

JOURNAL OFFICIEL

DU

BURKINA FASO

Paraissant le jeudi de chaque semaine

ABONNEMENTS	ABONNEMENTS ET INSERTIONS	ANNONCES ET AVIS
BURKINA FASO ET AFRIQUE Toute voie 6 mois 1 an 19 500 39 000	les abonnements et insertions seront adressés au Secrétariat Général du Gouvernement et du Conseil des Ministres 01 BP. 3924 OUAGADOUGOU TEL. 25-32-63-61 / 25 32-60-19 25 32 60 20 / 25 32 41 91	Association a but non lucratif et avis autre que de constitution de sociétés commerciales..... 25 000 F CFA
AUTRES PAYS Voie aérienne exclusivement Zone Afrique Ouest.....100 000 Frs Zone Afrique Nord, Centrale, Australe 150 000 Frs Zone Amérique, Asie.....300 000 Frs Zone Europe.....300 000 Frs - Frais d'expédition en sus	Les lettres demandant réponse devront être accompagnées d'un timbre pour l'affranchissement. ISSN 07966-5206	Avis de constitution de sociétés commerciales..... 100 000 F CFA
Vente de numéro Année courante.....750 Année courante spéciale.....1000 Année antérieure.....900 Année antérieure spéciale.....1200	Les abonnements et les annonces sont payables d'avance	Les annonces devront parvenir au plus tard le jeudi précédant la date de parution du "JO".

Décret N°2017_0049 /PRES/PM/MINEFID portant
 procédures de passation, d'exécution et de règlement des
 marchés publics et des délégations de service public.

DECRET N°2017_0050 /PRES/PM/MINEFID portant
 attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de
 régulation de la commande publique.

DECRET N°2017-0051 /PRES/PM/MINEFID portant
 réglementation de la maîtrise d'ouvrage public déléguée.

Décret N°2017_0049_/PRES/PM/MINEFID
portant procédures de passation, d'exécution et
de règlement des marchés publics et des
délégations de service public.

**LE PRESIDENT DU FASO,
PRÉSIDENT DU CONSEIL DES MINISTRES,**

Vu la Constitution ;

Vu le décret n°2016-001/PRES du 06 janvier
2016 portant nomination du Premier ministre ;

Vu le décret n°2016-003/PRES/PM du 12 janvier
2016 portant composition du Gouvernement ;

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
Economique et monétaire Ouest Africaine
(UEMOA) ;

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 Economique et monétaire Ouest
Africaine (UEMOA) ;

Vu l'Acte Uniforme révisé de l'Organisation
pour l'harmonisation en Afrique du droit des
affaires (OHADA) portant organisation des suretés
du 15 décembre 2010 ;

Vu la loi n° 039-2016/AN du 02 décembre
2016 portant réglementation générale de la
commande publique ;

Vu la loi n°008-2013/AN du 23 avril 2013
portant code de transparence dans la gestion des
finances publiques au Burkina Faso ;

Vu la loi organique n°073-2015/CNT du
06 novembre 2015 relative aux lois de finances ;

Vu loi n°004-2015/CNT du 03 mars 2015
portant prévention et répression de la corruption au
Burkina Faso ;

Vu le décret n°2015-1260/PRES-TRANS/PM

du 09 novembre 2015 portant code d'éthique et de
déontologie de la commande publique ;

Sur rapport du Ministre de l'économie, des
finances et du développement ;

Le Conseil des ministres entendu en sa séance
du 01 février 2017 ;

DECRETE

TITRE I : DES DISPOSITIONS GENERALES

CHAPITRE I : DE L'OBJET, DU CHAMP D'APPLICATION, DE LA TERMINOLOGIE, DES PRINCIPES ET DES SEUILS DES MARCHES PUBLICS ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Section 1 : De l'objet et du champ d'application

Article 1 : Le présent décret précise les
procédures de passation, d'exécution et de
règlement des marchés publics et des délégations de
service public conclus par les ministères et
institutions, les autorités administratives
indépendantes, le Parlement, les missions
diplomatiques et consulaires, les collectivités
territoriales et leurs établissements publics, les
établissements publics de l'Etat, les agences
d'exécution et les personnes morales ayant la
qualité d'organisme de droit public ou assimilé, les
sociétés d'Etat, les sociétés à participation
financière publique majoritaire, les associations
formées par une ou plusieurs de ces personnes
morales de droit public.

Section 2 : De la terminologie

Article 2 : Aux termes du présent décret, on
entend par :

Accord-cadre : l'accord conclu entre une Autorité
contractante et une ou plusieurs personnes
publiques ou privées ayant pour objet d'établir les
termes régissant les marchés à passer au cours
d'une période donnée, notamment en ce qui
concerne les prix et, le cas échéant, les quantités
envisagées ;

Affermage : la délégation de service public par laquelle l'autorité contractante charge le fermier, personne publique ou privée, de l'exploitation d'ouvrages qu'elle a acquis préalablement afin que celui-ci assure la fourniture d'un service public, le fermier ne réalisant pas les investissements initiaux ;

Attributaire : le soumissionnaire dont l'offre a été retenue avant l'approbation du marché ;

Autorité contractante : la personne morale de droit public ou de droit privé à savoir, les ministères et institutions, les autorités administratives indépendantes, le Parlement, les missions diplomatiques et consulaires, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, les établissements publics de l'Etat, les agences d'exécution et les personnes morales ayant la qualité d'organisme de droit public ou assimilé, les sociétés d'Etat, les sociétés à participation financière publique majoritaire, les associations formées par une ou plusieurs de ces personnes morales de droit public, signataire d'un marché public ou d'une délégation de service public ;

Autorité délégante : l'autorité contractante ci-dessus définie au point 4 du présent article, cocontractante d'une convention de délégation de service public ;

Candidat : la personne physique ou morale qui manifeste un intérêt à participer ou qui est retenue par une autorité contractante pour participer à une procédure de passation de marchés publics ou de délégation de service public ;

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

Commande publique : toutes les formes d'acquisition de biens, services, prestations au profit des collectivités publiques, notamment le marché public, la délégation de service public et le partenariat public-privé ;

Commission d'Attribution des Marchés (CAM) : la commission d'ouverture des plis, d'évaluation des offres et d'attribution des marchés ;

Concession de service public : le mode de gestion contractuelle d'un service public dans le cadre duquel un opérateur privé ou public, le concessionnaire, est sélectionné conformément aux dispositions du présent décret.

Elle se caractérise par le mode de rémunération du concessionnaire qui est substantiellement assuré par les résultats de l'exploitation et la prise en charge des investissements initiaux et des gros œuvres par le concessionnaire.

Il est reconnu au concessionnaire le droit d'exploiter l'ouvrage à titre onéreux pendant une durée déterminée ;

Concours architectural : la mise en compétition de maîtres d'œuvres, qui donne lieu à l'exécution de prestations déterminées par le règlement du concours et destiné à permettre à un jury de se prononcer sur les projets, en vue de la passation d'un contrat de maîtrise d'œuvre ;

Consultation de consultants : la procédure de mise en concurrence simplifiée que l'on peut utiliser pour les marchés de prestations intellectuelles dont le montant prévisionnel est strictement inférieur à dix millions (10.000.000) de francs CFA TTC ;

Délégataire : la personne morale de droit privé ou de droit public signataire d'une délégation de service public et à laquelle l'Autorité délégante confie, conformément aux dispositions du présent décret, l'exploitation d'un service public avec ou sans prestations complémentaires ;

Délégation de service public : le contrat administratif écrit par lequel une des personnes morales de droit public ou de droit privé définies au point 4 du présent article confie la gestion d'un service public relevant de sa compétence à un délégataire dont la rémunération est liée ou substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation du service ;

Les délégations de service public comprennent les régies intéressées, les affermage de service public, ainsi que les concessions de service public, qu'elles soient associées ou non à l'exécution d'un ouvrage ;

Demande de cotations : la procédure de mise en concurrence simplifiée que l'on peut utiliser pour les marchés publics de travaux, de fournitures, d'équipements et de services courants d'un montant prévisionnel estimé en toutes taxes comprises n'excédant pas les seuils définis à l'article 6 du présent décret. La demande de cotations peut être formelle ou non formelle ;

