estimés sont égaux ou supérieurs aux seuils visés à l'article 53 du présent décret sont passés dans les conditions prévues au présent Titre.

b) Les marchés dont les montants sont inférieurs aux seuils visés à l'article 53 font l'objet de demandes de renseignement et de prix comme indiqué à la section I du Chapitre 6 ci-après.

Section 2 - Règles applicables aux publicités et aux communications

Article 56.

1. Les autorités contractantes sont tenues de publier chaque année un avis général recensant les marchés publics, dont les montants estimés excèdent les seuils visés à l'article 58 du présent décret, qu'elles prévoient de passer par appel à la concurrence durant l'exercice budgétaire sur la base du plan de passation des marchés établi conformément à l'article 6 du présent décret.

2. Chaque marché public passé par appel d'offres est précédé d'un avis d'appel public à la concurrence établi conformément à un modèle type fixé par voie réglementaire.

3. Les avis généraux de passation des marchés et les avis d'appel public à la concurrence sont publiés dans au moins un journal quotidien de grande diffusion et, si nécessaire, par voie d'affichage. Pour les marchés dont les montants estimés égalent ou dépassent les seuils communautaires de publication, la publication des avis ne peut intervenir avant celle effectuée par l'UEMOA dans les conditions définies par les directives communautaires sur la passation des marchés publics. Pour les appels d'offres de portée internationale, les avis d'appel public à la concurrence sont également insérés dans une publication à large diffusion internationale.

4. Les avis généraux de passation des marchés et les avis d'appel public à la concurrence peuvent faire l'objet d'une publicité par voie électronique. Cette publicité est alors complémentaire de celle qui est assurée dans les conditions prévues au présent article.

Article 57.

1. Les communications et les échanges d'informations visés au présent chapitre sont effectués par service postal public ou privé ou remis par porteur. Les documents à adresser par les autorités contractantes aux candidats ainsi que les offres ou demandes de participation adressées par les candidats aux autorités contractantes peuvent également, au choix de l'autorité contractante, être transmis par moyens électroniques. Ces moyens doivent répondre aux conditions stipulées au présent article.

2. Les communications, les échanges et le stockage de documents et d'informations sont effectués de manière à assurer que l'intégralité 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.

3. Les outils utilisés pour communiquer par des moyens électroniques, ainsi que leurs caractéristiques techniques, doivent avoir un caractère non discriminatoire, être couramment à la disposition du public et compatibles avec les technologies d'information et de communication généralement utilisées. Les dispositifs de transmission et de réception électronique des documents ne peuvent être utilisés dans le cadre d'une procédure de passation que s'ils répondent aux caractéristiques techniques, y compris de cryptage et de signature électronique, fixées par décret pris sur rapport, du Ministre chargé des Finances.

Section 3 - Dossier d'appel à la concurrence

Article 58.

1. Le dossier d'appel à la concurrence contient la totalité des pièces et documents nécessaires à la consultation et à l'information des candidats selon la procédure choisie, à savoir:

a) les pièces relatives aux conditions de l'appel à la concurrence : la référence à l'avis d'appel d'offres ou à l'avis d'appel à candidatures, ou la lettre de consultation, ainsi que le règlement de la procédure, sauf si les informations figurant dans l'avis d'appel à la concurrence sont suffisantes eu égard à la procédure et au marché concernés ;

b) les pièces constitutives du futur marché, notamment : projet, date de soumission, cahier des prescriptions spéciales, cahier des clauses administratives générales, cahier des clauses techniques générales, autres pièces requises en fonction de l'objet du marché;

c) des informations communiquées par l'autorité contractante à titre indicatif en vue de faciliter l'établissement de leurs offres par les candidats, qui ne sont pas des pièces constitutives du marché.

2. Les projets de dossiers d'appel à la concurrence concernant les marchés répondant aux conditions de montant ou d'objet fixées par Arrêté du Ministre chargé des Finances sont soumis à la Direction chargée du Contrôle des Marchés Publics conformément aux dispositions du Titre VI du présent décret.

3. Le dossier d'appel à la concurrence est remis aux candidats gratuitement ou à des conditions financières stipulées dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans la lettre de consultation. Lorsque le dossier d'appel à la concurrence n'est pas remis gratuitement, ces conditions financières doivent être fixées de façon à ne pas dépasser les frais engagés pour le reproduire et le remettre aux candidats. Toutefois, dans ce dernier cas, un exemplaire du dossier devra être disponible pour être consulté gratuitement sur place par les candidats qui le souhaitent.

Section 4 - Critères d'évaluation des offres

Article 59.

1. La détermination de l'offre la moins disante est effectuée soit sur la base du prix le plus bas, soit sur la base du prix et d'autres critères, tels que le coût d'utilisation, les performances techniques, le délai de livraison ou d'exécution, qui doivent être énumérés dans le dossier d'appel à la concurrence et être exprimés en termes monétaires ou sous la forme de critères éliminatoires. Il est tenu compte, le cas échéant, des préférences mentionnées à l'article 50 du présent décret.

2. La qualification du candidat qui a présenté l'offre évaluée la moins disante au regard des capacités juridiques, techniques et financières requises est examinée indépendamment du contenu de son offre, au vu des justifications qu'il a soumises, en application des dispositions de la section 2 du chapitre II du présent titre.

3. Les variantes ne peuvent être prises en considération pour le classement des offres que si une telle faculté a été expressément mentionnée dans l'avis d'appel à la concurrence et le dossier d'appel à la concurrence. Dans ce cas, il est procédé séparément au classement des offres de base et des variantes puis à la détermination de l'offre la moins disante entre la meilleure offre de base et la meilleure variante.

4. La commission des marchés compétente peut rejeter, par décision motivée, une offre qu'elle juge anormalement basse, si elle détermine que son montant ne correspond pas à une réalité économique par rapport à la prestation offerte, après avoir demandé au candidat toutes précisions utiles concernant en particulier les sous-détails des prix.

Le candidat peut justifier son prix notamment du fait :

a) de l'économie résultant des solutions ou procédés techniques adoptés ;

b) des conditions exceptionnellement favorables dont dispose le candidat pour exécuter les travaux ou pour fournir les produits ou les services ;

c) de la nécessité d'utiliser des ressources qui sinon resteraient inactives.

Chapitre 4 - Appels d'offres

Section 1 - Règles communes aux appels d'offres

Sous-section 1 - Types d'appels d'offres

Article 60.

1. L'appel d'offres est la procédure par laquelle une autorité contractante attribue le marché, après appel à la concurrence, au candidat réunissant les conditions de qualification qui remet l'offre conforme évaluée la moins disante, sur la base de critères quantifiés en termes monétaires préalablement portés à la connaissance des candidats, sans négociation.

2. L'appel d'offres peut être ouvert ou restreint. Il est dit ouvert lorsque tout candidat peut remettre une offre, et restreint lorsque seuls peuvent remettre une offre les candidats qui y ont été directement invités par l'Autorité Contractante. L'appel d'offres ouvert peut comprendre une phase de pré-qualification.

3. L'appel d'offres ouvert constitue le mode de passation des marchés auquel les autorités contractantes doivent recourir par principe. Il ne peut être dérogé à ce principe que dans les conditions stipulées au présent décret.

4. L'appel d'offres peut également être organisé en deux étapes, dans les conditions prévues par le présent décret, en vue dans un premier temps de préciser les critères ou les solutions techniques auxquels les offres devront répondre puis, dans un deuxième temps, d'attribuer le marché sur les bases retenues par l'autorité contractante.

Sous-section 2 - Présentation des offres

Article 61.

Les offres sont présentées sous la forme d'une soumission, comme indiqué à l'article 11 du présent décret, établie en un seul original par les candidats aux marchés, accompagnée du nombre de copies mentionnées dans les cahiers des charges. Elles doivent être signées par les candidats qui les présentent ou par leurs représentants dûment habilités. Une même personne ne peut représenter plus d'un candidat pour un même marché.

Article 62.

Il peut être prévu que les candidats présentent une offre comportant des variantes par rapport aux spécifications des cahiers des charges qui ne sont pas désignées comme des exigences minimales à respecter. Une variante ne peut être proposée qu'avec une offre de base. Les exigences minimales à respecter ainsi que les modalités de soumission des variantes doivent être indiquées dans l'avis d'appel à la concurrence ainsi que dans le dossier d'Appel à la Concurrence.

Sous-section 3 - Délais et modes de présentation des offres et des candidatures

Article 63.

1. En fixant les délais de réception des offres et des demandes de participation, l'autorité contractante tient compte en particulier de la complexité du marché et du temps nécessaire pour préparer les offres, sans préjudice des délais minimaux fixés par le présent article.

2. Dans les procédures d'appels d'offres ouverts avec ou sans qualification ou d'appels d'offres restreints, le délai minimal de dépôt des offres ou des candidatures est de 30 jours à compter de la date de publication de l'avis d'appel à la concurrence dans le cas d'appels d'offres nationaux. Ce délai est de 45 jours dans le cas d'appels d'offres internationaux et de marchés dont les montants estimés sont supérieurs aux seuils communautaires définis par l'UEMOA.

3. Dans les procédures d'appels d'offres en deux étapes, le délai minimal de réception des candidatures ou des demandes de participation est de 45 jours à compter de la date de publication de l'avis d'appel à candidatures.

4. Une réduction de cinq jours maximum des délais de réception des offres, des candidatures ou demandes de participation est possible lorsque l'autorité contractante offre, par moyen électronique et à compter de la publication de l'avis, l'accès libre, direct et complet au dossier d'appel à la concurrence et à tout document complémentaire, en indiquant dans le texte de l'avis l'adresse Internet à laquelle ces documents peuvent être consultés, sous réserve que ce mode d'accès aux informations réponde aux conditions mentionnées à l'article 57.3.

5. Lorsque, pour quelque raison que ce soit, le dossier d'appel à la concurrence et les documents ou renseignements complémentaires, bien que demandés en temps utile, n'ont pas été fournis dans les délais fixés dans les avis d'appel d'offres ou de candidatures ou lorsque les offres ne peuvent être faites qu'à la suite d'une visite des lieux ou après consultation sur place de documents annexés au dossier d'appel à la concurrence, les délais de réception des offres sont prolongés de manière à ce que tous les candidats concernés puissent prendre connaissance de toutes les informations nécessaires pour la formulation des offres.

6. En cas d'extrême urgence dûment justifiée résultant de circonstances imprévisibles pour l'autorité contractante et qui ne lui sont pas imputables, rendant impraticables les délais minimaux fixés au présent article, l'autorité contractante peut réduire ces délais de dix jours.

Sous-section 4 - Appels d'offres infructueux et appels d'offres sans suite

Article 64.

1. L'autorité contractante, après consultation de la Direction chargée du Contrôle des Marchés Publics, peut déclarer un appel d'offres infructueux lorsque selon l'avis de la commission des marchés compétente, aucune offre n'a été remise à l'expiration de la date limite de dépôt des offres ou lorsqu'il n'a été proposé que des offres irrecevables ou non conformes, bien que toutes les conditions devant assurer le succès de l'appel à la concurrence aient été remplies.

2. Dans ce cas, l'autorité contractante en avise immédiatement tous les candidats. Elle peut alors procéder soit à un nouvel appel d'offres, soit, si les conditions initiales du marché ne sont pas modifiées, à un appel d'offres restreint conformément aux articles 73 et 74 du présent décret.

Article 65.

L'autorité contractante peut, après consultation de la Direction chargée du Contrôle des Marchés publics, ne pas donner suite à un appel d'offres pour des motifs d'intérêt général, tels que la disparition du besoin qui était à l'origine de la procédure ou des montants d'offres trop élevés par rapport à la valeur estimée du marché.

Section 2 - Appel d'offres ouvert

Sous-section 1 - Avis d'appel d'offres

Article 66.

1. Tout appel d'offres ouvert est porté à la connaissance du public par la publication d'un avis d'appel public à la concurrence dans les conditions prévues à l'article 56 du présent décret.

2. L'avis d'appel d'offres, établi conformément au modèle spécifié par Décision de l'Organe chargé de la Régulation des Marchés Publics, fait connaître au moins :

- a) l'objet du marché ;
- b) le lieu et la date où l'on peut prendre connaissance des cahiers des charges ou les modalités d'obtention de ces documents ;
- c) le lieu et la date limite de réception des offres ;
- d) le délai pendant lequel les candidats restent engagés par leurs offres ;
- e) les justifications à produire concernant les qualités et capacités exigées des candidats ;
- f) le montant de la garantie de soumission à constituer ;

Des renseignements complémentaires peuvent être sollicités de la personne responsable du marché six jours ouvrables au plus tard avant la date limite de dépôt des offres. L'ensemble des candidats ayant retiré un dossier d'appel à la concurrence devront être destinataires des réponses de la personne responsable des marchés.

Sous-section 2 - Ouverture des plis

Article 67.

1. A l'expiration des date et heure limites de dépôt des offres, la commission des marchés est chargée de procéder à l'ouverture des plis. Seuls peuvent être ouverts les plis reçus au plus tard à la date et heure limites de dépôt des offres.

2. Les plis sont ouverts en séance publique en présence des membres de la commission des marchés compétente à la date et à l'heure limites de dépôt des offres précisées dans le dossier d'appel à la concurrence ou à la date spécifiée en cas de report. Les plis reçus après le délai fixé doivent être renvoyés aux candidats sans avoir été ouverts.

3. Tous les candidats qui ont soumis des offres sont autorisés par l'autorité contractante à assister ou à se faire représenter à l'ouverture des plis. Les candidats ou leurs représentants qui sont présents signeront un registre attestant de leur présence. Les représentants des organismes de financement peuvent également assister à l'ouverture des plis ou se faire représenter. Cette faculté est mentionnée dans l'avis d'appel d'offres.

4. Le nom de chaque candidat, le montant de chaque offre, la présence ou l'absence de garantie financière, les rabais éventuels ainsi que toute autre information que l'autorité contractante peut juger utile de faire connaître, sont lus à haute voix lors de l'ouverture des plis. Dès la fin des opérations d'ouverture des plis, ces informations sont consignées dans un procès-verbal signé par les membres de la commission des marchés présents et remis à tous les candidats.

Sous-section 3 - Recevabilité, analyse, évaluation et comparaison des offres

Article 68.

Avant de procéder à l'analyse, à l'évaluation et à la comparaison des offres, la commission des marchés compétente procède à un examen préliminaire, afin de déterminer si les candidatures sont recevables en application de l'articles 43 et sont accompagnées des pièces mentionnées à l'article 45, et rejette les offres non recevables.

La commission détermine ensuite si les offres sont conformes aux conditions et spécifications des cahiers des charges.

Article 69.

Il ne peut y avoir de négociation avec les candidats et aucune modification des offres ou des prix ou des conditions de concurrence ne peut être demandée, offerte ou autorisée. La commission peut toutefois corriger les erreurs purement arithmétiques découvertes au cours de l'examen des offres et peut demander aux candidats de préciser la teneur de leurs offres afin d'en faciliter l'examen, l'évaluation et la comparaison. Cette demande doit être faite par écrit dans le respect strict des cahiers des charges. La réponse doit également être adressée par écrit.

Article 70.

La commission procède ensuite à une évaluation détaillée en fonction des critères établis conformément à l'article 59 du présent décret, mentionnés dans le dossier d'appel à la concurrence. Elle propose à l'autorité contractante l'attribution du marché au candidat qui a l'offre conforme évaluée la moins disante et qui est reconnu réunir les critères de qualification mentionnés dans le dossier d'appel à la concurrence.

Section 3 - Appel d'offres avec pré-qualification

Article 71.

1. L'appel d'offres ouvert peut être précédé d'une pré-qualification dans les cas de travaux importants ou complexes ou, exceptionnellement, de fournitures de matériels devant être fabriqués sur commande ou de services spécialisés.

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

- a) références concernant des marchés analogues ;
- b) moyens matériels et humains dont les candidats disposent pour exécuter le marché ;
- c) capacité financière.

3. Il est procédé à la publication d'un avis d'appel public à candidature dans les conditions et délais définis aux articles 56 et 63 du présent décret. Cet avis mentionne la liste des renseignements que les candidats devront produire à l'appui de leur candidature et précise la date limite de remise des dossiers de candidature.

4. Les dossiers de candidature sont remis à l'autorité contractante par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et de garantir la confidentialité des éléments qu'ils contiennent.

5. A l'expiration des date et heure limites de remise des dossiers de candidature, la personne responsable du marché est chargée de procéder à leur ouverture. Seuls peuvent être ouverts les dossiers de candidature reçus au plus tard à la date et heure limites de dépôt des offres. L'ouverture des dossiers de candidature est publique et se déroule en présence de la commission des marchés compétente. La personne responsable du marché enregistre le contenu des dossiers de candidature dans le procès-verbal de la séance d'ouverture qui est signé par tous les membres de la commission.

6. La commission des marchés examine les justifications de leurs qualifications, fournies par les candidats sur la base des critères énoncés dans l'avis d'appel public à candidatures et établit un procès-verbal d'examen des candidatures auquel est jointe une liste de candidats pré-qualifiés.

L'autorité contractante peut exiger qu'un fournisseur ou entrepreneur pré-qualifié confirme ses qualifications conformément aux critères utilisés pour la pré-qualification dudit fournisseur ou entrepreneur. Elle disqualifie tout fournisseur ou entrepreneur qui ne confirme pas ses qualifications alors qu'il en a été prié. Elle fait promptement savoir à chaque fournisseur ou entrepreneur prié de confirmer ses qualifications si elle juge satisfaisantes les justifications qu'il a produites.

7. Dès qu'elle a arrêté la liste des candidats pré-qualifiés, l'autorité contractante prévient par lettre les candidats non retenus, du résultat du dépouillement des demandes de pré-qualification et adresse simultanément et par écrit à tous les candidats pré-qualifiés une invitation à remettre leurs offres et un dossier d'appel à la concurrence. Elle communique à tout candidat qui en fait la demande par écrit les motifs du rejet de sa candidature.

8. Les lettres d'invitation à remettre une offre doivent être adressées aux candidats trente jours au moins avant la date fixée pour le dépôt des offres. Ce délai peut être ramené à quinze jours au moins en cas d'extrême urgence dûment justifiée résultant de circonstances imprévisibles pour l'autorité contractante et qui ne lui sont pas imputables, incompatible avec les délais normalement exigés par la procédure.

9. L'ouverture et l'examen des offres remises, ainsi que la détermination de l'offre évaluée la moins disante, s'effectuent ensuite dans les conditions fixées aux articles 67 à 70 du présent décret.

Section 4 - Appel d'offres ouvert en deux étapes

Article 72.

1. Dans le cas de marchés d'une grande complexité ou lorsque la personne responsable du Marché souhaite faire son choix sur la base de critères de performance et non de spécifications techniques détaillées, le marché peut faire l'objet d'une attribution en deux étapes.

2. Les candidats sont d'abord invités à remettre des propositions techniques, sans indication de prix, sur la base de principes généraux de conception ou de normes de performance, et sous réserve de précisions et d'ajustements ultérieurs d'ordre technique aussi bien que commercial.

Au cours de cette première étape, l'autorité contractante doit assurer l'égalité de traitement de tous les candidats. En particulier, l'autorité contractante doit s'abstenir de fournir de manière discriminatoire des informations susceptibles d'avantager certains candidats par rapport à d'autres ou de révéler aux autres candidats les solutions proposées ou d'autres informations confidentielles communiquées par un candidat sans l'accord de celui-ci.

Lorsqu'elle a identifié la ou les solutions qui sont susceptibles de répondre à ses besoins, l'autorité contractante informe les candidats de la fin de cette première étape.

3. Lors de la seconde étape, les candidats sont invités à présenter des propositions techniques définitives assorties de prix, sur la base du dossier d'appel à la concurrence établi ou révisé par la personne responsable du Marché en fonction des informations recueillies au cours de la première étape.

4. La remise, l'ouverture et l'examen des propositions, ainsi que le choix de l'offre évaluée la moins disante, s'effectuent dans les conditions fixées aux articles 67 à 70 du présent décret.

Section 5 - Appel d'offres restreint

Article 73.

1. L'appel d'offres est dit restreint lorsque seuls peuvent remettre des offres les candidats que la personne responsable a décidé de consulter.

2. Il ne peut être procédé à un appel d'offres restreint qu'après avis de la Direction chargée du Contrôle des Marchés Publics pour la passation des marchés suivants :

a) les marchés pour lesquels l'urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles pour l'autorité contractante n'est pas compatible avec les délais exigés par les procédures d'appel d'offres, et notamment pour faire face à des situations d'urgence impérieuse relevant d'une catastrophe naturelle ou technologique ;

b) les marchés qui ont donné lieu à un appel d'offres infructueux;

c) les marchés de travaux, fournitures ou services qui ne sont exécutés qu'à titre de recherches, d'essais, d'expérimentation ou de mise au point ;

d) les marchés que l'autorité contractante doit faire exécuter aux lieux et places des titulaires défaillants et à leurs frais et risques.

Article 74.

1. L'autorité contractante est tenue de mettre en concurrence par une consultation écrite un nombre de candidats permettant d'assurer une concurrence réelle et qui ne peut être inférieur à trois.

2. La consultation écrite consiste en une lettre d'invitation à présenter une offre, adressée par l'autorité contractante simultanément aux candidats qu'elle a choisis, accompagnée du dossier d'appel à la concurrence et des documents complémentaires, le cas échéant. La lettre de consultation comporte au moins :

a) l'adresse du service auprès duquel le dossier d'appel à la concurrence et les documents complémentaires peuvent être demandés et la date limite pour présenter cette demande ainsi que le montant et les modalités de paiement de la somme qui doit être éventuellement versée pour obtenir ces documents ;

b) la date de réception des offres et l'adresse à laquelle elles sont transmises ;

c) l'indication détaillée des documents à joindre pour justifier des capacités à soumissionner ;

d) les modalités de paiement.

3. Les offres remises par les candidats sont ouvertes par la commission des marchés compétente en séance publique et le marché est attribué comme en matière d'appel d'offres ouvert.

Chapitre 5 - *Marchés passés par entente directe*

Article 75.

Les marchés sont dits par «entente directe» lorsque l'autorité contractante engage directement les discussions qui lui paraissent utiles avec les candidats et attribue le marché au candidat qu'elle a retenu.

Le marché par entente directe ne peut être passé qu'avec des entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services qui acceptent de se soumettre à un contrôle spécifique des prix de revient durant l'exécution des prestations. Le marché précise les obligations de transmission d'informations financières et comptables auxquelles le titulaire du marché sera soumis en vue de permettre ce contrôle.

Article 76.

1. Il ne peut être passé des marchés par entente directe qu'après avis de la Direction chargée du Contrôle des Marchés publics dans les cas suivants :

a) pour les marchés de travaux, fournitures ou services considérés comme secrets ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité lorsque la protection de l'intérêt supérieur de l'Etat l'exige ;

b) pour les marchés destinés à répondre à des besoins qui, pour des raisons tenant à la détention d'un droit d'exclusivité, ne peuvent être satisfaits que par un cocontractant déterminé ;

c) pour des fournitures, services ou travaux qui complètent ceux ayant fait l'objet d'un premier marché exécuté par le même titulaire, à la condition que le marché initial ait été passé selon la procédure d'appel d'offres que le marché complémentaire porte sur des fournitures, services ou travaux qui ne figurent pas dans le marché initialement conclu mais qui sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue et extérieure aux parties, et que ces fournitures, services ou travaux ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal. Le montant cumulé des marchés complémentaires ne doit pas dépasser un tiers du montant du marché principal, avenants compris.

2. Les marchés passés par entente directe donnent lieu à un compte rendu détaillé dans le rapport annuel établi par l'Organe chargé de la Régulation des Marchés Publics.

Chapitre 6 - *Procédures spécifiques*

Section 1 - *Procédure de demande de renseignements et de prix*

Article 77.

1. L'autorité contractante peut ne pas recourir à une des procédures d'appel d'offres prévues par le Chapitre 4 du présent titre pour les fournitures ou services dont la valeur estimée est inférieure aux seuils fixés à l'article 53 du présent décret. La procédure de demande de renseignements et de prix doit alors être utilisée.

2. Dans ce cas, sous réserve de l'application d'autres procédures spécifiques ou de règles prévues par d'autres dispositions législatives ou réglementaires, l'autorité contractante :

- choisit librement les modalités de publicité adaptées au montant et à la nature du marché ;

- sollicite simultanément par écrit des prix auprès d'au moins cinq entreprises en définissant la nature des prestations recherchées et en faisant référence à des normes dans toute la mesure du possible ;

- doit s'assurer que les candidats ont la capacité d'exécuter le marché, y compris au plan juridique ;

- attribue le marché au candidat présentant l'offre évaluée la moins disante et rédige un procès-verbal d'attribution.

3. Les marchés concernés donnent lieu à des contrats écrits de forme libre. Par dérogation, les commandes répondant à des conditions de montant et de nature spécifiées par Arrêté du Ministre chargé des Finances peuvent être dispensées de forme écrite et donner lieu à règlement sur mémoires ou factures.

Section 2 - Dispositions spécifiques aux marchés passés par les communautés rurales et certaines communes

Article 78.

Les marchés passés par les communautés rurales quel que soit leur montant, et les communes dont le budget ne dépasse pas un seuil fixé par arrêté du Ministre chargé des Finances, peuvent faire l'objet de procédures allégées, comportant en particulier des formalités de publicité et des cahiers des charges adaptés, dans le respect des principes posés par le présent décret et conformément aux modalités fixées par Arrêté du Ministre chargé des Finances.

Section 3 - Dispositions spécifiques aux marchés de prestations intellectuelles

Article 79.

1. Les marchés de prestations intellectuelles donnent lieu à une pré - sélection des candidats admis à présenter une offre puis sont attribués après mise en concurrence des candidats présélectionnés dans les conditions définies ci-après.

2. La liste des candidats présélectionnés est arrêtée à la suite d'un appel public à manifestation d'intérêt publié dans les conditions et délais définis aux articles 56 et 63 du présent décret. Les candidats sont sélectionnés par la commission des marchés compétente en raison de leur aptitude à exécuter les prestations objet du marché et classés sur la base des critères publiés dans l'appel à manifestation d'intérêt.

3. L'autorité contractante adresse une demande de proposition au trois premiers candidats sélectionnés au moins. A ce titre, ils reçoivent un dossier de consultation comprenant les termes de référence, une lettre d'invitation indiquant les critères de sélection et leur mode d'application détaillé ainsi que le projet de marché. Le dossier de consultation indique également les exclusions à la participation future aux marchés de travaux, fournitures et services qui résulteraient des prestations qui font l'objet de la consultation.

4. Lorsque le montant estimé des prestations est inférieur aux seuils fixés à l'article 53, l'autorité contractante peut ne pas effectuer de formalité de publicité et inviter directement cinq prestataires à soumettre une proposition.

5. L'évaluation des propositions et la désignation de l'attributaire s'effectuent dans tous les cas:

- soit sur la base de la qualité technique de la proposition, résultant en particulier de l'expérience du candidat, de la qualification des experts et de la méthode de travail proposés, ainsi que du montant de la proposition ;

- soit sur la base d'un budget prédéterminé dont le candidat doit proposer la meilleure utilisation possible ;

- soit sur la base de la meilleure proposition financière soumise par les candidats ayant obtenu une note technique minimum ;

- soit, dans les cas où les prestations sont d'une complexité exceptionnelle ou d'un impact considérable ou encore lorsqu'elles donneraient lieu à des propositions difficilement comparables, exclusivement sur la base de la qualité technique de sa proposition. Dans ce dernier cas, l'exécution du marché doit donner lieu à un contrôle des prix de revient.

Le marché peut ensuite faire l'objet de négociations avec le candidat dont la proposition est retenue. Les négociations ne peuvent en aucun cas être conduites avec plus d'un candidat à la fois.

Section 4 - Dispositions spécifiques aux contrats portant participation à l'exécution du service public

Article 80.

1. Sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires spéciales contraires :

- les conventions de délégations de service public et les contrats de partenariats visés à l'article 10 du Code des Obligations de l'Administration sont attribués conformément aux principes définis à la présente section et,

- les dispositions relatives au contrôle des marchés et aux sanctions pour non respect de la réglementation des marchés publics, prévues au Titre VI et VII du présent décret, sont applicables à ces contrats et conventions.

2. L'avis de la Direction chargée du Contrôle des Marchés publics sur la procédure de passation de la convention de délégation ou du contrat de partenariat est requis dans tous les cas sur la base du dossier d'appel à la concurrence et d'un rapport d'opportunité établis par l'autorité contractante. Le rapport d'opportunité fait notamment ressortir :

- l'organisation et le mode de gestion du service public concerné s'il existe, y compris les dysfonctionnements éventuels et les tarifs pratiqués ;

- les évolutions souhaitées du service actuel ou les caractéristiques du service à créer, en matière notamment d'investissements, de niveaux de prestations et de tarifs ;

- le type de gestion déléguée envisagé ou de partenariat souhaité, ses avantages comparatifs ainsi que les principales caractéristiques de la convention de délégation ou du contrat de partenariat, notamment sa durée.

Les mentions ou pièces requises en matière d'imputation budgétaire, de comptable assignataire des paiements et d'attestation d'existence de crédits sont adaptées pour tenir compte des conditions financières propres à la convention de délégation de service public ou au contrat de partenariat.

3. Sous réserve des exceptions visées au présent article, les conventions de délégations de services publics et les contrats de partenariats sont passés par appel d'offres ouvert avec pré - qualification ou appel d'offres en deux étapes, en fonction de la complexité du projet, conformément aux dispositions du présent décret. La sélection se fait en une seule étape lorsque l'autorité contractante est en mesure de définir les spécifications techniques détaillées et les critères de performance ou les indicateurs de résultats précis permettant d'attribuer le contrat.

4. Les avis d'appel à la concurrence ou à candidatures sont publiés dans les conditions fixées par les articles 56 et 57 du présent décret. Le délai de remise des offres ou des propositions ne peut être inférieur à 45 jours à compter de la date de publication.

5. L'autorité contractante peut avoir recours à la procédure de passation par entente directe, dans les cas suivants :

- lorsque, en cas d'extrême urgence, constatée par la Direction chargée du Contrôle des Marchés publics, nécessitant une intervention immédiate visant à assurer la continuité du service public, il n'est pas possible de procéder à un appel à la concurrence et que l'autorité contractante ne peut assurer elle même cette continuité ; dans ce cas la durée de la convention ainsi conclue doit tenir compte de la durée restant à courir de la convention précédemment conclue ;

- lorsqu'une seule source est en mesure de fournir le service demandé.

Chapitre 7 - Achèvement de la procédure de passation

Section 1 - Décision d'attribution

Article 81.