Demande de prix : la procédure de mise en concurrence accélérée que l'on peut utiliser pour les marchés publics de travaux, de fournitures, d'équipements et de services courants d'un montant prévisionnel estimé en toutes taxes comprises n'excédant pas les seuils définis à l'article 6 du présent décret ;

Demande de propositions allégée : la procédure de mise en concurrence simplifiée pour les marchés de prestations intellectuelles dont le montant prévisionnel est égal ou supérieur à dix millions (10.000.000) de francs CFA TTC et strictement inférieur à trente millions (30.000.000) de francs CFA TTC ;

Dématérialisation : la création, l'échange, l'envoi, la réception ou la conservation d'informations ou de documents par des moyens électroniques ou optiques, ou des moyens comparables mais non exclusivement, l'Echange de Données Informatisées (EDI) ou la messagerie électronique ;

Entreprise communautaire : l'entreprise dont le siège social est situé dans un Etat membre de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine ;

Entreprise défaillante : le titulaire d'une commande publique, responsable, au cours des deux (2) dernières années, d'une inexécution partielle ou totale, d'une mauvaise exécution ou d'une exécution tardive ou dont deux contrats ou conventions ont été résiliés à son tort exclusif ;

Maître d'ouvrage : la personne morale de droit public ou de droit privé définie au point 4 du présent article qui est le propriétaire final de l'ouvrage ou de l'équipement technique, objet du marché ;

Maître d'Ouvrage Délégué (MOD) : la personne morale de droit public ou de droit privé qui est le

délégataire du maître d'ouvrage dans l'exécution de ses missions ;

Maître d'œuvre : la personne physique ou morale de droit public ou de droit privé chargée par le maître d'ouvrage public ou le maître d'ouvrage délégué, des attributions attachées aux aspects architectural et technique de la réalisation d'un ouvrage de bâtiment ou d'infrastructure aux termes d'un contrat de maîtrise d'œuvre. La maîtrise d'œuvre inclut des fonctions de conception et d'assistance au maître d'ouvrage public et/ou au maître d'ouvrage délégué dans la passation, la direction de l'exécution des contrats de travaux, dans l'ordonnancement, le pilotage et la coordination du chantier, dans les opérations de réception et pendant la période de garantie de parfait achèvement ;

Marché à commandes : le marché qui détermine les spécifications, la consistance et le prix des prestations ou les modalités de sa détermination. Il permet de couvrir les besoins courants annuels dont il n'est pas possible au début de l'année de prévoir l'importance exacte ou qui excède les possibilités de stockage ;

Marché de clientèle : le marché passé pour une période déterminée, pour des prestations de services, fournitures, travaux d'entretien ou de maintenance, sans spécification de quantités ou de valeurs, avec des conditions de prix connues au départ. Le prestataire s'engage à fournir le service demandé par l'autorité contractante pendant cette période. Il est conclu pour une période d'une année reconductible deux (2) fois ;

Marché public : le contrat administratif écrit, conclu à titre onéreux par une autorité contractante définie au point 4 du présent article avec des entités privées ou publiques pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures, d'équipements ou de services ;

Marché public de fournitures : le marché qui a pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente avec ou sans option d'achat de biens de toute nature y compris des matières premières, produits, équipements et objets sous forme solide, liquide ou gazeuse, ainsi que les services accessoires à la fourniture de ces biens ;

Marché public de prestations intellectuelles : le marché qui n'est ni un marché de travaux ni un marché de fournitures ni un marché de services courants et dont l'élément prédominant n'est pas physiquement quantifiable ;

Marché public de services courants : le marché qui a pour objet l'acquisition de services pouvant être fournis sans spécifications techniques particulières exigées par l'autorité contractante ;

Marché public de travaux : le marché qui a pour objet soit, l'exécution, soit, conjointement la conception et l'exécution de travaux ou d'un ouvrage ;

Marché public de type mixte : le marché relevant d'une des quatre catégories mentionnées aux points 26, 27, 28 et 29 du présent article et pouvant comporter, à titre accessoire, des éléments relevant d'une autre catégorie.

Mise en régie : une forme de sanction en cas de manquement ou de faute du cocontractant à ses obligations contractuelles. elle consiste, après mise en demeure et constatation contradictoire sous peine d'irrégularité, à suspendre l'exécution du marché public et à exécuter, aux frais et risques de l'entreprise défaillante, une partie des prestations prévues au marché public, avec le matériel et le personnel de ladite entreprise sous la garde et le contrôle hiérarchique du maître de l'ouvrage.

Moyen électronique : le moyen utilisant des équipements électroniques de traitement y compris la compression numérique et de stockage de données, et utilisant la diffusion, l'acheminement et la réception par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques ;

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

Organe de règlement des différends (ORD): l'instance établie à l'Autorité de régulation de la commande publique, chargée de statuer sur les irrégularités et les recours relatifs à la passation des marchés publics, des délégations de service public et des partenariats public-privé ;

Organisme de droit public : l'organisme, créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt

général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial doté de la personnalité juridique et dont soit l'activité est financée majoritairement par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public ;

Ouvrage : le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique. Il peut comprendre notamment des opérations de construction, de reconstruction, de démolition, de réparation ou de rénovation, telles que la préparation du chantier, les travaux de terrassement, l'érection, la construction, l'installation d'équipement ou de matériel, 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 ;

Pays de base fixe : le pays de résidence des personnes physiques ;

Pays d'établissement stable : le pays d'établissement des personnes morales ;

Personne responsable des marchés (PRM): le représentant dûment mandaté par l'autorité contractante pour la représenter dans la passation et dans le suivi de l'exécution du marché pour les besoins de statistiques, d'information et d'archivage;

Régie intéressée : la convention de délégation de service public par laquelle l'autorité contractante finance elle-même l'établissement d'un service, mais en confie la gestion à une personne privée ou publique qui est rémunérée par l'autorité contractante tout en étant intéressée aux résultats, que ce soit au regard des économies réalisées, des gains de productivité ou de l'amélioration de la qualité du service ;

Soumission : l'acte d'engagement écrit au terme duquel un soumissionnaire fait connaître ses conditions et s'engage à respecter les cahiers des charges applicables ;

Soumissionnaire : la personne physique ou morale qui participe à un appel à concurrence en soumettant un acte d'engagement et les éléments constitutifs de son offre ;

Sous-commission Technique (SCT): le comité chargé de l'analyse et de l'évaluation des offres techniques et financières ;

Titulaire : la personne physique ou morale, attributaire, dont le marché conclu avec l'autorité contractante, conformément aux dispositions du présent décret a été approuvé.

Section 3 : Des principes fondamentaux des marchés publics et des délégations de service public

Article 3: En application des principes définis à l'article 7 de la loi portant réglementation générale de la commande publique, il est interdit toute mesure ou disposition fondée sur la nationalité des candidats et soumissionnaires de nature à constituer une discrimination à leur encontre ou à leur profit.

Les autorités contractantes ne peuvent mettre en œuvre des procédures de sélection compétitives entre les soumissionnaires privés et les entreprises publiques, les organismes de droit public que si ces deux derniers remplissent les deux conditions suivantes :

elles jouissent d'une autonomie juridique et financière ;

elles sont gérées selon les règles du droit commercial ;

La mise en œuvre d'une procédure de passation d'un marché public ou d'une délégation de service public est subordonnée à l'existence de crédits de paiement suffisants et/ou à l'autorisation d'engagement et au respect des règles organisant les finances publiques.

Article 4: Les prix mentionnés dans les offres sont réputés couvrir toutes les dépenses qui sont la conséquence nécessaire et directe des travaux, fournitures ou services. Ils prennent en compte notamment les impôts, droits et taxes applicables sauf lorsqu'ils sont exclus du prix du marché en

vertu du terme de commerce retenu. Les prix sont réputés assurer au titulaire un bénéfice.

Les droits de timbre et d'enregistrement ainsi que les taxes pour services rendus auxquels peuvent donner lieu les marchés, sont à la charge du titulaire du marché.

Article 5: Les prix des prestations faisant l'objet d'un marché sont, soit des prix unitaires appliqués aux quantités réellement livrées ou exécutées, soit des prix forfaitaires, soit une combinaison des deux, soit sur dépenses contrôlées.

Le marché à prix unitaire est celui où le règlement est effectué en appliquant les prix unitaires du bordereau aux quantités réellement livrées ou exécutées. Le bordereau des prix unitaires constitue une pièce contractuelle non susceptible de modification sous réserve de l'application des articles 149 et suivants.

Le marché à prix global forfaitaire est celui qui rémunère le titulaire pour un ensemble de prestations définies au marché sous réserve que celles-ci soient déterminées avec précision au moment de la conclusion dudit marché.

Le marché sur dépenses contrôlées est celui dans lequel des dépenses réelles et contrôlées du titulaire, notamment celles relatives à la main d'œuvre, aux matériaux, aux matières consommables, à la location de matériel, aux transports pour l'exécution d'un travail déterminé lui sont intégralement remboursées, affectées de coefficients de majoration justifiés permettant de couvrir les frais généraux et le bénéfice. Le paiement du marché sur dépenses contrôlées se fait sur présentation par le titulaire des pièces justificatives concernées et après les vérifications d'usage.

Section 4: Des seuils

Article 6 : Les seuils de passation des marchés publics et des délégations de service public sont fixés par nature de prestations et par type d'autorité contractante ainsi qu'il suit :

La procédure de demande de cotations pour les marchés de travaux, fournitures, équipements et services courants dont le montant prévisionnel est strictement inférieur à dix millions (10.000.000)

de francs CFA TTC pour toutes les autorités contractantes ;

Lorsque le montant prévisionnel du marché est strictement inférieur à un million (1 000 000) de francs CFA TTC, l'autorité contractante peut recourir à la procédure de demande de cotations non formelle.

La procédure de demande de prix :

Pour les marchés de travaux

montant prévisionnel supérieur ou égal à dix millions (10 000 000) de francs CFA TTC et strictement inférieur à soixante-quinze millions (75 000 000) de francs CFA TTC pour les ministères, les institutions, les autorités administratives indépendantes, les établissements publics, les collectivités territoriales et les autres organismes publics ;

montant prévisionnel supérieur ou égal à dix millions (10 000 000) de francs CFA TTC et strictement inférieur à cent millions (100 000 000) de francs CFA TTC pour les sociétés d'Etat ;

Pour les marchés de fournitures, équipements et services courants

montant prévisionnel supérieur ou égal à dix millions (10 000 000) de francs CFA TTC et strictement inférieur à cinquante millions (50 000 000) de francs CFA TTC pour les ministères, les institutions, les autorités administratives indépendantes, les établissements publics, les collectivités territoriales et les autres organismes publics ;

montant prévisionnel supérieur ou égal à dix millions (10 000 000) de francs CFA TTC et strictement inférieur à soixante-quinze millions (75 000 000) de francs CFA TTC pour les sociétés d'Etat.

La procédure d'appel d'offres :

Pour les marchés de travaux montant prévisionnel supérieur ou égal à soixante-quinze millions (75 000 000) de francs CFA TTC pour les ministères, les institutions, les autorités administratives indépendantes, les établissements publics, les collectivités territoriales et les autres organismes publics ;

montant prévisionnel supérieur ou égal à cent millions (100 000 000) de francs CFA TTC pour les sociétés d'Etat;

Pour les marchés de fournitures, équipements et services courants

montant prévisionnel supérieur ou égal à cinquante millions (50 000 000) de francs CFA TTC pour les ministères, les institutions, les autorités administratives indépendantes, les établissements publics, les collectivités territoriales et les autres organismes publics ;

montant prévisionnel supérieur ou égal à soixante-quinze millions (75 000 000) de francs CFA TTC pour les sociétés d'Etat;

Pour toutes les autorités contractantes, les délégations de service public sont passées par appel d'offres.

La procédure de consultation de consultants pour les marchés de prestations intellectuelles dont le montant prévisionnel est strictement inférieur à dix millions (10.000.000) de francs CFA TTC, Cette procédure s'applique aussi bien aux firmes de consultants qu'aux consultants individuels.

La procédure de demande de propositions allégée pour les marchés de prestations intellectuelles dont le montant prévisionnel est égal ou supérieur à dix millions (10.000.000) de francs CFA TTC et strictement inférieur à trente millions (30.000.000) de francs CFA TTC.

Article 7: Lorsque le choix de la procédure applicable est fonction d'un seuil, il est déterminé dans les conditions suivantes, quel que soit le nombre de prestataires auxquels il est fait appel :

en ce qui concerne les travaux, est prise en compte la valeur globale se rapportant à une opération portant sur un ou plusieurs ouvrages. Il y a opération de travaux lorsque le maître d'ouvrage prend la décision de mettre en œuvre, dans une période de temps et un périmètre limité, un ensemble de travaux caractérisé par son unité fonctionnelle, technique, économique ou comptable. La délimitation d'une catégorie homogène de travaux n'a ni pour objet ni pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent décret ;

en ce qui concerne les fournitures et les services courants, est prise en compte la valeur totale des fournitures ou des services qui peuvent être

considérés comme homogènes, soit en raison de leurs caractéristiques propres, soit parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle. La délimitation d'une catégorie homogène de fournitures ou de services n'a ni pour objet ni pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent décret.

Les prestations homogènes sont des prestations de même nature ou appartenant à une même famille. Le caractère homogène des prestations de fournitures, ainsi que celui des prestations de services est apprécié par les autorités contractantes par référence à une nomenclature définie par l'Autorité de régulation de la commande publique.

Pour les marchés mixtes, l'évaluation du seuil est fonction de la procédure d'acquisition retenue. A cet effet, lorsque la procédure comprend des travaux et des fournitures, son choix est fonction de la part relative en valeur des travaux ou des fournitures la plus importante. Lorsque la procédure comprend des catégories de travaux ou de fournitures et des catégories de prestations intellectuelles, son choix est fonction de l'impact prédominant d'une catégorie par rapport à l'autre sur le résultat final.

Pour les marchés comportant des lots, est retenue la valeur estimée de la totalité des lots pour la procédure de passation du marché.

CHAPITRE II : DU CADRE INSTITUTIONNEL DE LA PASSATION DES MARCHES PUBLICS ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Article 8: Les organes et personnes intervenant dans la chaîne de gestion des marchés publics et des délégations de service public sont :

la Personne Responsable des Marchés (PRM) ;

le gestionnaire de crédits ;

la Commission d'Attribution des Marchés (CAM) ou commission de sélection des candidats à la délégation de service public (CS);

l'Autorité d'approbation des marchés ;

la Commission de Réception (CR) ;

la structure chargée du contrôle de la commande publique ;

l'Autorité de régulation de la commande publique (ARCOP).

Section 1 : Des organes de gestion des marchés publics et des délégations de service public

Paragraphe 1 : De la personne responsable des marchés (PRM)

Article 9: L'autorité contractante mandate une Personne responsable des marchés chargée de planifier, de mettre en œuvre les procédures de passation et de suivre l'exécution des marchés publics et des délégations de service public.

La personne responsable des marchés est chargée de tous les actes matériels liés à la procédure de passation depuis la centralisation des besoins concrétisés par les plans de passation des marchés et des délégations de service public jusqu'à l'attribution définitive du marché et du suivi de l'exécution pour les besoins de statistiques, d'information et d'archivage.

De même, elle est initiatrice des requêtes de recours aux procédures exceptionnelles.

Après l'attribution définitive du marché, la personne responsable des marchés transmet au gestionnaire de crédits toutes les pièces nécessaires à l'élaboration du contrat.

La personne responsable des marchés peut se faire représenter dans l'exercice de ses fonctions.

Article 10: Au sein d'une même autorité contractante, il ne peut y avoir plus d'une personne responsable des marchés.

La personne responsable des marchés est désignée par les autorités contractantes ci-après :

le ministre pour les départements ministériels ;

le président d'institution pour les autres institutions étatiques et parapubliques ;

le président du conseil régional pour la région collectivité territoriale, et le maire pour la commune ;

le directeur général ou assimilé pour les établissements publics et les sociétés à capitaux publics ;

le gouverneur, le haut-commissaire, respectivement pour la région et la province circonscriptions administratives ;

l'ordonnateur du budget pour les autorités administratives indépendantes ;

le directeur général ou assimilé pour les entités ayant la qualité d'organisme de droit public et soumises à ce titre au présent décret en vertu de l'article 2 point 34.

Dans les départements ministériels et les institutions, la personne responsable des marchés est placée sous l'autorité du secrétaire général. Dans les autres structures, il est placé sous l'autorité de l'ordonnateur du budget.