1. La commission des marchés compétente dresse dans les trois jours qui suivent la fin de ses travaux d'évaluation un procès-verbal dans lequel elle relate les circonstances de son analyse, y compris la position motivée de chacun de ses membres et fait une proposition de classement des offres qui ne peut être rendue publique ni communiquée aux candidats ou à quiconque n'ayant pas qualité pour participer à la procédure d'évaluation.

2. La proposition d'attribution comprenant ce procès-verbal, accompagné des cahiers des charges et des documents constituant l'offre classée la moins disante, est adressée à l'autorité contractante. Si l'autorité contractante n'approuve pas la proposition de la commission des marchés elle transmet dans un délai de trois jours ouvrables la proposition d'attribution de la commission et sa propre proposition motivée à la commission des marchés et à la Direction chargée du Contrôle des Marchés publics. Dans les conditions prévues par l'article 138 du présent décret, l'autorité contractante, même si elle ne met pas en cause la proposition de la commission des marchés, transmet la proposition d'attribution à la Direction chargée du Contrôle des Marchés publics pour avis.

3. La décision de l'autorité contractante relative à la proposition d'attribution doit intervenir dans les trois (3) jours ouvrables qui suivent celui de la décision de la commission des marchés ou l'avis de la Direction chargée du Contrôle des Marchés publics. Dès qu'elle a approuvé la proposition d'attribution l'autorité contractante avise immédiatement les autres candidats du rejet de leurs offres, leur restitue les garanties de soumission et publie un avis d'attribution.

4. Si l'autorité contractante n'accepte pas les recommandations formulées par la Direction chargée du Contrôle des Marchés publics dans l'un des cas susvisés, elle peut saisir le Comité de Règlement des Différends près de l'Organe chargé de la Régulation des Marchés Publics dans un délai de trois (3) jours ouvrables suivant la réception de ces recommandations. Le Comité de Règlement des Différends statue dans les sept (7) jours ouvrables suivant la réception de la demande.

Section 2 - Signature, approbation, notification et publication de l'avis d'attribution définitive

Article 82.

Les marchés sont transmis à la personne responsable du marché pour signature dans un délai minimum de quinze jours suivant la publication de l'avis d'attribution visé à l'article 81 du présent décret. Les marchés signés sont soumis à l'approbation des autorités visées à l'article 29 du présent décret, en fonction de leurs montants. Le refus d'approbation du marché par ces autorités ne peut intervenir qu'en l'absence du document attestant de l'existence des crédits suffisants. Autrement, l'approbation du marché ne pourra être refusée que par une décision motivée, rendue dans les trente (30) jours de la transmission du dossier d'approbation et susceptible de recours devant le Comité de Règlement des Différends visé à l'article 87 du présent décret, par toute partie au contrat.

Article 83.

Après approbation le marché est notifié par l'autorité contractante à l'attributaire du marché. Le marché ne produit d'effet à l'égard de l'attributaire qu'à compter de la date de sa notification. La notification consiste en une remise au titulaire contre récépissé ou en un envoi par lettre recommandée avec accusé de réception ou par tout moyen permettant de donner date certaine à cet envoi. La date de notification est celle du récépissé ou de l'avis de réception.

Sauf dispositions contraires dans le marché, la date de notification constitue le point de départ des délais contractuels d'exécution du marché.

Dans les quinze (15) jours suivant la notification du marché, l'autorité contractante publie un avis d'attribution définitive.

Section 3 - Publicité de l'attribution et information des candidats

Article 84.

Les mentions figurant dans les avis d'attribution visés aux articles 81 et 83 du présent décret sont précisées par une décision de l'Organe chargé de la Régulation des Marchés publics. Les avis d'attribution sont publiés dans les mêmes conditions que les avis d'appel à la concurrence.

Article 85.

1. La personne responsable du marché communique par écrit, dans un délai de cinq (5) jours ouvrables à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat écarté, les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre.

2. La personne responsable du marché doit informer également, par écrit, les candidats qui en font la demande écrite, des motifs qui l'ont conduit à ne pas attribuer ou notifier le marché ou à recommencer la procédure, dans un délai de cinq (5) ouvrables à compter de la réception de la demande.

3. La personne responsable du marché ne peut communiquer à un candidat des renseignements dont la divulgation serait contraire à la loi ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'autres candidats en révélant des informations non publiques sur leur situation financière ou juridique ou sur leurs méthodes de fabrication ou de gestion.

Section 4 - Recours en matière de passation des marchés publics

Article 86.

Tout candidat à une procédure d'attribution d'un marché est habilité à saisir la personne responsable dudit marché d'un recours gracieux par une notification écrite indiquant les références de la procédure de passation du marché et exposant les motifs de sa réclamation par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou déposée contre récépissé. Ce recours peut porter sur la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché, les conditions de publication des avis, les règles relatives à la participation des candidats et aux capacités et garanties exigées, le mode de passation et la procédure de sélection retenue, la conformité des documents d'appel d'offres à la réglementation, les spécifications techniques retenues, les critères d'évaluation. Il doit invoquer une violation caractérisée de la réglementation des marchés publics. Il doit être exercé dans un délai de cinq (5) jours ouvrables à compter de la publication de l'avis d'attribution du marché, de l'avis d'appel d'offres ou de la communication du dossier d'appel d'offres.

La personne responsable du marché est tenue de répondre à cette réclamation dans un délai de cinq (5) jours ouvrables au-delà duquel le défaut de réponse sera constitutif d'un rejet implicite du recours gracieux.

Article 87.

En l'absence de suite favorable de son recours gracieux le requérant dispose de trois (3) jours ouvrables à compter de la réception de la réponse de l'autorité contractante ou de l'expiration du délai de cinq (5) jours mentionné à l'article précédent pour présenter un recours au Comité de Règlement des Différends en matière de passation des marchés publics, placé auprès de l'Organe chargé de la Régulation des Marchés publics.

Article 88.

Dès réception du recours, le Comité de Règlement des Différends visé à l'article 87 examine si celui-ci est recevable et, dans l'affirmative, ordonne à l'autorité contractante de suspendre la procédure de passation du marché. Toutefois ce recours n'est pas suspensif si l'autorité contractante certifie par notification écrite adressée au Comité de Règlement des Différends et à la Direction chargée du Contrôle des Marchés publics que l'attribution du marché doit être poursuivie immédiatement pour des raisons tenant à la protection des intérêts essentiels de l'Etat résultant de situations d'urgence impérieuse liées à une catastrophe naturelle ou technologique.

Article 89.

La décision du Comité de Règlement des Différends en matière de passation des marchés doit être rendue dans les sept (7) jours ouvrables à compter de la réception du recours, faute de quoi l'attribution du marché ne peut plus être suspendue. Elle est finale et immédiatement exécutoire par l'autorité contractante. Elle ne peut avoir pour effet que de corriger la violation alléguée ou d'empêcher que d'autres dommages soient causés aux intérêts concernés, ou de suspendre ou faire suspendre la décision litigieuse ou la procédure de passation.

Le candidat qui s'estimerait débouté à tort conserve ses droits à réclamer réparation du préjudice subi devant les juridictions compétentes. Ce recours n'a cependant pas d'effet suspensif.

TITRE IV - CONDITIONS D'EXECUTION DES MARCHES

Chapitre I - Des modalités de règlement des marchés

Article 90.

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

Section I - Avances

Article 91.

1. Des avances peuvent être accordées en raison des dépenses engagées en vue de l'exécution des travaux, fournitures ou services qui font l'objet d'un marché.

2. Chaque marché doit déterminer les conditions administratives ou techniques particulières auxquelles sont subordonnés les versements d'avances, conformément aux règles prévues par le présent décret.

3. Les avances sont versées sur production des justifications de débours contrôlées par l'autorité contractante et contre remise d'une garantie de restitution d'égal montant.

4. Le montant total des avances accordées au titre d'un marché déterminé en contrepartie des dépenses engagées ne peut en aucun cas excéder 60 % du montant initial du marché.

Article 92.

Les avances au titre des dépenses engagées peuvent être versées dans les cas et dans les limites définis ci-après :

1. Si le titulaire du marché justifie que les travaux, fournitures ou services à exécuter nécessitent soit la réalisation d'installations, soit l'achat, la commande ou la fabrication par lui-même de matériels, machines ou outillages importants, le montant des avances ne peut excéder la fraction de la valeur des installations ou des matériels, machines et outillages à amortir sur le prix du marché, ni 40% du montant initial du marché.

2. Dans le cas d'un marché de travaux, nécessitant l'emploi sur le chantier d'engins lourds de travaux publics, dans les conditions expressément déterminées par le marché, le montant des avances ne peut excéder ni 60 % de la valeur vénale des matériels employés sur le chantier, ni 30 % du montant initial du marché. Les avances ne peuvent être versées que lorsque les matériels ont été amenés sur le chantier ou, s'il s'agit de matériels dont le titulaire du marché ne disposait pas dans l'Etat du Sénégal au jour de l'approbation du marché, dès que les matériels peuvent être présentés au service chargé du contrôle de l'exécution du marché.

3. Si le titulaire du marché justifie de la conclusion d'un contrat d'achat ou d'une commande d'approvisionnement en matériaux, matières premières, ou autres biens destinés à entrer dans la composition des travaux ou des fournitures qui font l'objet du marché, le montant des avances ne peut excéder 50% du montant du contrat d'achat ou de la commande considérée. En outre, si le marché comporte une durée d'exécution supérieure à un an, le montant de chaque avance ne peut, sauf accord de l'ordonnateur du budget concerné, excéder la valeur des fournitures pendant la période d'un an qui suit l'attribution de l'avance.

4. Si le titulaire du marché justifie se trouver dans l'obligation de faire des dépenses préalables, d'une nature différente de celles visées aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus telles qu'achats de brevets, frais d'études, frais de transport, nécessités par l'exécution du marché, le montant des avances ne peut excéder le montant des dépenses préalables exposées par le titulaire du marché.

5. Si le titulaire du marché est chargé d'acquérir pour le compte de l'autorité contractante, soit des matériels, machines, outillages et équipements industriels, soit des matériaux, matières premières ou objets fabriqués, le montant des avances ne peut excéder 60 % du montant des dépenses se rapportant au contrat d'achat ou à la commande considérée. Les avances peuvent être versées préalablement au paiement effectif de ces dépenses dès la conclusion du contrat d'achat ou de commande.

Article 93.

Les avances consenties au titre des dépenses préalables doivent être suivies dans la comptabilité des services contractants jusqu'à apurement. Elles sont remboursées, à un rythme fixé par le marché, par déduction sur les sommes dues ultérieurement au titulaire à titre d'acompte ou de solde. Le rythme de remboursement tient compte de la proportion des éléments ayant donné lieu à avances dans la partie du marché déjà exécutée.

Article 94.

1. Il peut être accordé une avance forfaitaire de démarrage. Cette avance de démarrage est versée dans les délais de paiement normalement requis après réception de la demande de paiement accompagnée de la garantie correspondante.

2. Le montant de l'avance de démarrage ne peut excéder 20 % calculé soit sur le montant initial du marché, taxes comprises lorsque la durée d'exécution de celui-ci est inférieure ou égale à un an, soit lorsque la durée d'exécution est supérieure à un an sur le montant des prestations à réaliser au cours d'une première tranche de douze mois.

3. Dans le cas de marchés à commande ou de clientèle, le montant de l'avance est calculé sur la base du montant maximum ou du montant estimé pour les douze premiers mois d'exécution.

4. Le remboursement de l'avance forfaitaire est effectué par déduction sur les sommes dues au titulaire. Il commence lorsque le montant des prestations exécutées au titre du marché, exprimé en prix de base, atteint ou dépasse 40 % du montant initial du marché,

du bon de commande ou de la tranche et s'achève lorsque ce taux atteint 80 %. Si le marché ne donne pas lieu à versement d'acomptes et fait l'objet d'un seul règlement, l'avance forfaitaire est déduite en une seule fois du règlement unique.

Section 2 - Acomptes

Article 95.

Les prestations qui ont donné lieu à un commencement d'exécution du marché ouvrent droit à des acomptes, à condition que le marché prévoit un délai d'exécution supérieur à trois mois.

Article 96.

Le montant d'un acompte ne doit pas excéder la valeur des prestations auxquelles il se rapporte. Il y a lieu, le cas échéant, d'en déduire la part des avances fixée par le contrat. Dans le cas d'acomptes versés en fonction de phases techniques d'exécution, le marché peut fixer, sous réserve du régime de déduction des avances, le montant de chaque acompte, forfaitairement sous forme de pourcentage du montant initial du marché.

Section 3 - Règlement pour solde

Article 97.

Le règlement pour solde a pour objet le versement au titulaire des sommes dues au titre de l'exécution normale des prestations, objet du marché, déduction faite des versements effectués à titre d'acomptes et d'avances de toute nature non encore récupérés par l'autorité contractante.

Article 98.

Lorsqu'une retenue de garantie est opérée, le règlement définitif du marché donne lieu tout d'abord à un règlement pour solde provisoire comprenant les sommes dues au titre de l'exécution normale du marché, déduction faite des versements effectués au titre d'avances et acomptes, puis à un règlement pour solde définitif au titre duquel il est donné mainlevée de la retenue de garantie.

Section 4 - Régime des paiements

Article 99.

Les règlements d'avances ou d'acomptes n'ont pas le caractère de paiement définitif. Leur bénéficiaire en est débiteur jusqu'au règlement final du marché ou, lorsque le marché le prévoit, jusqu'au règlement partiel définitif.

Article 100.

Sauf accord de l'autorité contractante constaté par avenant, le titulaire d'un marché et les sous-traitants, bénéficiaires des dispositions de l'article 107, ne peuvent disposer des approvisionnements ayant fait l'objet d'avances ou d'acomptes pour d'autres travaux, fournitures ou services que ceux prévus au contrat.

Lorsque le titulaire du marché ou les sous-traitants sont autorisés à disposer des approvisionnements, l'avenant établi à cet effet doit préciser les conditions dans lesquelles les versements d'avances ou d'acomptes correspondants devront être restitués sur les versements à intervenir.

Article 101.

1. En cas de résiliation totale ou partielle du marché, l'autorité contractante peut, sans attendre la liquidation définitive et si la demande lui en est faite, mandater au profit du titulaire 80 % au maximum du solde créditeur que fait apparaître une liquidation provisoire.

2. Réciproquement, si la liquidation provisoire fait apparaître un solde créditeur au profit de l'autorité contractante, celle-ci peut exiger du titulaire du marché le reversement immédiat des 80 % du montant de ce solde. Toutefois, un délai peut être accordé au titulaire pour s'acquitter de sa dette : dans cette hypothèse, le titulaire doit fournir la garantie d'une caution personnelle s'engageant solidairement avec lui à rembourser 100 % du solde.

3. Les dispositions du présent article sont applicables aux sous-traitants bénéficiaires des dispositions de l'article 107, sous réserve, en cas de solde créditeur à leur profit, que le décompte de liquidation provisoire des travaux, fournitures ou services soit revêtu de l'acceptation du titulaire du marché.

Article 102.

Les opérations effectuées par le titulaire d'un marché ou par un sous-traitant bénéficiaire des dispositions de l'article 107 qui donnent lieu à un versement d'avances ou d'acomptes ou à règlement pour solde doivent être constatées par un écrit dressé par l'autorité contractante ou vérifié et accepté par elle.

Article 103.

1. Les délais de constatation du droit à paiement du titulaire du marché sont fixés par les Cahiers des charges.

2. Dans le mois qui suit la constatation du droit à paiement, le titulaire du marché et éventuellement les sous-traitants, bénéficiaires des dispositions de l'article 107 doivent être, le cas échéant, avisés des motifs pour lesquels les prestations constatées ne peuvent faire l'objet d'un acompte au moins partiel ou d'un règlement pour solde.

3. Si cette notification n'est faite qu'après expiration de ce délai d'un mois le retard ouvre droit automatiquement à des intérêts moratoires calculés depuis le jour qui suit l'expiration dudit délai jusqu'à celui de la notification.

Article 104.

1. Le règlement doit intervenir dans le délai de quarante cinq jours compté, suivant le cas, à partir du jour où le créancier a régularisé son dossier, suivant la notification qui lui en a été faite dans les conditions prévues à l'article précédent. Le défaut de règlement dans ce délai de quarante cinq jours fait courir de plein droit et sans autres formalités des intérêts moratoires calculés depuis le jour qui suit l'expiration dudit délai jusqu'au jour du règlement.

2. Les intérêts moratoires prévus sont calculés sur le montant des droits à acompte ou à paiement pour solde à un taux supérieur de 2% au taux d'escompte de l'Institut d'émission.

Article 105.

1. Dans le cas où les documents contractuels prévoient l'échelonnement dans le temps des phases successives d'exécution et des versements auxquels elles doivent donner lieu, aucune créance ne peut devenir exigible et aucun intérêt moratoire ne peut commencer à courir, avant les dates ainsi prévues par le contrat.

2. En cas de résiliation du marché, à défaut d'accord entre les parties intervenu dans les six mois à compter de la date de résiliation, l'autorité contractante dispose d'un délai de trois mois pour fixer le montant de l'indemnité de résiliation. Le montant de l'indemnité de résiliation est obtenu en appliquant un taux prédéterminé dans le dossier d'appel d'offres à la valeur des travaux restant à exécuter.

3. A défaut de décision ou d'accord contractuel dans le délai de trois mois prévu à l'alinéa précédent, des intérêts moratoires sont acquis de plein droit au titulaire du marché à partir de l'expiration de ce délai jusqu'à la date de la notification de la décision ou de la conclusion d'un accord contractuel enfin intervenu. Ils sont calculés à un taux supérieur de 1 % au taux d'escompte de l'Institut d'émission sur le montant, soit du supplément de prix, soit de l'indemnité de résiliation.

Article 106.

Lorsque l'autorité contractante constate à la réception des travaux, fournitures ou services que les prestations fournies par le titulaire ne correspondent pas exactement aux conditions convenues dans le marché, plutôt que de refuser la réception correspondante, la commission chargée de la réception peut proposer au titulaire d'appliquer une réfaction sur le prix global du marché ou sur les prix unitaires.

En cas d'accord du titulaire du marché sur cette proposition de réfaction, une réception provisoire est effectuée constatant l'accord des parties sur la réfaction retenue.

Section 5 - *Des droits des sous-traitants et co-traitants*

Article 107.

Un sous-traitant peut obtenir directement de l'autorité contractante, avec accord du titulaire du marché, le règlement des travaux, fournitures ou services dont il a assuré l'exécution et qui n'ont pas déjà donné lieu à paiement au profit du titulaire. Ce règlement est subordonné à la réalisation des conditions suivantes :

a) le sous-traitant doit être agréé par l'autorité contractante par une disposition expresse insérée, soit dans le marché, soit dans un avenant ; il est tenu de souscrire une assurance garantissant sa responsabilité à l'égard des tiers ;

b) le marché ou l'avenant doit indiquer d'une manière précise, la nature et la valeur des travaux, des fournitures ou services à exécuter par le titulaire et par chacun des sous-traitants nommément désignés ;

c) le titulaire du marché doit revêtir de son acceptation les attachements ou procès-verbaux administratifs produits en sus des titres de paiement émis en règlement des travaux, fournitures ou services exécutés par le sous-traitant comme s'ils l'étaient par lui-même.

Les dispositions du présent article ne peuvent recevoir application en cours d'exécution du contrat lorsque le marché a déjà été remis en nantissement par le titulaire.

Article 108.

Le sous-traitant qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées peut céder ou nantir, à concurrence du montant des prestations qui doivent lui être réglées directement, tout ou partie de sa créance.

A cet effet, après accord écrit du titulaire du marché, un exemplaire spécial du marché et, le cas échéant, de l'avenant prévoyant le bénéfice de l'article 107 doit être remis au titulaire du marché et à chaque sous-traitant bénéficiaire des dispositions dudit article.

Article 109.

Sauf dispositions contraires, pour les marchés uniques réalisés conjointement par plusieurs fournisseurs, prestataires de services ou entrepreneurs, les règlements sont effectués auprès de la personne désignée comme mandataire pour représenter les co-traitants vis-à-vis de l'autorité contractante.

Cependant, lorsque le marché le prévoit expressément, le règlement des fournitures livrées ou des travaux ou services exécutés peut être effectué pour le compte du co-traitant désigné par le contrat.

Le marché ou l'avenant doit indiquer d'une manière précise les modalités pratiques de versement des sommes dues et les personnes destinataires.

Article 110.

Chaque co-traitant peut donner en nantissement tout ou partie de sa créance sur l'Autorité Contractante à concurrence des sommes qui lui reviennent au titre de l'exécution du marché des travaux, fournitures ou services et tel qu'il est stipulé dans les documents contractuels.

Chapitre 2 - *Des garanties exigées des candidats et des titulaires de marchés*

Section 1 - *Garantie de soumission*

Article 111.

Pour être admis aux appels d'offres, les candidats sont tenus de fournir une garantie de soumission dont le montant est fixé dans le dossier d'appel d'offres. Le montant doit être compris entre 1 % et 3 % de la valeur estimée du marché. Cette obligation ne s'applique pas aux marchés de prestations intellectuelles.

L'autorité contractante peut ne pas exiger la fourniture d'une garantie de soumission pour les marchés d'un montant inférieur aux seuils fixés par arrêté du Ministre chargé des Finances.

Les groupements d'ouvriers, les coopératives ouvrières de production, les coopératives d'artistes et les artisans individuels suivis par les chambres consulaires, les organismes d'études, d'encadrement ou de financement agréés sont dispensés de fournir une garantie de soumission quand la valeur de soumission ne dépasse pas 50.000.000 de francs CFA.

Section 2 - *Garanties de bonne exécution*

Article 112.

Tout titulaire d'un marché d'un montant supérieur ou égal aux seuils fixés par arrêté du Ministre chargé des Finances doit fournir une garantie de la bonne exécution de celui-ci, destinée à couvrir les réserves à la réception des travaux, fournitures ou services ainsi que celles formulées pendant le délai de garantie, éventuellement prévu.

Cette garantie est constituée d'un élément fixe augmenté, lorsque le marché comporte un délai de garantie, d'un élément proportionnel aux acomptes reçus ou d'une retenue de garantie de même montant.

Sont dispensés de la garantie de bonne exécution, les marchés passés entre établissements ou organismes soumis au contrôle de l'Etat et visés par le contrôleur de l'établissement ou de l'organisme considéré.

Les cahiers des charges doivent préciser le régime des garanties qui seront exigées des candidats et des titulaires du marché.

Article 113.

La garantie de bonne exécution doit être constituée en totalité lors de la signature du marché. Son montant est fixé par les cahiers des charges sans pouvoir dépasser 5 % du montant du marché augmenté ou diminué, le cas échéant, du montant des avenants. En cas d'avenant, elle doit être complétée dans les mêmes conditions.

Dans l'hypothèse où la garantie ou la caution ne serait pas constituée ou complétée à la date à laquelle le titulaire remet la demande de paiement correspondant au premier acompte, une retenue correspondant au taux de la garantie de bonne exécution est prélevée sur chaque acompte et le titulaire perd jusqu'à la fin du marché la possibilité de substituer à la retenue de garantie une garantie à première demande ou une caution.

Article 114.

La garantie de bonne exécution est constituée par le cautionnement du montant correspondant. Le cautionnement peut être remplacé au gré du titulaire par une garantie à première demande ou, si les deux parties en sont d'accord, par une caution personnelle et solidaire. Le montant de la garantie à première demande ou de la caution personnelle et solidaire ne peut être supérieur à celui de la garantie qu'elles remplacent et leur objet est identique.

La garantie à première demande ou la caution personnelle et solidaire est établie selon un modèle fixé par le Ministre chargé des Finances.

Les candidats des marchés publics doivent fournir des garanties émanant d'organismes financiers ayant reçu l'agrément du Ministre chargé des Finances. Les personnes responsables du marché conservent la liberté d'accepter ou non les organismes apportant leur garantie.

Article 115.

Lorsque le marché comporte un délai de garantie, une partie de chaque paiement peut être retenue par l'autorité contractante au titre de retenue de garantie pour couvrir à la fois les réserves à la réception des travaux, fournitures et services et celles formulées pendant la période de garantie. La part des paiements retenue par l'autorité contractante ne peut être supérieure à cinq (5) pour cent du montant des paiements. Elle est fixée dans le cahier des charges. La retenue de garantie peut être remplacée au gré du titulaire par une garantie à première demande ou, si les deux parties en sont d'accord, par une caution personnelle et solidaire d'un montant égal à la totalité des sommes à retenir.

Article 116.

La garantie de bonne exécution est remboursée ou la caution ou garantie à première demande est libérée, soit, en l'absence de période de garantie, au moment du règlement pour solde définitif, soit, si le marché prévoit un délai de garantie, à la réception provisoire des travaux, fournitures ou services.

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

Toutefois, si des réserves ont été notifiées au titulaire du marché ou aux établissements ayant accordé leur caution ou leur garantie à première demande pendant le délai de garantie et si elles n'ont pas été levées avant l'expiration de ce délai, les sûretés sont libérées un mois au plus tard après la date de leur levée.

Dans ce cas, il ne peut être mis fin à l'engagement de ces établissements que par main levée délivrée par l'autorité contractante.

Section 3 - *Autres garanties*

Article 117.

Les cahiers des charges déterminent, s'il y lieu, les autres garanties qui peuvent être demandées aux titulaires de marchés pour l'exécution d'un engagement particulier.

Chapitre 3 - *Du nantissement des marchés*

Article 118.

Les créances nées ou à naître au titre d'un marché de travaux, fournitures ou services peuvent être affectées en nantissement par une convention conclue entre le titulaire du marché et un tiers appelé créancier nanti ou bénéficiaire du nantissement.

Article 119.

En vue du nantissement du marché, l'autorité contractante ou son représentant dûment habilité remet au titulaire du marché, après visa de l'ordonnateur du budget de la personne morale, une copie certifiée conforme de l'original du marché revêtue de la mention «exemplaire unique délivré en vue du nantissement».

Article 120.

1. Lorsque le titulaire du marché envisage de sous-traiter une part du marché ayant fait l'objet d'un nantissement, l'agrément des sous-traitants par l'Autorité Contractante est subordonnée à une réduction du nantissement à concurrence de la part que le titulaire se propose de sous-traiter.

2. Le sous-traitant qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées par l'autorité contractante peut donner en nantissement, à concurrence du montant des prestations devant lui être réglées directement, tout ou partie de sa créance.

3. Les nantissements prévus au présent chapitre doivent être établis dans les conditions de forme et de fond du droit commun.

Article 121

1. Sauf dispositions contraires dans l'acte et sauf l'effet des privilèges, le bénéficiaire d'un nantissement encaisse seul le montant de la créance ou de la part de la créance affectée en garantie, sauf à rendre compte à celui qui a constitué le gage.

2. Au cas où le nantissement a été constitué au profit de plusieurs bénéficiaires, chacun d'eux encaisse seul la part de la créance qui lui a été affectée dans l'acte signifié au comptable. Si ledit acte n'a pas déterminé cette part, le paiement a lieu sur la décharge collective des bénéficiaires du gage ou de leur représentant muni d'un pouvoir régulier.

3. Les paiements seront valablement effectués conformément aux dispositions du présent article, même dans le cas où, entre la date de la signification du nantissement et la date de remise de l'exemplaire spécial au comptable assignataire, ce dernier aura reçu la notification d'autres charges.

Article 122.

Le bénéficiaire d'un nantissement peut, par une convention distincte, subroger le tiers bénéficiaire de créances au titre du marché dans l'effet de ce nantissement à concurrence, soit de la totalité, soit d'une partie de la créance affectée en garantie. Cette subrogation doit être signifiée au comptable assignataire dans les mêmes conditions que celles fixées pour le nantissement.

Le bénéficiaire de la subrogation encaisse seul le montant de la part de la créance qui lui a été affectée en garantie, sauf à rendre compte suivant les règles du mandat à celui qui a consenti la subrogation.

Article 123.

Le titulaire du marché, ainsi que les bénéficiaires des nantissements ou des subrogations prévues à l'article précédent pourront, au cours de l'exécution du marché, requérir de l'autorité contractante soit un état sommaire des travaux et fournitures effectués, appuyé d'une évaluation qui n'engage pas l'autorité contractante, soit le décompte des droits constatés au profit de l'entrepreneur ou du fournisseur, ainsi qu'un état des acomptes mis en paiement. Ils pourront également requérir du comptable un état détaillé des significations reçues par lui en ce qui concerne le marché.

Les bénéficiaires des nantissements ou des subrogations ne pourront exiger d'autres renseignements que ceux prévus ci-dessus, ni intervenir en aucune manière dans l'exécution du marché.

Article 124.

La mainlevée des significations de nantissement est donnée par le bénéficiaire au comptable détenteur de l'exemplaire spécial par lettre recommandée adressée ou remise avec récépissé d'accusé de réception. Elle prend date le deuxième jour ouvrable suivant celui de la réception du pli par le comptable.

TITRE V - RESILIATION ET AJOURNEMENT DES MARCHES, SANCTIONS ET PRIMES. REGLEMENT DES DIFFERENDS

Article 125.

En cas de manquements à leurs obligations contractuelles les titulaires de marchés publics, encourent les sanctions pécuniaires, coercitives ou résolutoires prévues par les articles 84 et suivants du Code des obligations de l'administration, par le présent décret et par les cahiers des charges. L'autorité contractante peut par ailleurs ordonner l'ajournement de l'exécution des marchés publics, de conventions de délégations de service public ou de contrats de partenariat.

Chapitre 1 - Résiliation et ajournement des marchés

Section 1 - Cas de résiliation ou d'ajournement

Article 126.

1. Tout marché public peut faire l'objet d'une résiliation totale ou partielle à l'initiative de l'autorité contractante :

a) en cas de manquement grave du titulaire à ses obligations :

b) lorsque la réalisation du marché est devenue inutile ou inadaptée compte tenu des nécessités du service public :

c) en cas de survenance d'un événement affectant la capacité juridique du titulaire du marché dans les conditions fixées par les cahiers des charges.

2. Sauf stipulations contraires, l'autorité contractante ne peut prononcer la résiliation pour manquement du titulaire à ses obligations qu'après mise en demeure préalable restée sans effet.

Article 127.

Le marché est résilié de plein droit sans indemnité :

a) en cas de décès du cocontractant personne physique, si l'autorité contractante n'accepte pas, s'il y a lieu, les offres qui peuvent être faites par les héritiers pour la continuation des travaux ;

b) en cas de faillite, si l'autorité contractante n'accepte pas, dans l'éventualité où le syndic aurait été autorisé par le tribunal à continuer l'exploitation de l'entreprise, les offres qui peuvent être faites par ledit syndic pour la continuation ;

c) en cas de liquidation des biens ou de règlement judiciaire, si le cocontractant n'est pas autorisé à continuer l'exploitation de son entreprise.