Paragraphe 2 : Du gestionnaire de crédits

Article : 11 Le gestionnaire de crédits nommé auprès d'une autorité contractante est le responsable en charge des finances. Il a pour mission l'élaboration et l'exécution du budget de l'entité. Son rôle dans la chaîne de passation des marchés publics est fonction de cette mission. A cet effet, il est chargé de la définition des besoins et de leur transmission à la personne responsable des marchés publics en vue de l'élaboration du plan de passation des marchés. En outre, il assure l'élaboration et la mise en œuvre du contrat, le suivi administratif de l'exécution des marchés publics et des délégations de service public y compris les incidents d'exécution, la réception des prestations ainsi que les règlements y afférents.

Le gestionnaire de crédits fait ampliation à la personne responsable des marchés de tout document relatif à l'exécution du marché et de toute correspondance échangée avec le titulaire du marché pour les besoins de statistiques, d'information et d'archivage

Paragraphe 3 : De la Commission d'attribution des marchés (CAM)

Article 12: Au sein de chaque autorité contractante, il est créé sous l'autorité de la personne responsable des marchés, une Commission d'attribution des marchés.

La commission d'attribution des marchés est chargée de l'ouverture des plis, d'effectuer l'examen des candidatures, d'évaluer les offres ou proposer des candidats ou soumissionnaires et de proposer l'attributaire provisoire du marché.

Article 13: La commission d'attribution des marchés, doit présenter toutes les garanties de professionnalisme et d'indépendance. Elle peut faire appel à toute expertise qu'elle estime nécessaire, pour autant que l'expert n'ait pas d'intérêt dans la procédure.

Les membres de la commission d'attribution des marchés et toute personne participant à ses séances sont tenus au principe de confidentialité des débats.

Après l'ouverture des plis en séance publique, aucun renseignement concernant l'examen des plis, les précisions demandées et l'évaluation des offres, ou les propositions d'attribution relatives à l'attribution du marché, n'est communiqué aux soumissionnaires ou à toute autre personne n'ayant pas qualité pour participer à la procédure de sélection tant que les résultats n'ont pas été publiés.

Les règles de fonctionnement des commissions d'attribution des marchés sont fixées par arrêté du ministre chargé du budget.

Article 14: Pour les appels à concurrence, la commission d'attribution des marchés au niveau de l'administration centrale et des autorités administratives indépendantes est composée comme suit :

Président : la Personne responsable des marchés, ou son représentant ;

Rapporteur : le gestionnaire de crédits concerné ou le chef de projet ou leurs représentants ;

Membres :
un représentant du service bénéficiaire s'il y a lieu ;

un représentant du ministère technique s'il y a lieu ;
 un représentant de l'ordonnateur s'il y a lieu ;
 un représentant de la direction générale du budget.

Observateurs :

un représentant de la direction générale du contrôle des marchés publics et des engagements financiers ;
 le représentant du bailleur de fonds s'il y a lieu ;
 le représentant du consultant s'il y a lieu ;
 le contrôleur financier du ministère de la défense s'il y a lieu.

Pour la procédure de demande de cotations aménagée à l'article 72 du présent décret, l'ouverture des plis se fait par la personne responsable des marchés, le gestionnaire de crédits et le représentant du service bénéficiaire s'il y a lieu.

Les commissions chargées du dépouillement des offres, de leur analyse, de la formulation des propositions d'attribution des marchés des personnes morales de droit public au niveau décentralisé et déconcentré sont prévues aux articles ci-après.

Article 15 : Lorsque le financement est assuré par les crédits délégués de l'Etat, la Commission Régionale d'Attribution des Marchés (CRAM) est composée comme suit :

Président : la Personne Responsable des Marchés de la région ou son représentant ;

Rapporteur : le gestionnaire de crédits de la structure bénéficiaire ou son représentant ;

Membres :

un représentant du service technique régional compétent ;
 un représentant de la direction régionale du budget.

Observateurs :

un représentant de la direction générale du contrôle des marchés publics et des engagements financiers ;
 le représentant du bailleur de fonds s'il y a lieu ;
 le représentant du consultant s'il y a lieu.

Article 16 : Lorsque le financement est assuré par le budget du Conseil régional, la commission est composée comme suit :

Président : la personne responsable des marchés de la région, collectivité territoriale ou son représentant ;

Rapporteur : le gestionnaire de crédits du conseil régional ou son représentant ;

Membres :

un représentant du service technique compétent ;
 un représentant du service bénéficiaire.

Observateurs :

un représentant de la direction générale du contrôle des marchés publics et des engagements financiers ;
 un représentant du bailleur de fonds s'il y a lieu ;
 un représentant du consultant s'il y a lieu.

Article 17 : Lorsque le financement est assuré par les crédits délégués de l'Etat, la Commission Provinciale d'Attribution des Marchés (CPAM) est composée comme suit :

Président : la personne responsable des marchés de la province ou son représentant ;

Rapporteur : le gestionnaire de crédits de la structure bénéficiaire ou son représentant ;

Membres :

un représentant de la direction régionale du budget ;
 un représentant du service technique provincial compétent.

Observateurs :

un représentant de la direction générale du contrôle des marchés publics et des engagements financiers ;
 un représentant du bailleur de fonds s'il y a lieu ;
 un représentant du consultant s'il y a lieu.

Article 18 : Lorsque le financement est assuré par le budget de la commune, la Commission Communale d'Attribution des Marchés (CCAM) est composée comme suit :

Président : la personne responsable des marchés ou son représentant ;

Rapporteur : le gestionnaire de crédits de la mairie ou son représentant ;

Membres :

un représentant du service technique compétent ;

un représentant du service bénéficiaire.

Observateurs :

un représentant de la direction générale du contrôle des marchés publics et des engagements financiers ;
un représentant du bailleur de fonds s'il y a lieu ;
un représentant du consultant s'il y a lieu.

Article 19 : La commission d'attribution des marchés des établissements publics est composée de :

Président : la personne responsable des marchés ou son représentant ;

Rapporteur : le gestionnaire de crédits de l'établissement ou son représentant ;

Membres :

un représentant du service technique concerné ;
un représentant de la direction générale du budget.

Observateurs :

un représentant de la direction générale du contrôle des marchés publics et des engagements financiers ;
un représentant du bailleur de fonds s'il y a lieu ;
un représentant du consultant s'il y a lieu.

Article 20 : La commission d'attribution des marchés des sociétés à participation financière publique majoritaire et des autres autorités contractantes définies à l'article 4 de la loi portant réglementation générale de la commande publique est composée d'au moins trois (3) membres.

Toutefois, lorsque l'opération est financée par une subvention de l'Etat ou sur un prêt rétrocédé, la commission d'attribution des marchés sera élargie aux représentants du ministère technique et de la direction générale du budget siégeant en qualité de membres avec voix délibérative.

Dans tous les cas, le contrôleur interne, les bailleurs de fonds et les consultants sont invités à titre d'observateurs.

Paragraphe 4 : Des autorités d'approbation des contrats

Article 21 : Les Autorités d'approbation sont les autorités compétentes chargées d'accomplir la

formalité administrative obligatoire matérialisée par une signature qui a pour effet de valider le contrat. Les autorités compétentes sont les ordonnateurs des budgets concernés.

Toutefois, des délégations peuvent être autorisées par arrêté de l'ordonnateur du budget concerné.

Paragraphe 5 : Des commissions de réception

Article 22 : Les travaux réalisés ou les fournitures livrées, à l'issue de l'exécution des marchés publics d'un montant égal ou supérieur à un million (1 000 000) de francs CFA TTC, sont réceptionnés par une Commission de réception.

Toutefois, pour les marchés publics et les ordres de commande d'un montant inférieur à un million (1 000 000) de francs CFA TTC, les attestations de service fait et ou les bordereaux de livraison tiennent lieu de procès verbaux de réception.

Article 23 : La commission de réception de l'Etat au niveau de l'administration centrale et des autorités administratives indépendantes est composée de la manière ci-après :

Président : le gestionnaire de crédits ou son représentant ;

Rapporteur : un représentant du service bénéficiaire ;

Membres :

un représentant du service technique compétent ;
le comptable des matières de la structure ou son représentant ;
la personne responsable des marchés ou son représentant ;

Observateurs :

un représentant de la direction générale du contrôle des marchés publics et des engagements financiers le maître d'œuvre ou son représentant ;
le titulaire du marché ou son représentant.