Dans les cas mentionnés aux paragraphes b) et c) ci-dessus, les mesures conservatoires ou de sécurité dont l'urgence apparaît, en attendant une décision définitive du tribunal, sont prises d'office et mises à la charge du titulaire du marché.

Article 128.

L'autorité contractante peut ordonner l'ajournement des fournitures, prestations ou travaux, objet du marché, avant leur achèvement, notamment en cas de retard dans l'exécution d'un ouvrage ou dans la livraison d'une fourniture lui incombant et nécessaire à l'exécution du marché, ou pour toute autre raison qui lui est propre.

Article 129.

Un marché public peut faire l'objet d'une résiliation à la demande du titulaire :

1. en cas de carence de l'autorité contractante rendant l'exécution du marché impossible, constituant une faute grave au sens du Code des Obligations de l'Administration.

2. lorsque l'autorité contractante prescrit l'ajournement du marché pour plus de trois mois, soit avant, soit après un commencement d'exécution. Il en est de même en cas d'ajournements successifs dont la durée globale dépasse trois mois même dans le cas où l'exécution du marché a été reprise entre-temps. Lorsque l'autorité contractante prescrit l'ajournement du marché pour moins de trois mois, le titulaire n'a pas droit à la résiliation mais seulement à une indemnité en cas de préjudice

Section 2 - Conséquences de la résiliation et de l'ajournement

Article 130.

1. L'indemnité pour préjudice subi à laquelle a droit le titulaire du marché en cas d'ajournement inférieur à trois mois ne peut excéder le montant des dépenses occasionnées par cet ajournement, telles qu'elles résultent des justificatifs produits par le titulaire.

2. En cas de résiliation du marché imputable à l'autorité contractante, le titulaire peut, en complément du remboursement des dépenses occasionnées par un éventuel ajournement préalable, comme indiqué à l'alinéa précédent, demander le versement d'une indemnité correspondant au préjudice subi dûment constaté qui ne peut, en aucun cas, être supérieure à la perte des bénéfices du titulaire dont le marché est résilié, telle que cette perte résulte des pièces justificatives.

3. La résiliation du marché ouvre droit au profit du titulaire au paiement des fournitures services travaux réalisés et non encore réglés. Si le marché a reçu un commencement d'exécution, le cocontractant peut requérir qu'il soit procédé immédiatement à la réception provisoire des ouvrages exécutés ou livrés, puis à leur réception définitive après l'expiration de la période de la garantie.

4. La demande du titulaire n'est recevable que si elle est présentée dans le délai de deux mois à partir de la date de notification de l'ordre de service prescrivant l'ajournement de l'exécution du marché ou la date de la résiliation

Chapitre 2 - Des sanctions et des primes

Section 1 - Pénalités de retard

Article 131.

Pour assurer le respect des délais contractuels, les marchés doivent prévoir une clause de pénalités pour retard dont le montant est fixé, pour chaque catégorie de marchés, dans les cahiers des clauses administratives générales.

Article 132.

A moins que le marché en dispose autrement, les pénalités pour retard sont appliquées sans mise en demeure préalable, sur la simple confrontation de la date d'expiration des délais contractuels d'exécution et de la date de réception.

Le montant des pénalités infligées aux titulaires d'un marché vient en atténuation de la dépense. Dans le cas où le montant des pénalités ne peut être retenu sur les sommes dues, les pénalités sont versées en recettes au budget ayant supporté la charge du marché.

Section 2 - *Substitution d'entreprise*

Article 133.

En cas de faute grave de nature à compromettre l'exécution normale du marché commise par le titulaire, à laquelle il n'a pas remédié malgré une mise en demeure, l'autorité contractante peut substituer une autre entreprise de son choix au titulaire défaillant et aux risques et périls de celui-ci, selon les modalités prévues par les cahiers des charges.

Lorsque l'autorité contractante passe un marché de substitution avec le candidat classé après le cocontractant défaillant sur la base du dossier d'appel à la concurrence initial, les excédents de dépenses qui résultent du nouveau marché, sont prélevés sur les sommes qui peuvent être dues au cocontractant, ou à défaut, sur son cautionnement, sans préjudice des droits à exercer sur lui en cas d'insuffisance.

Si le nouveau marché ou la régie entraîne au contraire une diminution dans les dépenses, le cocontractant ne peut réclamer aucune part de ce bénéfice.

Section 3 - *Primes*

Article 134.

Chaque fois qu'il apparaît nécessaire à l'autorité contractante, des primes pour réduction des délais contractuels réalisée à la demande de l'autorité contractante peuvent être prévues dans les marchés.

Le taux journalier de ces primes ne pourra en aucun cas dépasser celui des pénalités pour retard. De plus, la réduction des délais contractuels au titre de laquelle pourront être attribuées de telles primes ne saurait excéder le 1/10^{ème} du délai contractuel.

Chapitre 3 - Règlement des différends

Section 1 - Règlement amiable

Article 135.

1. En cas de différends relatifs à l'exécution des marchés publics l'autorité contractante ou le titulaire du marché peut recourir au Comité de Règlement des Différends placé auprès de l'Organe chargé de la Régulation des Marchés publics.

2. Dans les cas visés à l'alinéa 1 ci-dessus, le Comité de Règlement des Différends a pour mission de rechercher des éléments de droit ou de fait en vue de proposer une solution amiable et équitable aux différends qui lui sont soumis.

3. Le Comité est saisi :

a) soit par l'autorité contractante, de sa propre initiative ou à la demande du titulaire du marché, au sujet de différends qu'elle juge utile de lui soumettre;

b) soit par le titulaire, dès lors que la personne responsable du marché a rejeté une de ses demandes.

4. La saisine du Comité s'effectue par l'envoi d'un mémoire exposant les motifs de la réclamation et en indiquant le montant, accompagné des pièces contractuelles du marché et de toutes correspondances relatives au litige, adressé au Comité par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou déposée contre récépissé.

5. Le secrétariat du Comité informe l'autre partie de la saisine. Le Comité entend le titulaire du marché et la personne responsable du marché ou leurs représentants, qui peuvent se faire assister par toute personne de leur choix. Le Président peut entendre toute personne dont il juge utile de l'audition.

6. Le Comité notifie son avis dans un délai de quinze jours à compter de la saisine. Ce délai peut-être prolongé d'une nouvelle période de quinze jours au maximum par décision motivée du président. L'avis est notifié à la personne responsable du marché ainsi qu'au titulaire du marché.

7. Chacune des parties doit faire connaître à l'autre partie et au secrétaire du Comité sa décision sur l'avis proposé par le Comité dans le mois suivant la date de notification de celui-ci. En cas d'accord des parties, la solution proposée doit être appliquée immédiatement. En cas de désaccord, les parties peuvent saisir la juridiction compétente.

8. Le recours au Comité de Règlement des Différends n'a pas d'effet suspensif de l'exécution du marché.

Section 2 - *Recours contentieux*

Article 136.

1. Les litiges relatifs aux marchés constituant des contrats administratifs sont soumis aux juridictions compétentes pour connaître du contentieux des contrats administratifs dans les conditions prévues par le Code des Obligations de l'Administration.

2. Les litiges relatifs aux marchés des Sociétés Nationales et Sociétés Anonymes à participation publique majoritaire sont soumis aux tribunaux de droit commun.

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

TITRE VI - *CONTROLE DES MARCHES*

Article 137.

Sans préjudice des dispositions législatives et réglementaires relatives au contrôle des dépenses respectivement applicables aux autorités contractantes, le contrôle des marchés publics est assuré:

1. par la Direction chargée du Contrôle des Marchés Publics qui est chargée de contrôler a priori la passation des marchés;

2. par les organes de contrôle interne existant au sein de l'autorité contractante qui effectuent un contrôle a posteriori dans des conditions fixées par chaque autorité contractante.

3 par l'Organe chargé de la Régulation des Marchés publics qui effectue un contrôle a posteriori.

Chapitre I - Contrôle a priori de la passation des marchés publics

Article 138.

La Direction chargée du Contrôle des Marchés publics assure le contrôle a priori des procédures de passation de marchés. A ce titre, la Direction chargée du Contrôle des Marchés publics :

a) émet un avis sur les dossiers d'appel à la concurrence avant le lancement de la procédure de passation concernant :

- les marchés fractionnés quel que soit leur montant ;

- les marchés que l'autorité contractante souhaite passer par appel d'offres restreint ou par entente directe ;

- les marchés dont la valeur estimée est égale ou supérieure aux seuils fixés par Arrêté du Premier Ministre ;

- les conventions de délégation de service public et les contrats de partenariat ;

- les avenants aux marchés ci-dessus ou qui ont pour effet de porter le montant du marché au montant du seuil d'examen du dossier ;

b) émet un avis sur le rapport d'analyse comparative des offres ou propositions et sur le procès-verbal d'attribution provisoire du marché établis par la commission des marchés, relatifs aux marchés dont la valeur estimée est égale ou supérieure aux seuils fixés par Arrêté du Premier Ministre ;

c) effectue un examen juridique et technique avant leur approbation des projets de marchés pour lesquels elle a indiqué souhaiter faire un tel contrôle lors de l'examen du dossier d'appel à la concurrence ou qui répondent aux conditions de nature et de montants fixés par Arrêté du Premier Ministre.

La Direction chargée du Contrôle des Marchés publics peut également donner un avis sur les dossiers que lui soumettent spontanément les autorités contractantes.

Article 139.

1. Les délais impartis à la Direction chargée du Contrôle des Marchés publics pour examiner les dossiers qui lui sont soumis et rendre ses avis sont fixés par Décision de l'Organe chargé de la Régulation des Marchés Publics. En l'absence d'une réponse dans le délai imparti, l'avis de la Direction chargée du Contrôle des Marchés Publics est réputé favorable et la procédure de passation du marché peut se poursuivre.

2. Si l'autorité contractante passe outre à un avis défavorable ou à des réserves accompagnant un avis favorable de la Direction chargée du Contrôle des Marchés publics sur un dossier d'appel à la concurrence, elle doit motiver sa décision par écrit et en rendre compte à l'autorité d'approbation du marché dont elle relève et en informer l'Organe chargé de la Régulation des Marchés publics.

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

Chapitre 2 - *Contrôle interne et a posteriori*

Article 140.

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

Article 141.

Chaque commission des marchés établit avant le 31 mars de chaque année à l'intention de l'autorité dont elle relève et de l'Organe chargé de la Régulation des Marchés Publics un rapport annuel sur l'ensemble des marchés publics passés l'année précédente. Entre autres informations, ce rapport fournit la liste des entreprises défaillantes et précise la nature des manquements constatés et, un compte rendu détaillé des marchés passés par entente directe.

Chapitre 3 - *Contrôle externe et a posteriori*

Article 142.

L'Organe chargé de Régulation des Marchés publics assure, outre son rôle de conseil, un contrôle a posteriori du respect des règles nationales et de l'UEMOA relatives à la passation et à l'exécution des marchés publics, délégations de service public et contrats de partenariat.

A ce titre, l'Organe chargé de la Régulation des Marchés Publics :

- commande, à la fin de chaque exercice budgétaire, un audit indépendant sur un échantillon aléatoire de marchés ;
- 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 ;
- rend compte à l'autorité contractante concernée, au Ministre du secteur concerné et au Ministre chargé des Finances, de la procédure suivie lors des contrôles et enquêtes, des anomalies relevées et propose le cas échéant des améliorations ;
- saisit les autorités compétentes au niveau national ou de l'UEMOA de toutes infractions ou irrégularités constatées au cours des enquêtes et contrôles effectués ;
- tient la liste des personnes physiques et morales exclues des procédures de passation ;

- 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, qui donne ensuite lieu à publication.

TITRE VII - *SANCTIONS APPLICABLES POUR NON-RESPECT DE LA REGLEMENTATION DES MARCHES PUBLICS*

Chapitre 1 - *Responsabilité des agents publics*

Article 143.

Sans préjudice des sanctions pénales et disciplinaires prévues par les lois et règlements en vigueur, les fonctionnaires ou agents de l'Etat, des collectivités locales, des établissements publics, des sociétés nationales et des sociétés anonymes à participation publique majoritaire, agences et autres organismes visés à l'article 2.1 c) du présent décret, auteurs de fautes commises dans le cadre de la procédure des marchés publics peuvent être tenus, le cas échéant, à la réparation des dommages résultant de leurs actes.

Article 144.

Les fonctionnaires ou agents de l'Etat et autres personnes morales de droit public peuvent être déférés devant la Chambre de Discipline financière de la Cour des Comptes et sont passibles des sanctions prévues par la loi n° 99-70 du 17 février 1999, portant création de la Cour des Comptes, sans préjudice de poursuites pénales, pour avoir enfreint les dispositions de la législation ou réglementation des marchés publics dans les cas suivants :

- a) ils ont procuré ou tenté de procurer un avantage anormal à un candidat ;
- b) ils sont intervenus à un stade quelconque dans l'attribution d'un marché, d'une délégation de service public ou d'un contrat de partenariat à une entreprise dans laquelle ils ont pris ou conservé un intérêt ;
- c) ils ont fractionné des dépenses en vue d'échapper au mode de passation normalement applicable ou ont appliqué une procédure de passation sans l'accord requis ;
- d) ils ont passé un marché, une délégation de service public ou un contrat de partenariat avec un candidat exclu des commandes publiques ou ont exécuté un marché ou contrat non approuvé par l'autorité compétente ;
- e) ils ont manqué de manière répétée à l'obligation de planification et de publicité annuelle des marchés ;

f) ils ont autorisé et ordonné des paiements après délivrance d'un titre de paiement ne correspondant pas aux prestations effectivement fournies ou à des prestations incomplètes ou non - conformes :

Chapitre 2 - Sanctions des fautes commises par les candidats ou titulaires de marchés publics

Article 145.

Des sanctions peuvent être prononcées par le Comité de Règlement des Différends de l'Organe chargé de la Régulation des Marchés publics, siégeant en formation disciplinaire, à l'égard des candidats et titulaires de marchés en cas de constatation de violations des règles de passation des marchés publics commises par les intéressés. Est passible de telles sanctions le candidat ou titulaire qui :

a) a octroyé ou promis d'octroyer à toute personne intervenant à quelque titre que ce soit dans la procédure de passation du marché un avantage indu, pécuniaire ou autre, directement ou par des intermédiaires, en vue d'obtenir le marché :

b) a participé à des pratiques de collusion entre candidats afin d'établir les prix des offres à des niveaux artificiels et non concurrentiels, privant l'autorité contractante des avantages d'une concurrence libre et ouverte :

c) a influé sur le mode de passation du marché ou sur la définition des prestations de façon à bénéficier d'un avantage indu :

d) a fourni délibérément dans son offre des informations ou des déclarations fausses ou mensongères, susceptibles d'influer sur le résultat de la procédure de passation;

e) a établi des demandes de paiement ne correspondant pas aux prestations effectivement fournies.

Les violations commises sont constatées par le Comité de Règlement des Différends qui diligente toutes enquêtes nécessaires et saisit toutes autorités compétentes.

Article 146.

1. Sans préjudice de poursuites pénales et d'actions en réparation du préjudice subi par l'autorité contractante les sanctions suivantes peuvent être prononcées, et, selon le cas, de façon cumulative :

- confiscation des garanties constituées par le contrevenant dans le cadre des procédures de passation de marchés auxquelles il a participé ;

- exclusion du droit à concourir pour l'obtention de marchés publics, délégations de service public et contrats de partenariat pour une durée déterminée en fonction de la gravité de la faute commise.

2. Ces sanctions peuvent être étendues à toute entreprise qui possède la majorité du capital de l'entreprise contrevenante, ou dont l'entreprise contrevenante possède la majorité du capital, en cas de collusion établie par le Comité de Règlement des Différends.

3. Lorsque les violations commises sont établies après l'attribution d'un marché, d'une délégation de service public ou d'un contrat de partenariat, la sanction prononcée peut être assortie de la résiliation du contrat en cours ou de la substitution d'une autre entreprise aux risques et périls du contrevenant sanctionné.

4. Le contrevenant dispose d'un recours devant les tribunaux à compétence administrative à l'encontre des décisions du Comité de Règlement des Différends. Ce recours n'est pas suspensif.

TITRE VIII - DISPOSITIONS DIVERSES ET FINALES

Article 147.

Les dispositions du présent décret entrent en vigueur le premier jour du mois suivant la réalisation du dernier, des événements suivants : mise en place de l'Organe chargé de la Régulation des Marchés publics, mise en place de la Direction chargée du Contrôle des Marchés publics, publication des arrêtés d'application du présent décret.

Article 148.

Les marchés passés à l'étranger par les missions diplomatiques et consulaires ne sont pas soumis aux dispositions du présent décret. Toutefois, il est fait obligation aux services concernés de requérir l'avis préalable de la Direction chargée du Contrôle des Marchés publics.

Article 149.

Les droits de timbres et les droits d'enregistrement auxquels peuvent donner lieu les marchés sont à la charge des titulaires.

Article 150.

Le décret n° 2002-550 du 30 mai 2002 portant Code des Marchés publics et toutes dispositions contraires au présent décret sont abrogées. Cette abrogation prend effet à la date d'entrée en vigueur du présent décret définie à l'article 147 ci-dessus.

Article 151.

1. Les marchés notifiés antérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent décret demeurent régis, pour leur exécution, par les dispositions du décret n° 2002-550.

2. Les marchés publics pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis d'appel public à la concurrence publié antérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent décret demeurent régis, pour leur passation, par les dispositions du décret n° 2002-550. Toutes les autres dispositions du présent décret leur sont applicables.

Article 152.

Le Ministre d'Etat, Ministre des Affaires étrangères, le Ministre d'Etat, Ministre de l'Economie et des Finances, le Ministre d'Etat, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, le Ministre d'Etat, Ministre de l'Economie maritime et des Transports maritimes, le Ministre d'Etat, Ministre des Infrastructures, de l'Equipeement et des Transports terrestres, le Ministre de l'Intérieur et des Collectivités locales, le Ministre des Forces armées, le Ministre de l'Education, le Ministre du Tourisme et des Transports aériens, le Ministre de la Microfinance et de Coopération internationale décentralisée, le Ministre de l'Energie, des Mines et de l'Industrie, le Ministre de la Santé et de la Prévention médicale, le Ministre de l'Agriculture, des Biocarburants et de la Sécurité alimentaire, le Ministre du Plan, du Développement durable et de la Coopération internationale, le Ministre de la Femme, de la Famille, du Développement social et de l'Entrepreneuriat féminin, le Ministre de la Culture et du Patrimoine historique classé, le Ministre de l'Hydraulique, le Ministre des Sports, le Ministre de l'Urbanisme et de l'Aménagement du Territoire, le Ministre du Patrimoine bâti, de l'Habitat et de la Construction, le Ministre de l'Information, des Relations avec les Institutions et Porte Parole du Gouvernement, le Ministre des Télécommunications, des Postes et des nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication, le Ministre de la Prévention, de l'Hygiène publique et de l'Assainissement, le Ministre de l'Environnement et de la Protection de la Nature, le Ministre du Cadre de Vie et des Loisirs, le Ministre du NEPAD, de l'Intégration économique africaine et de la Politique de Bonne Gouvernance, le Ministre de la Jeunesse et de l'Emploi, le Ministre de la Recherche scientifique, le Ministre de l'Elevage, le Ministre de l'Enseignement technique et de la Formation professionnelle, le Ministre du Commerce, de la Consommation et de l'Artisanat, le Ministre du Réseau hydrographique national : cours d'eau, bassins de rétention, lacs et canaux latéraux, le Ministre du Travail, de la Fonction publique et des Organisations professionnelles et le Ministre des Sénégalais de l'Extérieur sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret qui sera publié au *Journal officiel*.

Fait à Dakar, le 25 avril 2007.

Abdoulaye WAIDE

Par Le Président de la République :

Le Premier Ministre,

Macky SALL.

DECRET n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP)

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE,

Vu la Constitution notamment en ses articles 13 et 76 ;

Vu la Directive n° 04-2005/CM/UEMOA portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union économique et monétaire ouest africaine ;

Vu la Directive n° 05-2005/CM/UEMOA portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union économique et monétaire ouest africaine ;

Vu le Code des Obligations de l'Administration ;

Vu la loi n° 96-06 du 22 mars 1996 portant Code des collectivités locales ;

Vu le Code des Marchés Publics ;

Vu la loi organique n° 99-70 du 17 février 1999 sur la Cour des Comptes ;

Vu la loi n° 90-07 du 26 juin 1990 relative à l'organisation et au contrôle des entreprises du secteur parapublic et au contrôle des personnes morales de droit privé bénéficiant du concours financier de la puissance publique ;

Vu le décret n° 88-1725 du 22 décembre 1988 relatif aux statuts type des sociétés nationales ;

Vu le décret n° 2005-576 du 22 juin 2005 portant Charte de Transparence et d'Ethique en matière de marchés publics ;

Vu le décret n° 2007-486 du 11 avril 2007 portant nomination du Premier ministre ;

Vu le décret n° 2007-487 du 11 avril 2007 portant nomination des ministres et fixant la composition du Gouvernement ;

Vu le décret n° 2007-519 du 13 avril 2007 portant répartition des services de l'Etat et du contrôle des établissements publics, des sociétés nationales et des sociétés à participation publique entre la Présidence de la République, la Primature et les ministères.

Sur le rapport du Ministre d'Etat, Ministre de l'Economie et des Finances ;

DECRETE :

TITRE I. - DE LA MISSION ET DES ATTRIBUTIONS DE L'ARMP

Article Premier. - Le présent décret porte organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, ci-après désignée « ARMP ».

L'ARMP est une autorité administrative indépendante, rattachée à la Primature, créée par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 modifiant le Code des Obligations de l'Administration. Elle est dotée de l'autonomie financière et de gestion.

Son siège est fixé à Dakar. Des antennes régionales peuvent, en tant que de besoin, être créées, sur délibération du Conseil de Régulation de l'ARMP.

Art. 2. - L'ARMP a pour mission d'assurer la régulation du système de passation des marchés publics et des conventions de délégation de services publics. Cette mission de régulation a pour objet d'émettre des avis, propositions ou recommandations dans le cadre de la définition des politiques et de l'assistance à l'élaboration de la réglementation en matière de marchés publics et de délégations de service public, de contribuer à l'information, à la formation de l'ensemble des acteurs de la commande publique, au développement du cadre professionnel et à l'évaluation des performances des acteurs du système de passation, d'exécution et de contrôle des marchés publics et des délégations de service public, d'exécuter des enquêtes, de mettre en œuvre des procédures d'audits indépendants, de sanctionner les irrégularités constatées, de procéder au règlement non juridictionnel des litiges nés à l'occasion de la passation des marchés publics et des délégations de service public, ou de rendre des avis dans le cadre du règlement amiable des litiges nés à l'occasion de leur exécution.

A ce titre, elle est chargée :

1. d'identifier les faiblesses éventuelles du Code des marchés publics et proposer, sous forme d'avis, de proposition ou de recommandation, toute mesure législative, réglementaire, de nature à améliorer le système, dans un souci d'économie, de transparence et d'efficacité ;

2. de conduire les réformes et la modernisation des procédures et des outils de passation des marchés publics et des délégations de service public; de promouvoir et de s'assurer de la mise en œuvre par l'ensemble des acteurs du système de dispositifs éthiques et de pactes d'intégrité visant à proscrire la corruption; d'étudier les incidences des marchés publics et des délégations de service public sur l'économie nationale ;

3. d'initier la rédaction et de valider en collaboration avec l'entité centrale chargée du contrôle des marchés publics et des délégations de service public, les ministères techniques compétents et les organisations professionnelles et la société civile, les textes d'application relatifs à la réglementation des marchés publics et des délégations de service public, notamment, les documents-types et les manuels de procédures;

4. de diffuser la réglementation et de garantir la publicité de l'information sur les procédures de passation des marchés publics et des délégations de service public ;

5. de veiller, par ses avis et recommandations, à l'application de la réglementation et des procédures relatives à la passation des marchés publics et délégations de service public, des documents standards et contribuer à la promotion d'un environnement transparent favorable au jeu de la concurrence et au développement des entreprises et de compétences nationales stables et performantes ;

6. d'initier toute investigation relative à des irrégularités ou des violations à la réglementation communautaire ou nationale commises en matière de marchés publics et de délégations de service public et, de saisir les autorités compétentes, communautaire ou nationale de toute infraction constatée; à ce titre, l'ARMP est habilitée à ester en justice dans le cadre de sa mission visant à s'assurer du respect, par l'ensemble des acteurs, de la réglementation en

matière de marchés publics et de délégations de service public, et notamment, à proscrire la corruption et, à recevoir les demandes d'enquêtes initiées par la Commission de l'UEMOA en cas de violation des règles de concurrence dans le cadre des procédures de passation ; ces investigations sont réalisées par des agents de l'ARMP assermentés dont le recrutement, le statut et les pouvoirs sont déterminés par décret ;

7. de saisir ou assister, en tant qu'organe de liaison des institutions communautaires de l'UEMOA, la Commission de l'UEMOA dans le cadre de la surveillance multilatérale en matière de marchés publics et de délégations de service public ;

8. de faire réaliser des audits techniques et/ou financiers en vue de contrôler et suivre la mise en œuvre de la réglementation en matière de passation, d'exécution et de contrôle des marchés et conventions ; dans ce cadre, l'ARMP commande, à la fin de chaque exercice budgétaire, un audit indépendant sur un échantillon aléatoire de marchés et conventions, transmet aux autorités compétentes visées au point 2.6 ci-dessus les cas des violations constatées de dispositions réglementaires et, établit des rapports périodiques sur l'exécution des marchés et conventions sur la base des enquêtes et audits réalisés dont il assure la publication et qu'il transmet également auxdites autorités ;

9. de recevoir les réclamations relatives aux irrégularités en matière de procédures de passation des marchés publics et délégations de services public et de les soumettre au Comité de Règlement des Différends visé à l'article 31 du présent décret ainsi que tout recours à l'effet à défaut de conciliation entre les parties, de statuer sur toute violation des réglementations communautaires et nationales; de sanctionner les

personnes physiques ou morales contrevenantes qui auront contrevenu à la réglementation applicable en matière de passation ou d'exécution de marchés publics ou de délégations de service public par des exclusions temporaires et/ou des pénalités pécuniaires; de tenir et publier la liste des entreprises exclues; de recevoir les réclamations relatives à l'exécution des marchés publics et délégations de service public dans le cadre de la procédure de règlement amiable visé à l'article 135 du Code des marchés publics.

10. d'assurer le contrôle des procédures de certification des entreprises et de participer à l'élaboration des normes, spécifications techniques, systèmes de management de la qualité applicables aux marchés et conventions en adéquation avec le schéma d'harmonisation communautaire adopté au sein de l'UEMOA;

11. de collecter toute documentation et statistique relatives aux procédures de passation, d'exécution ou de contrôle des marchés publics et des délégations de service public; à cet effet, l'ARMP reçoit des autorités contractantes copies des avis, autorisations, procès verbaux, rapports d'évaluation, marchés et de tout rapport d'activité dont il assure la bonne tenue et la conservation dans les archives relatives aux marchés et conventions, sous peine de rejet par l'organe de contrôle des dossiers ne respectant pas cette formalité;

12. d'assurer l'édition et la publication d'une revue périodique ayant pour objet d'informer le public des activités de l'ARMP et de promouvoir la transparence du système des marchés publics et des délégations de service public, de ses procédures de passation, de contrôle et d'audit;

13. de proposer des programmes d'information et de sensibilisation des acteurs économiques sur la réglementation des marchés publics et des délégations de service public, en vue d'accroître leur capacité;

14. d'évaluer périodiquement les procédures et pratiques du système de passation des marchés publics et délégations de service public, d'initier des actions correctives ou préventives de renforcement des capacités et du cadre professionnel y afférent et de contribuer à la programmation et à l'organisation de la formation initiale et continue des acteurs du système de passation des marchés publics en relation avec les centres et écoles de formation, au niveau national, régional et international afin de promouvoir la mise en place de filières spécialisées;

15. d'entretenir des relations de coopération avec les organismes internationaux agissant dans le domaine des marchés publics et délégations de service public;

16. de transmettre au Président de la République, au Premier Ministre, au Président de l'Assemblée Nationale et au Président de la Cour des Comptes, un rapport annuel sur l'efficacité et la fiabilité du système de passation, d'exécution et de contrôle des marchés publics et délégations de service public, assorti de toutes recommandations susceptibles de l'améliorer.

Art. 3. - Dans le cadre de ses missions organiques et statutaires telles qu'elles sont précisées à l'article 2 du présent décret, l'ARMP peut faire appel, en cas de nécessité, aux services de cabinets, sociétés et personnes ressources qualifiées dans les domaines considérés.

Les procédures d'utilisation de ces services extérieurs sont définies dans un manuel de procédure dûment élaboré par le Directeur Général et approuvé par le Conseil de Régulation.

TITRE II. - DES ORGANES DE L'ARMP

Art. 4. - L'ARMP est composée de trois organes: le Conseil de Régulation, le Comité de Règlement des Différends et la Direction Générale.

Section 1. - Du Conseil de Régulation

Art. 5. - Le Conseil de Régulation dispose des pouvoirs les plus étendus pour administrer l'ARMP, définir et orienter sa politique générale et, évaluer sa gestion dans les limites fixées par ses missions organiques ou statutaires.

A ce titre:

1. il détermine de manière générale les perspectives de développement de l'ARMP;

2. il examine et approuve chaque année le programme d'activités de l'ARMP pour l'exercice à venir, sur proposition de la Direction Générale;

3. il reçoit directement de la Direction Générale, communication des rapports périodiques, annuels et tous autres rapports et délibère à leur sujet;

4. il évalue, selon une périodicité qu'il détermine, le respect des orientations, le niveau de réalisation des objectifs et l'accomplissement des performances;

5. il adopte, sur proposition de la Direction Générale, toute recommandation, projet de réglementation, document standard, manuel de procédures dans le domaine des marchés publics et délégations de service public en vue de sa transmission aux autorités compétentes;

6. il ordonne, sur proposition du Directeur Général, les enquêtes, contrôles et audits;

7. il adopte le budget, arrête de manière définitive les comptes et états financiers annuels et les rapports d'activités, et en transmet copies à la Cour des Comptes :

8. il adopte, sur proposition de la Direction Générale, le règlement intérieur de l'ARMP, l'organigramme, les manuels de procédures internes, administratives, financières, comptables, de recrutement et de gestion des ressources humaines, la grille des rémunérations et des avantages des personnels de la Direction Générale et des Directions Techniques :

9. il approuve les nominations du personnel d'encadrement :

10. il accepte tous dons, legs et subventions dans le respect des dispositions de la Charte de Transparence et d'Éthique en matière de marchés publics :

11. il approuve les contrats d'un montant supérieur ou égal à 15.000.000 de francs CFA ou toutes autres conventions, y compris les emprunts, proposés par le Directeur Général et ayant une incidence sur le budget :

12. il autorise l'aliénation des biens meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, conformément à la loi :

13. il autorise la participation de l'ARMP dans les associations, groupements ou autres organismes professionnels, dont l'activité est nécessairement liée à ses missions et met fin à de telles participations.