Article 24 : Pour les structures décentralisées et déconcentrées, les établissements publics, les sociétés à participation financière publique majoritaire, la commission est composée comme suit :

Président : le gestionnaire des crédits ou son représentant ;

Rapporteur : un représentant du service bénéficiaire ;

Membres :

un représentant du service technique compétent ;
un représentant du service chargé de la gestion du matériel ;
le comptable des matières de la structure ou le chargé du patrimoine ou leur représentant
la personne responsable des marchés ou son représentant ;

Observateurs :

un représentant de la direction générale du contrôle des marchés publics et des engagements financiers
le maître d'œuvre ou son représentant ;
Le titulaire du marché ou son représentant.

Article 25 : Pour les autres autorités contractantes, la commission est composée comme suit :

Président : le gestionnaire des crédits ou son représentant ;

Rapporteur : un représentant du service bénéficiaire ;

Membres :

un représentant du service technique compétent ;
le comptable des matières de la structure ou le chargé du patrimoine ou leur représentant ;
la personne responsable des marchés ou son représentant.

Observateurs :

le maître d'œuvre ou son représentant ;
Le titulaire du marché ou son représentant.

Les modalités de fonctionnement de la commission de réception sont déterminées par arrêté du ministre chargé du budget.

Article 26 : Les contrats de prestations intellectuelles sont soumis à une validation des rapports par un comité constitué à cet effet par l'autorité contractante.

Section 2 : Des entités de contrôle et de régulation des marchés publics et des délégations de service public

Paragraphe 1 : Des fonctions de contrôle et de régulation

Article 27 : Les fonctions de contrôle a priori des procédures de passation et d'exécution des marchés publics et des délégations de service public sont assurées par une structure du ministère chargé du budget. **Ce contrôle est modulé et se fait** suivant un seuil défini par arrêté du ministre chargé du budget.

La structure administrative chargée du contrôle a priori est placée auprès de chaque ordonnateur.

Les fonctions de régulation des marchés publics et des délégations de service public sont assurées par l'Autorité de régulation de la commande publique.

Les fonctions de contrôle et de régulation des marchés publics et des délégations de service public sont incompatibles.

Paragraphe 2 : Des mécanismes de contrôle des marchés publics et des délégations de service public

Article 28 : Le contrôle de la passation des marchés publics et des délégations de service public est assurée par les structures de contrôle placées auprès des entités administratives centrales, décentralisées et déconcentrées, telles que définies à l'alinéa 2 de l'article 27 du présent décret.

Article 29 : Au titre de ce contrôle, elle est chargée:

de contrôler l'application de la réglementation sur les marchés publics et les délégations de service public, sans préjudice de l'exercice des pouvoirs généraux de contrôle des autres organes de l'Etat;

de former, d'informer, de conseiller l'ensemble des acteurs de la commande publique sur la réglementation et les procédures applicables en relation avec l'Autorité de régulation de la commande publique à travers notamment l'édition et la vulgarisation des documents et des textes;

d'émettre les avis à la demande des Autorités contractantes lorsqu'ils sont prévus par la réglementation en vigueur ;

de contribuer en relation avec l'Autorité Administrative indépendante chargée de la régulation de la commande publique à la collecte d'informations et de documents en vue de la constitution d'une banque de données.

Article 30 : Pour les financements extérieurs, le contrôle des marchés publics et des délégations de service public s'opère ainsi qu'il suit :

orsque le bailleur de fonds prévoit une revue a priori du processus de passation des marchés publics et des délégations de service public financés par ses ressources, les dossiers y relatifs ne sont pas soumis à l'avis a priori de la structure en charge du contrôle a priori des marchés publics ;

orsque ces marchés publics et délégations de service public sont financés conjointement par des ressources extérieures et par des ressources propres de l'Etat et que le bailleur de fonds prévoit une revue a priori, le processus de passation des marchés publics et des délégations de service public est pas soumis à l'avis a priori de la structure en charge du contrôle a priori des marchés publics si la part du bailleur de fonds est supérieure à celle de l'Etat ;

la part des ressources propres de l'Etat est supérieure à celle du bailleur de fonds, la structure en charge du contrôle a priori des marchés publics émet un avis a priori sur le processus de passation des marchés publics et des délégations de service public dans la mesure où cela n'est pas contraire aux accords de financement ;

que les marchés publics ou délégations de service public sont entièrement financés par une contrepartie nationale à ces financements extérieurs, les marchés publics et délégations de service public concernés par cette contrepartie nationale restent soumis à l'avis a priori de la structure en charge du contrôle a priori des marchés publics ;

ême, lorsque le bailleur de fonds ne prévoit ni une revue a priori ni revue a posteriori et/ou s'aligne sur

les procédures nationales, les marchés publics ou délégations de service public sont soumis à l'avis a priori de la structure en charge du contrôle a priori des marchés publics dans la mesure où il n'est pas contraire aux accords de financement ;

en tout état de cause et à l'exception des prestations spécifiques visées au point 7 de l'article 75 du présent décret, les procédures d'entente directe sont soumises à l'autorisation de l'autorité compétente après avis de la structure en charge du contrôle quelle que soit leur source de financement, conformément aux dispositions de l'article 76 du présent décret.

Paragraphe 3 : Des mécanismes de régulation des marchés publics et des délégations de service public

Article 31 : L'Autorité de régulation de la commande publique est chargée de la régulation des marchés publics et des délégations de service public.

Article 32 : Les mécanismes de régulation doivent garantir l'exécution des attributions comprenant :

la définition des politiques en matière de marchés publics et de délégations de service public, la mise en œuvre et le suivi des plans d'actions de réforme en la matière ;

la formation et la sensibilisation dans le domaine des marchés publics et des délégations de service public ;

le maintien du système d'information des marchés publics et des délégations de service public ;

la conduite des audits et enquêtes en matière de marchés publics et de délégations de service public ;

L'Autorité de régulation de la commande publique est également chargée de la discipline et du règlement non juridictionnel des différends relatifs à la passation des marchés publics, des délégations de service public et des partenariats public-privé.

Article 33 : Les délais de passation, de contrôle et de règlement des différends relatifs aux commandes

publiques passées en application du présent décret sont fixés comme suit :

Pour les autorités contractantes : trois à cinq jours ouvrables, de l'ouverture des plis à la transmission des résultats des commissions à la structure en charge du contrôle a priori ;

pour la structure en charge du contrôle a priori : trois jours ouvrables, de la réception du dossier à la publication dans la revue des marchés publics, le cas échéant ;

pour le recours des candidats et soumissionnaires auprès de l'autorité contractante ou devant l'instance de recours non juridictionnel, selon qu'ils exercent un recours devant l'autorité contractante qui est facultatif ou un recours, directement devant l'instance de recours non juridictionnel: deux jours ouvrables à compter du lendemain de la publication de l'avis d'appel à concurrence ou des résultats des travaux de la commission d'attribution des marchés ou de la réception de la lettre d'invitation selon le cas.

En cas d'exercice de recours devant l'autorité contractante, celle-ci répond aux candidats ou soumissionnaires requérants dans les deux jours ouvrables à compter de sa saisine.

Lorsque la réponse de l'autorité contractante est insatisfaisante ou lorsqu'elle ne répond pas dans le délai qui lui est imparti, les candidats ou soumissionnaires disposent de deux jours ouvrables à compter de l'échéance du délai imparti à l'autorité contractante, pour saisir l'instance de recours non juridictionnel ;

pour l'instance de recours non juridictionnel : trois jours ouvrables à compter de sa saisine jusqu'à la notification de la décision lorsqu'elle statue en matière de litiges.

En cas de dépassement des délais visés aux alinéas précédents, l'avis de la structure chargé du contrôle a priori est réputé conforme.

De même, en cas de litige, le contenu du dossier d'appel à concurrence ou les résultats des travaux de la commission d'attribution des marchés sont réputés confirmés par l'instance de recours non juridictionnel, en cas de dépassement des délais sus visés.

TITRE II :
DE LA PASSATION ET DE L'EXECUTION
DES MARCHES
PUBLICS ET DES DELAGATIONS DE
SERVICE PUBLIC

CHAPITRE I : DES CONDITIONS ET DES
MODALITES DE PARTICIPATION AUX
MARCHES PUBLICS ET AUX
DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Article 34: Peut être candidat à un marché public ou une délégation de service public, toute personne physique ou morale pouvant justifier de capacités juridiques, techniques et financières nécessaires à l'exécution d'un marché public ou d'une délégation de service public.

Pour être attributaire d'un marché public ou d'une délégation de service public, le soumissionnaire justifie qu'il est à jour de toutes ses obligations légales à l'égard des administrations fiscales, parafiscales et sociales de son pays d'établissement ou de base fixe.

Les associations de producteurs et d'artisans peuvent se porter candidats à l'attribution de marchés publics, si elles sont régulièrement immatriculées et en règle à l'égard des obligations fiscales et sociales qui leurs incombent au titre des activités commerciales qu'elles assurent.

Section 1 : Des conditions liées à la personne du candidat

Article 35: Ne sont pas admises à participer aux marchés publics et aux délégations de service public, les personnes physiques ou morales :

qui font l'objet d'une procédure de déclaration de faillite, de cessation d'activités ou de liquidation des biens ou qui sont en état de faillite, de cessation d'activité ou de liquidation de biens ;

qui auront été reconnues coupables d'infraction à la réglementation des marchés publics ou qui auront été exclues des procédures de passation des marchés publics par une décision de justice définitive en matière fiscale, ou sociale ou par une décision de l'Autorité de régulation de la commande publique.

Article 36: Ne sont pas admises à participer aux marchés publics et aux délégations de service public, en raison de conflits d'intérêts : les personnes morales dans lesquelles les membres de l'autorité contractante, de l'Autorité de régulation de la commande publique, de la structure

chargée du contrôle de la commande publique, la personne responsable des marchés ou les membres des commissions d'attribution des marchés ou des sous-commissions techniques possèdent des intérêts financiers ou personnels de nature à compromettre la transparence et l'intégrité des procédures de passation des marchés publics ;

les personnes physiques ou morales affiliées aux consultants ayant contribué à préparer tout ou partie des dossiers d'appel à la concurrence ou de consultation.

Les restrictions à la participation des candidats énumérées à l'article 35 et au présent article s'appliquent également aux sous-traitants.

Section 2 : Des capacités techniques requises

Article 37: Tout candidat qui possède les capacités techniques nécessaires à l'exécution d'un marché public ou d'une délégation de service public et l'expérience dans l'exécution de contrats analogues peut participer aux procédures de passation de marchés publics et de délégations de service public.

Les Autorités contractantes doivent inviter les candidats et soumissionnaires ayant une base fixe ou un établissement stable au Burkina Faso à justifier de leurs capacités techniques telles que définies par les dossiers d'appel à concurrence.

Un agrément doit être requis s'il en existe dans le domaine concerné et s'il n'est pas contraire à l'accord de financement.

L'agrément est délivré, selon des critères objectifs et transparents, par des comités mis en place.

Ces comités comprennent en nombre égal des représentants de l'Etat et des représentants des entreprises. La liste qu'ils établissent est régulièrement mise à jour et publiée sur le site web de l'Autorité de régulation de la commande publique et dans le journal d'information des marchés publics.

Cette formalité d'agrément n'a ni pour objet ni pour effet de créer une rupture de la concurrence en raison de ses conséquences exclusives ou discriminatoires.

Les candidats qui n'ont pas une base fixe ou un établissement stable au Burkina Faso ne peuvent être invités à justifier de leurs capacités techniques telles que définies par les dossiers d'appel à concurrence ou d'un éventuel agrément dans un domaine donné, qu'en vertu de la législation du pays où ils sont établis ou installés.

D'autres justifications des capacités techniques peuvent être exigées à condition qu'elles soient dûment motivées par les caractéristiques du marché ou de la délégation de service public et approuvées par la structure chargée du contrôle de la commande publique.

Les obligations ci-dessus peuvent également s'appliquer aux sous-traitants selon l'importance de leur intervention dans l'exécution du marché ou de la délégation de service public.

En ce qui concerne les entreprises naissantes, elles sont autorisées à produire en guise de justificatifs des performances techniques, en plus de l'agrément s'il en existe, les pièces relatives aux expériences professionnelles du personnel d'encadrement établissant une expérience dans des prestations identiques ou similaires à condition qu'elles justifient de capacités financières et logistiques pour l'exécution du marché, conformément aux dispositions du dossier d'appel à concurrence.

Article 38: Dans les procédures de passation de marchés publics de services ou de prestations intellectuelles, lorsque les candidats ou les soumissionnaires doivent être membres d'une organisation spécifique pour pouvoir fournir le service concerné, l'autorité contractante leur demande de prouver qu'ils appartiennent à cette organisation.

Section 3 : Des capacités financières requises

Article 39: La justification de la capacité économique et financière du candidat est constituée par une ou plusieurs des références suivantes :

des déclarations appropriées de banques ou organismes financiers habilités, ou, le cas échéant, la preuve d'une assurance des risques professionnels ;

une présentation des bilans ou d'extraits des bilans ;

une déclaration concernant le chiffre d'affaires global certifié et, le cas échéant, le chiffre d'affaires certifié du domaine d'activités faisant l'objet du marché ou de la délégation, pour au maximum, les trois (3) derniers exercices en fonction de la date de création de l'entreprise ou du début d'activité du soumissionnaire, dans la mesure où les informations sur ces chiffres d'affaires sont disponibles. L'appréciation de la capacité se fait sur la base du chiffre d'affaires annuel moyen de la période considérée.

Les autorités contractantes précisent, dans l'avis d'appel à concurrence ou dans l'invitation à soumissionner, les références mentionnées aux points 1, 2 et/ou 3 du présent article qu'elles ont choisies ainsi que les autres références probantes qui doivent être produites. Si, pour une raison justifiée, le soumissionnaire n'est pas en mesure de produire les références demandées par l'autorité contractante, il est autorisé à prouver sa capacité économique et financière par tout autre document considéré comme approprié par l'autorité contractante.

Dans la définition des capacités techniques et financières requises, il est interdit de la part des autorités contractantes de prendre des dispositions discriminatoires, notamment celles visant à faire obstacle à l'accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique.

Section 4: Des modalités de participation aux marchés publics

Paragraphe 1 : De la co-traitance ou du groupement

Article 40 : Les entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services peuvent présenter leur candidature ou leur offre sous forme de groupement solidaire dans le cadre d'un marché unique, sous réserve que cela n'ait ni pour objet ni pour effet d'établir entre eux des ententes anticoncurrentielles et/ou constituer un abus de position dominante interdits par les dispositions du Traité de l'UEMOA relatif à la concurrence et de ses textes d'application. Le cas échéant, l'offre est écartée par l'autorité contractante.

Article 41: L'un des prestataires membre du groupement, désigné dans l'acte d'engagement comme mandataire, représente l'ensemble des membres vis-à-vis de l'autorité contractante et coordonne les prestations des membres du groupement. Les membres du groupement sont solidairement responsables pour le contrat dans son entier. Le contrat est signé par le mandataire.

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

La composition du groupement ne peut pas être modifiée entre la pré-qualification des candidats et la remise de leurs offres.

Il est interdit aux candidats et soumissionnaires de présenter pour le même marché ou un de ses lots, plusieurs offres en agissant à la fois en qualité de candidats individuels ou de membres d'un ou de plusieurs groupements.

Paragraphe 2 : De la sous-traitance

Article 42: En matière de travaux, de prestations intellectuelles et de services courants, le titulaire d'un marché public peut sous-traiter l'exécution de certaines parties de son marché à condition d'avoir obtenu de l'autorité contractante l'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement de chaque contrat de sous-traitance; et que cette possibilité soit prévue dans le dossier d'appel à concurrence.

Les soumissionnaires au marché doivent indiquer dans leurs offres la nature et le montant de chacune des prestations qu'ils envisagent de sous-traiter et l'identité du ou des sous-traitants.

Article 43: La sous-traitance de plus de quarante pour cent (40%) de la valeur globale d'un marché est interdite et ne saurait dans tous les cas, concerner les gros œuvres.

La sous-traitance ne peut en aucun cas conduire à une modification substantielle de la qualification du titulaire après attribution du marché.

En cas de sous-traitance du marché, le titulaire demeure personnellement responsable de l'exécution de toutes les obligations de celui-ci.

La sous-traitance est interdite pour les marchés publics de fournitures courantes.