Le Conseil de Régulation peut déléguer certains de ses pouvoirs au Directeur Général qui rend compte de l'utilisation de ladite délégation.

Art. 6. - Le Conseil de Régulation est un organe tripartite de neuf (09) membres représentant, sur une base paritaire, l'Administration publique, le Secteur privé et la Société civile.

Il est composé comme suit:

- un représentant du Premier Ministre ;
- un représentant du Ministère chargé des Finances ;
- un magistrat représentant le Ministère chargé de la Justice ;
- trois (3) membres représentant des organisations professionnelles représentatives des opérateurs économiques des secteurs des bâtiments et travaux publics, du commerce et des services, selon les modalités visées à l'article 7 du présent décret :

- trois (3) membres représentant d'organisations ou d'associations oeuvrant dans le domaine de la bonne gouvernance, de l'éthique et de la lutte contre la corruption, selon les modalités visées à l'article 7 du présent décret.

Art. 7. - Les membres du Conseil de Régulation sont choisis parmi les personnalités ou cadres de réputations morale et professionnelle établies dans les domaines juridique, technique, économique et financier.

Les membres du Conseil sont nommés par décret, sur proposition des administrations, organismes socio-professionnels et organisations de la société civile auxquels ils appartiennent. Ils bénéficient pour les actes qu'ils prennent dans l'exercice de leurs fonctions d'une protection spéciale de l'État. Ils ne peuvent être, sous réserve des dispositions de l'article 10 du présent décret, poursuivis, recherchés, arrêtés ou jugés à l'occasion des actes accomplis, des mesures prises ou des opinions ou des votes émis dans l'exercice de leurs fonctions. Ils exercent leurs fonctions en toute impartialité et en toute indépendance.

Ils sont tenus à l'obligation du secret des délibérations et décisions du Conseil de Régulation.

Ils sont, comme les membres de la Direction et du personnel, tenus au respect du secret professionnel pour les informations, faits, actes et renseignements dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions.

Ils sont tenus à une obligation de discrétion pour ce qui concerne les procédures de règlement des différends et de sanctions conduites par et devant le Comité de Règlements des Différends.

Les membres du Conseil de Régulation sont tenus lors de leur entrée en fonction et à la fin de celle-ci de faire sur l'honneur une déclaration écrite de tous leurs biens et patrimoine adressée au Président de la Cour des Comptes.

Art. 8. - Le Conseil de Régulation est présidé par une personnalité élue par ses membres parmi les représentants de l'Administration publique, pour la durée de son mandat.

Art. 9. - Les membres du Conseil de Régulation sont nommés pour un mandat de trois (3) ans, renouvelable une fois.

Leur mandat prend fin, soit à l'expiration normale de sa durée, soit par décès ou par démission ou par perte de la qualité qui avait motivé la nomination. Il prend également fin par révocation, à la suite d'une faute grave ou d'agissements incompatibles avec leur fonction, sur proposition du Conseil de Régulation ou de leur administration ou organisation d'origine.

En cas de décès en cours de mandat ou dans toutes les hypothèses où un membre n'est plus en mesure d'exercer son mandat, il est immédiatement pourvu à son remplacement dans les mêmes conditions que pour sa nomination, pour la période du mandat restant à courir.

Art. 10. - Constitue une faute grave au sens de l'article 9 ci-dessus, notamment l'un des événements ci-après :

- non respect du secret des délibérations et décisions ;
- corruption active ou passive et toute autre infraction assimilable ;
- toute violation des dispositions des textes législatifs et réglementaires régissant les marchés publics.

Art. 11. - Sauf en ce qui concerne les représentants du secteur privé et ceux de la société civile, les fonctions de membres du Conseil de Régulation sont incompatibles avec toute détention directe ou indirecte d'intérêts dans les entreprises soumissionnaires des marchés publics, toute fonction salariée ou tout bénéfice, rémunération ou avantage sous quelque forme que ce soit accordé par ces entreprises : les membres du Conseil de Régulation représentant l'Administration publique ne peuvent davantage exercer de fonction élective et d'activité commerciale ou de consultation en rapport avec les missions de l'ARMP.

Lorsque le Conseil de Régulation examine des questions liées aux entreprises qu'ils représentent ou dans lesquelles ils ont des intérêts, les représentants du secteur privé et ceux de la société civile ne peuvent pas participer aux délibérations.

Art. 12. - Le Conseil de Régulation se réunit au moins une fois par trimestre en session ordinaire sur convocation de son Président. Sauf en cas d'urgence, les convocations sont faites par télex, télégramme, télécopie, lettre, courrier électronique ou tout autre moyen laissant trace écrite, sept (7) jours au moins avant la date prévue pour la réunion, avec en annexe, les dossiers à examiner. Elles indiquent la date, le lieu et l'ordre du jour de la réunion.

Le Conseil examine toute question inscrite à l'ordre du jour soit par le Directeur Général soit à la demande d'un tiers (1/3) au moins des membres.

Le Président peut convoquer des sessions extraordinaires sur sa propre initiative ou à la demande d'un tiers (1/3) au moins des membres.

Le Conseil peut inviter à ses réunions, à titre consultatif, toute personne dont il juge utile d'entendre les avis motivés sur les questions dont il est saisi.

Art. 13. - Tout membre empêché peut se faire représenter aux réunions par un autre membre du Conseil de Régulation. En tout état de cause, aucun membre du Conseil ne peut représenter plus d'un membre au cours de la même réunion. Aucun membre ne peut se faire représenter plus d'une fois par trimestre. Tout membre qui aura été absent de deux réunions du Conseil, au cours d'une même année, sans motif légitime, sera considéré comme ayant démissionné de ses fonctions. En cas d'empêchement du Président, le Conseil élit en son sein un Président de séance à la majorité simple des membres présents ou représentés.

Art. 14. - Le Conseil de Régulation ne peut valablement délibérer que si six (06) au moins de ses membres sont présents ou représentés. Si ce quorum n'est pas atteint, une autre réunion, convoquée à sept (7) jours d'intervalle au moins, pourra délibérer valablement quelque soit le nombre de membres présents.

Chaque membre dispose d'une voix. Les décisions sont prises à la majorité simple des membres présents ou représentés. En cas de partage des voix, celle du Président du Conseil de Régulation est prépondérante.

Art. 15. - Le Conseil de Régulation peut faire appel à toute personne physique ou morale dont la compétence est jugée nécessaire pour l'examen de dossiers particuliers.

Les personnes ressources ont voix consultative.

Art. 16. - Les délibérations du Conseil de Régulation sont formalisées à travers des procès-verbaux consignés dans un registre spécial tenu au siège de l'ARMP et co-signés par le Président du Conseil et le Directeur Général, qui assure le secrétariat des réunions. Le procès-verbal mentionne les noms des membres présents ou représentés ainsi que ceux des personnes invitées à titre consultatif et est lu et approuvé par le Conseil lors de la session suivante.

Art. 17. - Une indemnité forfaitaire mensuelle et des avantages divers rémunèrent les activités du Président de l'ARMP. Les membres du Conseil de Régulation reçoivent une indemnité de session : ces indemnités sont fixées par décret sur proposition du Conseil.

Section II. - Du Comité de Règlement des Différends

Art. 18. - Un Comité de Règlement des Différends est établi auprès de l'ARMP. Ce Comité siège, en fonction des faits dont il est saisi, soit sous la forme d'une Commission Litiges, soit en formation disciplinaire.

Le Comité est composé de membres issus du Conseil de régulation tel qu'il suit :

- le président du Conseil de régulation ;
- un autre membre parmi les représentants de l'Administration;
- deux membres appartenant l'un au secteur privé et l'autre à la société civile, désignés par le Conseil de Régulation.

Dans tous les cas, au moins un des membres de l'Administration doit être un magistrat.

La présidence du Comité est exercée de droit par le Président du Conseil de Régulation ou, en cas d'empêchement, par toute personne désignée à cet effet parmi ses membres par le Conseil de Régulation. Les modalités de fonctionnement du Comité ainsi que la procédure devant cette instance sont fixées par voie réglementaire.

Art. 19. - Les membres du Comité de Règlement des Différends ne doivent en aucun cas exercer des activités ou des fonctions, détenir des intérêts ou recevoir des avantages sous quelque forme que ce soit incompatibles avec leur statut et tels que définis également à l'article 11 du présent décret.

Lorsque le Comité de Règlement des Différends examine des réclamations ou des recours concernant des entreprises dans lesquelles les membres du secteur privé ou de la société civile ont des intérêts, ces derniers sont remplacés sur décision du Président du Conseil de Régulation.

Art. 20. - Le Comité de Règlement des Différends est chargé de :

- recevoir les dénonciations des irrégularités constatées par les parties intéressées ou celles connues de toute autre personne avant, pendant et après la passation ou l'exécution des marchés publics et délégations de service public : si ces faits caractérisent des violations de la réglementation relative à la passation des marchés publics, le Président du Comité saisit, soit la Commission Litiges, soit le Comité en formation disciplinaire, selon le cas ; si ces faits caractérisent des violations de la réglementation relative à l'exécution des marchés publics, il saisit le Comité en formation disciplinaire ; s'ils constituent une infraction pénale, il saisit les juridictions compétentes ;

- recevoir et enregistrer les recours exercés par les candidats et soumissionnaires aux marchés publics et délégations de service public relatifs à la procédure de passation des marchés publics et délégations de service public, ainsi qu'à leur exécution.

Art. 21. - La Commission Litiges est saisie des recours relatifs à la procédure de passation, mentionnés au deuxième alinéa de l'article 20 du présent décret, dans le délai prévu par les dispositions de la section 4 du Chapitre 7 du Titre III du Code des Marchés publics et ayant pour objet de contester :

- les décisions d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché ou la convention de délégation ;
- les conditions de publication des avis ;
- les règles relatives à la participation des candidats et aux capacités et garanties exigées ;
- le mode de passation et la procédure de sélection retenus ;
- la conformité des documents d'appels d'offres à la réglementation ;
- les spécifications techniques retenues ;
- les critères d'évaluation.

La Commission a pour mission :

- de tenter de concilier les parties concernées et de statuer sur les irrégularités et violations des réglementations communautaires et nationales qu'elle constate ;
- d'ordonner toute mesure conservatoire, corrective, ou suspensive de l'exécution de la procédure de passation, l'attribution définitive du marché étant suspendue jusqu'au prononcé de la décision de la Commission ;
- de rendre des avis dans le cadre de la procédure de règlement amiable des litiges relatifs à l'exécution des marchés publics et délégations de service public.

Les décisions de la Commission sont exécutoires et ont force contraignante sur les parties : elles sont définitives, sauf en cas de recours devant une juridiction administrative ou judiciaire, ce recours n'ayant pas d'effet suspensif ; le Président du Conseil de Régulation peut également saisir la Commission à l'effet de statuer sur toute irrégularité de procédure dont l'ARMP aurait été saisie.

Art. 22. - La Commission Litiges statue sur les litiges entre les organes de l'administration intervenant dans le cadre de la procédure de passation ou d'exécution des marchés publics et délégations de service public dont le Comité a été saisi.

Art. 23. - Le Comité de Règlement des différends statuant en formation disciplinaire a pour mission de prononcer des sanctions, sous la forme d'exclusions temporaires et de pénalités pécuniaires à l'encontre des soumissionnaires, candidats ou titulaires de marchés publics ou de délégations de service public, en cas de violation de la réglementation afférente en matière de passation ou d'exécution des marchés publics et délégations de service public.

Ces sanctions peuvent également être prononcées par la Commission Litiges statuant en matière de recours.

Le montant des pénalités est fonction de la gravité des irrégularités et violations à la réglementation, et des avantages que l'auteur a pu en tirer. La pénalité pécuniaire ne peut excéder, pour chaque manquement, 5 % du chiffre d'affaires annuel réalisé par l'auteur de la violation constatée.

Le Comité de Règlement des Différends informe les autorités de tutelle compétentes ainsi que les autorités judiciaires des fautes commises par les agents de l'Etat à l'occasion de la passation ou de l'exécution des marchés publics et délégations de service public.

Section III. - *De la Direction générale*

Art. 24. - La Direction Générale est assurée par un Directeur Général, recruté sur appel d'offres par le Conseil de Régulation, sur la base de critères d'intégrité morale, de qualification et d'expérience dans les domaines juridique, technique et économique des marchés publics et délégations de service public.

Le Directeur Général est nommé par décret, sur proposition du Conseil de Régulation, pour un mandat de trois (3) ans renouvelable une (1) fois. En cas de vacance du poste de Directeur Général pour cause de décès, de démission ou d'empêchement définitif, et en attendant la nomination d'un nouveau Directeur Général par l'autorité compétente, le Conseil de Régulation prend toutes les dispositions nécessaires pour assurer la bonne marche de l'ARMP en désignant un intérimaire choisi parmi les directeurs techniques de l'organe, visés à l'article 31 du présent décret.

Art. 25. - Le Directeur Général est chargé de la gestion et de l'application de la politique générale de l'ARMP sous le contrôle du Conseil de Régulation à qui il rend compte de sa gestion.

A ce titre, il :

1. assure la préparation technique des dossiers à soumettre au Conseil de Régulation, prépare ses délibérations, assiste à ses réunions en qualité de secrétaire rapporteur du Conseil avec voix consultative et exécute ses décisions ;

2. soumet à l'adoption du Conseil de Régulation les projets d'organigramme et de règlement intérieur, ainsi que la grille des rémunérations et des avantages des personnels ;

3. exécute ces projets et règlements ;

4. soumet à l'approbation du Conseil de Régulation le programme annuel d'activités de l'ARMP, tout rapport d'activité exécutée dans le cadre des missions de l'ARMP, toute recommandation, tout projet de réglementation, document standard, manuel de procédures, programme de formation ou de développement du cadre professionnel dans le domaine des marchés publics et délégations de service public ; il propose au Conseil de diligenter les enquêtes, contrôles et audits sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public ;

5. prépare le budget dont il est l'ordonnateur principal, les rapports d'activités, ainsi que les comptes et les états financiers qu'il soumet au Conseil de Régulation pour approbation et arrêté des comptes. A ce titre, il engage, liquide et ordonne les dépenses à la charge de l'ARMP, sous réserve des compétences dévolues au Conseil de Régulation et liquide, ordonne et met en recouvrement les ressources ou recettes de l'ARMP ;

6. assure la gestion technique, administrative et financière de l'ARMP ;

7. recrute, nomme et licencie les membres du personnel et fixe leurs rémunérations et avantages, sous réserve des prérogatives reconnues au Conseil de Régulation ; à ce titre, il a la qualité d'employeur au sens du Code du Travail ;

9. procède aux achats, passe et signe les marchés, contrats et conventions liés au fonctionnement de l'Organe, sous réserve de l'approbation du Conseil de Régulation pour les acquisitions et contrats dont le montant est supérieur ou égal à 15.000.000 de FCFA, en assure l'exécution et le contrôle, dans le strict respect du budget, conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur ;

10. représente l'ARMP dans tous les actes de la vie civile et en justice, sous réserve des pouvoirs dévolus au Président du Conseil de Régulation aux termes de la section VI ci-dessous ;

11. prend dans les cas d'urgence toute mesure conservatoire nécessaire à la bonne marche de l'ARMP, à charge pour lui d'en rendre compte au Conseil de Régulation ;

12. exécute, sous le contrôle du Conseil de Régulation, toute mission relevant des compétences générales de l'ARMP, sous réserve des prérogatives spécifiques dévolues aux termes du présent décret au Conseil de Régulation et aux autres organes de l'ARMP.

Art. 26. - Le Directeur Général est responsable devant le Conseil de Régulation qui peut le sanctionner en cas de faute grave ou de comportement susceptible de nuire à la bonne marche ou à l'image de l'Organe, suivant les modalités fixées par la réglementation en vigueur.

Art. 27. - La rémunération et les avantages divers du Directeur Général sont fixés par le Conseil de Régulation, par référence aux salaires prévalant dans le secteur privé pour un poste équivalent de haute direction.

Art. 28. - Le Directeur Général peut, sous sa responsabilité, déléguer sa signature ou partie de ses pouvoirs et attributions aux cadres occupant des postes de direction.

Art. 29. - Les Services rattachés à la Direction Générale sont le Secrétariat particulier et le Service administratif et financier.

Le Secrétariat particulier est chargé :

- de l'enregistrement et du traitement de l'expédition du courrier confidentiel ;

- d'assister le Directeur Général dans ses fonctions de secrétaire rapporteur du Conseil de Régulation et, en collaboration avec le Service administratif et financier, dans le cadre de la préparation des documents, projets de délibération, états et rapports que le Directeur Général doit soumettre à l'approbation du Conseil de Régulation ;

- de toutes autres tâches qui lui sont confiées par le Directeur Général.

Le Service administratif et financier est chargé :

- de l'enregistrement, du traitement et de l'expédition du courrier ordinaire ;

- de la gestion des ressources financières, biens et équipements de l'ARMP ;

- de la préparation et de la production des états financiers ;

- de la gestion du patrimoine de l'ARMP ;
- de la gestion du personnel de l'ARMP ;
- de la conservation des marchés, contrats et conventions ;

- de toutes autres tâches qui lui sont confiées par le Directeur Général.

Art. 30. - La Direction Générale de l'ARMP est assistée dans l'exécution de ses missions par trois (3) directions techniques :

- la Direction de la Réglementation et des Affaires Juridiques ;

- la Direction de la Formation et des Appuis Techniques ;

- la Direction des Statistiques et de la Documentation.

L'organisation et les attributions des directions techniques sont déterminées par le Directeur Général après avis du Conseil de Régulation.

Art. 31. - Chaque direction technique est placée sous l'autorité d'un Directeur qui est responsable devant le Directeur Général.

Les Directeurs sont recrutés par voie d'appel d'offres par la Direction Générale et nommés, sur proposition du Directeur Général, par le Conseil de Régulation.

Art. 32. - Chaque direction technique dispose d'un secrétariat administratif chargé :

- de la réception et de l'enregistrement du courrier qu'il soumet au visa du Directeur ;

- de la gestion des fournitures de bureau et du matériel ;

- de la dactylographie ou de la saisie de tous documents administratifs ;

- de toutes autres tâches de secrétariat à lui confiées par le Directeur technique.

TITRE III. - DES RESSOURCES DE L'ARMP

Section I. - Des ressources humaines

Art. 33. - Le personnel de l'ARMP bénéficie d'un statut propre approuvé par le Conseil de Régulation.

Art. 34. - L'ARMP peut employer:

- du personnel contractuel recruté directement;
- des fonctionnaires en position de détachement;
- des agents de l'Etat relevant du Code du Travail en suspension d'engagement ou toute autre position permise par la réglementation en vigueur.

Art. 35. - Les fonctionnaires en détachement et les agents de l'Etat affectés à l'ARMP sont soumis, pendant toute la durée de leur emploi en son sein, aux textes régissant l'ARMP et à la législation du travail, sous réserve, en ce qui concerne les fonctionnaires, des dispositions du statut général de la fonction publique relatives à l'avancement, à la retraite et à la fin de détachement.

Le personnel de l'ARMP visé à l'article 34 ci-dessus est recruté selon une procédure transparente et concurrentielle.

Les membres de la direction et du personnel de l'ARMP ne doivent en aucun cas exercer une activité commerciale salariée à titre consultatif ou bénéficier d'une rémunération sous quelque forme que ce soit ou avoir un intérêt direct ou indirect dans une entreprise participant à la commande publique.

Les conflits entre les membres du personnel susvisés et l'ARMP relèvent de la compétence des juridictions de droit commun.

Art. 36. - Les salaires ainsi que les avantages d'ordre financier et matériel du personnel de l'ARMP sont fixés par le Directeur Général, sous réserve des compétences dévolues au Conseil de Régulation.

Un manuel des procédures d'administration et de gestion des ressources humaines sera élaboré et publié par la Direction Générale.

Section II. - Des ressources financières et matérielles de l'ARMP

Art. 37. - Les ressources de l'ARMP sont constituées par:

- une subvention annuelle de l'Etat;
- les produits des prestations rendues aux intervenants du système des marchés publics et délégations de service public;

- les produits de toutes autres prestations en relation avec les missions de l'ARMP (vente au secteur privé des publications de l'ARMP, revenus générés par la publicité sur le site Internet...);

- une redevance de régulation fixée à un pourcentage du montant hors taxes des marchés publics ou du chiffre d'affaires réalisé par les titulaires des délégations de service public exécutés sur l'ensemble du territoire national, enregistrés auprès de l'ARMP et versés directement entre ses mains par les titulaires de ces marchés et conventions; ce pourcentage est fixé pour chaque année par arrêté du ministre chargé des Finances, sur la base des montants des marchés approuvés au cours de l'année n - 2;

- 50 % des produits des ventes des dossiers d'appels d'offres dans le cadre d'appels d'offres mis en œuvre par l'Etat et les collectivités locales, y compris leurs services décentralisés et les organisations ou agences non dotées de la personnalité morale, placées sous leur autorité, les établissements publics, les sociétés nationales ou à participation publique majoritaire, les agences ou organismes, personnes morales, de droit public ou privé, agissant pour le compte de l'Etat, d'une collectivité locale ou d'un établissement public, ou bénéficiant majoritairement de leurs financements, ou bénéficiant de leurs concours ou garantie;

- les frais d'enregistrement des recours selon des modalités définies par le Conseil de Régulation;

- les pénalités pécuniaires prononcées par le Comité de Règlement des Différends;

- les revenus de ses biens, fonds et valeurs;

- les dons et legs;

- les contributions ou subventions exceptionnelles d'organismes internationaux;

- éventuellement, toute autre ressource affectée par la loi de finances.

Les modalités de la collecte du produit des ventes des dossiers d'appels d'offres et des prélèvements opérés au titre de l'alinéa 3 du présent paragraphe sont fixées par arrêté du Ministre des Finances.

Art. 38. - Les ressources de l'ARMP sont des deniers publics et à ce titre, elles doivent être gérées en tant que telles. Elles peuvent être déposées dans des institutions financières publiques ou privées.

Art. 39. - La gestion comptable et financière de l'ARMP obéit aux règles de la comptabilité privée.

Art. 40. - Le budget de l'ARMP prévoit et autorise les recettes et les dépenses et en détermine la nature et le montant. Il est préparé par le Directeur Général qui soumet le projet établi au Conseil de Régulation pour examen au plus tard deux mois avant la fin de l'année budgétaire en cours. Le budget est arrêté par le Conseil au plus tard le 15 décembre de la même année.

Art. 41. - L'exercice budgétaire commence le 1^{er} janvier et finit le 31 décembre de chaque année.

Art. 42. - Le contrôle externe de la gestion de l'ARMP est assuré au moyen d'un audit exécuté par un commissaire aux comptes et d'un audit externe.

Art. 43. - Le commissaire aux comptes est nommé pour une durée de trois ans non renouvelable. Il procède au moins deux (2) fois par an, à une vérification approfondie des comptes de trésorerie et, au moins une fois par an, à une vérification de tous les comptes de l'ARMP.

Il adresse son rapport directement au Président et aux membres du Conseil de Régulation avec copie au Directeur Général de l'ARMP.

Art. 44. - Les comptes de l'ARMP doivent être audités une fois par an par un Cabinet d'audit externe reconnu pour sa compétence et sélectionné par voie d'appel d'offres.

Art. 45. - Le Cabinet d'audit externe devra adresser directement son rapport au Président et aux membres du Conseil de Régulation avec copie au Directeur Général de l'ARMP. L'ARMP est également soumise à la vérification des organes de contrôle de l'Etat et de la Cour des comptes.

TITRE IV. - DES DISPOSITIONS DIVERSES ET TRANSITOIRES

Art. 46. - Dès l'installation des organes de l'ARMP, la Commission Nationale des Contrats de l'Administration transmet au Conseil de Régulation les dossiers des affaires relevant de sa compétence.

Art. 47. - Le présent décret qui prend effet à compter de sa date de signature sera publié au Journal officiel.

Fait à Dakar, le 25 avril 2007.

Abdoulaye WADE.

Par Le Président de la République :

Le Premier Ministre,

Macky SALL.

DECRET n° 2007-547 du 25 avril 2007 portant création de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP)

RAPPORT DE PRÉSENTATION

En raison du volume très important de ressources qu'il mobilise dans le cadre de la commande publique, et désireux de promouvoir la bonne gouvernance, l'Etat du Sénégal s'est penché à partir de 2001 sur la fonction passation de marchés et son système organisationnel à travers l'exercice de revue analytique du système de passation des marchés mené en collaboration avec les partenaires au développement.

Le diagnostic établi a permis notamment d'identifier les faiblesses de la réglementation et les pratiques responsables de déficits aux plans de la transparence et de l'efficacité.

Parmi les insuffisances à redresser, figurent celles relevées dans la fonction contrôle qui constitue un volet central dans l'objectif d'amélioration du système de passation de marchés. Il s'agit d'adopter les mesures propres à renforcer l'autorité de l'organe chargé du contrôle en modifiant son positionnement institutionnel, en éliminant les cas de conflit d'intérêt constatés dans la conduite des procédures et en accroissant ses moyens d'intervention.

Il y a également que le contrôle des marchés publics, dans ses manifestations actuelles, est strictement confiné au contrôle a priori de la passation alors qu'en vertu de la Directive n° 5-2000/CM-UEMOA du 5 décembre 2005 portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine, l'organe de contrôle doit prendre en charge d'autres fonctions tels le conseil aux acheteurs publics sur la réglementation et les procédures applicables, la formation et l'information de tous les acteurs y compris ceux du secteur privé et le suivi statistique des marchés.

C'est pour toutes ces raisons et en application de cette Directive, qu'il est proposé la création au sein du Ministère de l'Economie et des Finances, d'une Direction centrale des Marchés publics rattachée au Cabinet du Ministre chargé des Finances, qui aura pour mission :

- d'assurer le contrôle a priori de la passation des marchés publics ;

- d'émettre des avis, d'accorder les autorisations et dérogations nécessaires à la demande des autorités contractantes lorsqu'elles sont prévues par la réglementation en vigueur ; d'assurer, en relation avec l'organe chargé de la régulation des marchés publics, la formation, l'information et le conseil de l'ensemble des acteurs de la commande publique sur la réglementation et les procédures applicables ;

- de contribuer, en relation avec l'organe chargé de la régulation des marchés publics, à la collecte et à l'analyse des données ainsi qu'à l'établissement des statistiques sur les marchés publics

La dénomination originale prise par ce nouveau service procède de la forte transversalité de ses attributions qui s'étendent à toutes les structures de l'administration assujetties au code des marchés publics.

Un arrêté du Ministre chargé des Finances sera pris pour fixer son organisation et son fonctionnement.

Par ailleurs, en raison des importants enjeux financiers que représentent les marchés, il paraît opportun d'allouer aux agents de cette direction des indemnités spéciales à la hauteur des responsabilités qui leur incombent dans la dévolution définitive des contrats.

Le montant de ces indemnités sera également précisé par arrêté du Ministre chargé des Finances.

Telle est l'économie du présent projet de décret

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE

Vu la Constitution :

Vu l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage pris en application du Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique :

Vu la Directive n° 04/2005-CM-UEMOA du 9 décembre 2005 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union économique et monétaire ouest africaine :

Vu la Directive n° 05/2005-CM-UEMOA du 9 décembre 2005 portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union économique et monétaire ouest africaine :

Vu le Code des Obligations de l'Administration :

Vu le Code des Obligations civiles et commerciales :

Vu la loi organique n° 99-70 du 17 février 1999 sur la Cour des Comptes :

Vu la loi n° 72-62 du 20 juin 1972 portant loi de finances de l'année 1972-1973 :

Vu la loi n° 90-07 du 26 juin 1990 relative à l'organisation et au contrôle des entreprises du secteur parapublic et au contrôle des personnes morales de droit privé bénéficiant du concours financier de la puissance publique :

Vu la loi n° 96-06 du 22 mars 1996 portant Code des collectivités locales :

Vu le décret n° 88-1725 du 22 décembre 1988 relatif aux statuts types des sociétés nationales :

Vu le décret n° 2005-576 du 22 juin 2005 portant Charte de Transparence et d'Éthique en matière de marchés publics :

Vu le décret n° 2007-186 du 11 avril 2007 portant nomination du Premier ministre :

Vu le décret n° 2007-187 du 11 avril 2007 portant nomination des ministres et fixant la composition du Gouvernement :

Vu le décret n° 2007-519 du 13 avril 2007 portant répartition des services de l'Etat et du contrôle des établissements publics, des sociétés nationales et des sociétés à participation publique entre la Présidence de la République, la Primature et les ministères.

Sur rapport du Ministre d'Etat, Ministre de l'Economie et des Finances :

DECRETE :

Article premier . - Il est créé au sein du Ministère de l'Economie et des Finances, une Direction centrale des Marchés publics (DCMP) rattachée au Cabinet du Ministre de l'Economie et des Finances.

Art. 2. - La Direction centrale des Marchés publics a pour mission :

- d'assurer le contrôle a priori des procédures de passation de marchés publics :

- d'émettre des avis sur les décisions concernant l'attribution des marchés et d'accorder, à la demande des autorités contractantes, les autorisations et dérogations nécessaires lorsqu'elles sont prévues par la réglementation en vigueur ;

- d'assurer en relation avec l'organe de régulation, la formation, l'information et le conseil de l'ensemble des acteurs de la commande publique sur la réglementation et les procédures applicables ;

- de contribuer, en relation avec l'organe de régulation, à la collecte et à l'analyse des données ainsi qu'à l'établissement des statistiques sur les marchés publics.

Art. 3. - La Direction centrale des Marchés publics est dirigée par un Directeur nommé par décret sur proposition du Ministre chargé des Finances parmi les fonctionnaires de la hiérarchie A ou assimilés.

Art. 4. - La Direction centrale des Marchés publics comprend des services centraux et des services déconcentrés.

Art. 5. - Les agents de la Direction centrale des Marchés publics perçoivent une indemnité spéciale dont le taux et les conditions d'octroi seront fixés par arrêté du Ministre chargé des Finances. Ils conservent tous avantages indemnités et primes que leur confèrent leur statut et service d'origine.

Art. 6. - L'organisation et le fonctionnement de la Direction centrale des Marchés publics seront fixés par arrêté du Ministre chargé des Finances.

Art. 7. - Le Ministre d'Etat, Ministre de l'Economie et des Finances est chargé de l'exécution du présent décret qui sera publié au *Journal officiel*.

Fait à Dakar le 25 avril 2007.

Abdoulaye WADÉ,

Par le Président de la République

Le Premier Ministre,

Macky Sall.