Article 44: Le sous-traitant qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées par l'autorité contractante peut être payé, à sa demande, directement par cette dernière pour la part dont il assure l'exécution.

Article 45: Lorsque la demande de sous-traitance intervient au moment de la soumission, et que cette possibilité est prévue dans le dossier d'appel à la concurrence, le soumissionnaire fournit à l'autorité contractante une déclaration mentionnant :

la nature et le montant des prestations dont la sous-traitance est envisagée ;

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

les conditions de paiement du sous-traitant.

Article 46: Lorsque la demande de sous-traitance est présentée en cours d'exécution du marché, et que cette possibilité était prévue dans le dossier d'appel à la concurrence, le titulaire adresse, par lettre recommandée avec accusé de réception, une déclaration spéciale contenant les renseignements mentionnés à l'article précédent.

Article 47: Le titulaire d'un marché de travaux qui désire sous-traiter une partie des prestations s'adresse aux entreprises justifiant des qualifications techniques nécessaires établies par tout document officiel émanant de leur pays d'établissement stable ou de base fixe.

Les sous-traitants ne doivent pas figurer sur la liste des fournisseurs défaillants.

CHAPITRE II : DE LA PASSATION DES MARCHES PUBLICS ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Section 1 : De la détermination des besoins et de la planification des marchés publics et des délégations de service public

Article 48: La nature et l'étendue des besoins sont déterminées avec précision par les autorités contractantes avant tout appel à concurrence ou toute procédure de négociation pour les marchés passés par entente directe au début de chaque gestion budgétaire à travers un plan annuel de passation des marchés.

Le marché public ou la délégation de service public conclu par l'autorité contractante doit avoir pour objet exclusif de répondre à ses besoins.

Le choix des procédures ne doit avoir ni pour objet ni pour effet de soustraire des marchés ou des délégations de service public aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent décret.

Les autorités contractantes ne doivent pas contracter pour une durée de temps supérieure à la durée de la gestion budgétaire. Toutefois, des marchés afférents à des autorisations d'engagement peuvent être contractés pour plusieurs années à la condition que les engagements annuels qui en découleront demeurent dans les limites des crédits de paiements.

Ces marchés de longue durée peuvent être conclus par tranches fonctionnelles. La tranche fonctionnelle peut comprendre une tranche ferme et des tranches conditionnelles. Les prestations de chaque tranche doivent constituer un ensemble cohérent et fonctionnel.

Le montant des tranches conditionnelles doit être pris en compte dans le calcul du montant global du contrat.

L'exécution de chaque tranche conditionnelle est subordonnée à une décision de l'autorité contractante notifiée au titulaire dans les conditions fixées par le marché. Les contrats doivent être assortis de rabais, de clause de dédit, ainsi que des indemnités d'attente et de dédit.

Article 49: L'élaboration des plans annuels de passation des marchés et des délégations de service public incombe aux autorités contractantes. Ils doivent être élaborés concomitamment à l'élaboration de l'avant-projet de budget et du Plan de déblocage de fonds.

Les plans annuels de passation des marchés sur financement du budget de l'Etat, dûment approuvés par l'ordonnateur du budget concerné après avis du comité chargé de leur examen, doivent être en adéquation avec les crédits qui sont alloués.

Pour les autres autorités contractantes, les plans sont approuvés par les organes délibérants après avis du comité.

La composition et les modalités de fonctionnement dudit comité sont précisées par un arrêté du Ministre chargé du budget.

Les plans approuvés sont transmis à la structure en charge du contrôle des marchés publics et des délégations de service pour centralisation et publication dans la revue des marchés publics et sur son site web. Ils sont révisables dans les mêmes conditions que leur approbation.

Les marchés publics et délégations de service public passées par les autorités contractantes sont préalablement inscrits dans ces plans annuels ou révisés, à peine de nullité.

Tout morcellement de marchés publics et délégations de service public en violation du plan annuel de passation des marchés publics constitue un fractionnement.

Section 2 : De la publicité

Article 50: Les autorités contractantes publient chaque année au plus tard le 31 mars, un avis général recensant les marchés publics et les délégations de service public, dont les montants prévisionnels estimés en toutes taxes comprises (TTC) sont égaux ou supérieurs aux seuils de publicité communautaire définis par l'UEMOA qu'elles prévoient de passer par appel à la concurrence durant l'exercice budgétaire sur la base des plans prévisionnels annuels de passation établis conformément aux dispositions de l'article 47.

Les avis généraux de passation des marchés et des délégations de service public sont publiés dans la revue des marchés publics. Ils font également l'objet d'une publicité sur le site de l'UEMOA et sur le site de la structure chargée du contrôle de la commande publique.

Les autorités contractantes publient également chaque année au plus tard le 31 mars le plan global de passation des marchés publics et délégations de service public.

Article 51: Tout appel à la concurrence ouverte est porté à la connaissance du public par la publication d'un avis dans la revue des marchés publics, sur le site de la structure chargée du contrôle a priori des marchés publics et des délégations de service public et, le cas échéant, en fonction des seuils de publicité communautaire déterminés par l'UEMOA, dans une publication officielle communautaire indiquée par celle-ci.

L'avis d'appel à la concurrence fait connaître au moins :

l'autorité contractante ;

l'objet du marché ;

la source de financement ;

le lieu et les conditions de consultation ou d'acquisition du dossier d'appel à la concurrence ;

la date de signature de l'autorité habilitée ;

le lieu et la date limite de réception des offres ;

le délai pendant lequel les candidats restent engagés par leurs offres ;

le délai d'exécution ;

les justifications à produire concernant les qualités et capacités exigées des candidats ;

le lieu, date et heure fixés pour l'ouverture des offres.

Le défaut de publication de l'avis est sanctionné par la nullité de la procédure.

Section 3 : Des procédures

Article 52: L'appel d'offres ouvert direct est la règle pour les marchés de travaux, de fournitures, d'équipements et de services courants. La demande de propositions précédée d'une manifestation d'intérêt est la règle pour les marchés de prestations intellectuelles.

Il peut être fait recours à des procédures exceptionnelles dans les conditions prévues par le présent décret.

Paragraphe 1 : Des procédures de droit commun

Article 53: L'appel d'offres ouvert est la procédure d'appel à concurrence ouverte par laquelle l'autorité contractante choisit l'offre conforme évaluée la moins disante et dont le soumissionnaire satisfait aux critères de qualification.

La procédure se conclut sans négociations, sur la base de critères objectifs d'évaluation préalablement portés à la connaissance des candidats dans le dossier d'appel d'offres et qui peuvent être exprimés en termes monétaires.

L'appel d'offres ouvert peut comporter des variantes :

l'appel d'offres ouvert direct ;

l'appel d'offres ouvert en deux étapes ;

l'appel d'offres ouvert précédé d'une pré qualification ;

l'appel d'offres avec concours.

Article 54: L'appel d'offres ouvert est dit direct lorsque tout candidat, qui n'est pas exclu des marchés publics en application des articles 35 et 36 peut soumettre une offre ou une demande de pré qualification.

Article 55: Dans le cas d'un marché d'une grande complexité ou lorsque l'autorité contractante 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.

La procédure de l'appel d'offres en deux étapes peut être précédée d'une pré qualification.

Les soumissionnaires sont d'abord invités à remettre des propositions techniques, sans indication de prix, sur la base de principes généraux de conception ou de normes de performance, et sous

réserve de précisions et d'ajustements ultérieurs d'ordre technique et/ou commercial.

Lors de la seconde étape, les soumissionnaires qui satisfont au minimum acceptable des critères de qualification et qui ont soumis une offre techniquement conforme sont invités à présenter des propositions techniques définitives assorties de prix, sur la base du dossier d'appel d'offres préalablement rédigé par l'autorité contractante.

Le recours à la procédure de l'appel d'offres en deux étapes est motivé et soumis à l'autorisation préalable de la structure chargée du contrôle a priori de la commande publique par l'autorité contractante.

Article 56 : L'appel d'offres ouvert peut être précédé d'une pré-qualification dans deux cas :

lorsque les travaux à réaliser, les équipements à livrer et les services à fournir revêtent un caractère complexe et/ou ;

lorsque les travaux à réaliser, les équipements à livrer et les services à fournir exigent une technicité particulière.

L'examen de la qualification des candidats s'effectue exclusivement en fonction de leur aptitude à exécuter le marché de façon satisfaisante et selon les critères définis dans l'avis de pré qualification.

La commission d'attribution des marchés examine les dossiers et retient toutes les entreprises remplissant les conditions requises spécifiées au dossier de pré qualification.

Article 57 : Lorsque des motifs d'ordre technique, esthétique culturel ou financier justifient des recherches particulières, il peut être passé un marché sur concours.

L'organisation d'un concours architectural est obligatoire lorsque le budget prévisionnel du projet public de construction est supérieur ou égal à sept cent millions (700 000 000) FCFA.

Cette obligation ne s'applique pas lorsqu'il existe déjà un plan type.

Article 58 : La procédure de l'appel d'offres avec concours est au préalable validée par la structure chargée du contrôle a priori de la commande publique.

Article 59 : La procédure est diligentée par l'autorité contractante qui est chargée d'établir un programme en collaboration avec les services techniques compétents.

Le programme indique les besoins auxquels doit répondre la prestation et fixe le cas échéant l'ordre de grandeur ou le maximum de la dépense prévue pour l'exécution de la prestation.

Il fixe éventuellement les primes, récompenses ou avantages à allouer aux auteurs des projets les mieux classés.

Article 60 : En cas d'appel d'offres ouvert, la procédure est précédée d'une publicité de nature à permettre l'information la plus claire possible sur le projet selon les règles définies aux articles 50 à 51.

Article 61 : Le jury du concours architectural est composé ainsi qu'il suit :

deux représentants de l'autorité contractante parmi lesquels sont désignés le président et le rapporteur ;

un représentant du ministère en charge de l'environnement ;

un représentant de la direction générale en charge de l'architecture et de la construction ;

un représentant de la direction en charge de l'urbanisme et de la topographie ;

un représentant du ministère chargé des finances ;

un représentant de l'ordre des architectes ;

un représentant de l'association des urbanistes ;

un représentant de l'Ordre des architectes

un représentant de l'Ordre des ingénieurs en génie civil.

En fonction du domaine, la composition du jury ci-dessus est révisée pour intégrer les professionnels du domaine concerné.

Article 62 : Le président du concours peut faire appel, avec voix consultative, à tout expert du secteur concerné dont il estime la présence utile.

Article 63 : Les candidats désirant participer au concours déposent des projets présentés sous la forme d'un pli contenant trois (3) enveloppes :

l'enveloppe n°1 contenant les prestations demandées;

l'enveloppe n°2 contenant l'offre de prix pour la réalisation du marché ;

l'enveloppe n°3 contenant les renseignements relatifs à la candidature.

La règle de l'anonymat est appliquée. Les enveloppes n°1, 2 et 3 et les pièces contenues dans l'enveloppe n°3 ne doivent comporter aucun signe distinctif sous peine de rejet du projet.

Article 64 : L'ouverture des plis n'est pas publique. Les candidats n'y sont pas admis.

Les enveloppes n°1 des plis qui ont été reçus au plus tard à la date et à l'heure limite annoncées dans l'avis d'appel à concours sont d'abord ouvertes par le jury.

Le jury vérifie d'abord la conformité des pièces au règlement du concours. Les projets non conformes sont rejetés.

Les travaux du jury de concours sont secrets et le jury délibère à huis clos.

Le jury examine les projets conformément aux critères indiqués dans l'avis d'appel public à concours :

le respect du programme,

la fonctionnalité,

la recherche architecturale,

la recherche esthétique,

la faisabilité technique,

le coût,

le rendu et qualité graphique,

le respect de l'environnement et le développement durable.

A l'issue de l'examen des pièces relatives aux prestations demandées, le jury procède à

l'ouverture de l'enveloppe n°2.

Les projets dont les coûts sont supérieurs à l'estimatif sont écartés.

Le jury procède au classement des projets retenus, à l'ouverture de l'enveloppe n°3 à la levée de l'anonymat et à la vérification des pièces administratives conformément aux dispositions de l'article 106.

Les travaux du jury sont sanctionnés par un procès-verbal dans lequel le jury consigne l'état des pièces reçues, ses observations et formule un avis motivé. Ce procès-verbal est signé par tous les membres du jury. Les résultats sont publiés.

Des primes sont allouées aux candidats conformément aux prescriptions de l'avis de concours.

Les projets primés sont la propriété de l'autorité contractante.

Article 65: La demande de propositions précédée d'un avis à manifestation d'intérêt est la procédure de droit commun pour la passation des marchés de prestations intellectuelles. Le contrat de prestations intellectuelles recouvre les activités qui ont pour objet des prestations à caractère principalement intellectuel, dont l'élément prédominant n'est pas physiquement quantifiable.

Il inclut notamment, les services d'assistance informatique.

Le contrat de prestations intellectuelles est attribué après une mise en concurrence, sur la base d'une liste restreinte des candidats pré qualifiés, en raison de leur aptitude à exécuter les prestations, à la suite d'un avis à manifestation d'intérêt.

La liste des candidats présélectionnés à l'issue de la manifestation d'intérêt n'excède pas six (6) consultants. En cas d'allotissement, cette disposition s'applique pour chaque lot.

Article 66 : La sélection est effectuée sur la base d'un dossier de consultation qui comprend les termes de référence, la lettre d'invitation indiquant les critères de sélection et leur mode d'application détaillé et le projet de marché.

Le dossier de consultation indique également les exclusions à la participation future aux marchés de travaux, fournitures d'équipements et services courants qui résulteraient des prestations qui font l'objet de l'invitation.

Article 67: Les conventions de maîtrise d'ouvrage publique déléguée et d'assistance à la maîtrise d'ouvrage sont des contrats de prestations intellectuelles et, comme telles, soumises aux procédures de sélection prévues par la réglementation en la matière.

Paragraphe 2: Des procédures allégées

Article 68 : Les marchés de prestations intellectuelles dont le montant prévisionnel est strictement inférieur à dix millions (10.000.000) de francs CFA TTC, sont passés par la procédure de consultation de consultants. Cette procédure s'applique aussi bien aux firmes de consultants qu'aux consultants individuels.

Toutefois, on ne peut consulter à la fois des firmes de consultants et des consultants individuels.

La personne responsable des marchés adresse une lettre d'invitation accompagnée des termes de références à au moins trois (3) consultants du domaine concerné qu'il aura identifiés. Les consultants soumettent à la fois les propositions techniques et financières dans un délai de cinq (5) jours calendaires minimum.

Les propositions techniques sont examinées par un comité restreint composé de la personne responsable des marchés, du gestionnaire de crédits, du service bénéficiaire et du service technique compétent. Les consultants dont les propositions techniques auront atteint le score minimal requis verront leurs propositions financières ouvertes et évaluées. Le consultant ayant la proposition financière évaluée la moins disante est retenu pour la négociation et la signature du contrat. En cas de négociation non concluante, le consultant dont la proposition financière est classée deuxième est invité à négocier le contrat.

A l'issue de la négociation, le projet de contrat accompagné de la fiche synthétique de l'évaluation des propositions et les copies des propositions

techniques et financières des consultants est transmis pour visa à la structure de contrôle de la commande publique.

Article 69 : Pour le recrutement des consultants individuels, il est possible de recourir à leur expertise dans le cadre de missions pour lesquelles l'expérience et les qualifications de l'expert constituent un critère de choix majeur.

Les consultants individuels sont choisis en fonction de leur qualification eu égard à la nature de la mission. La publicité est obligatoire. Ils sont sélectionnés par comparaison des qualifications entre ceux qui se sont déclarés intéressés par la mission ou qui ont été contactés directement par l'autorité contractante et en fonction de leur proposition technique.

Les consultants individuels dont les qualifications feront l'objet d'une comparaison doivent posséder toutes les qualifications minima pertinentes requises et ceux qui sont sélectionnés pour le recrutement par l'autorité contractante doivent être les mieux qualifiés et être pleinement capables de mener à bien la mission.

L'évaluation de leurs capacités se fait sur la base de leurs diplômes, de leur expérience antérieure et, s'il y a lieu, de leur connaissance du contexte local notamment, la langue, la culture, l'organisation administrative et politique.

Il ne peut pas être mis en concurrence des bureaux d'études et des consultants individuels. L'autorité contractante, conformément aux alinéas 1 à 4 ci-dessus, précise dans l'avis à manifestation d'intérêt que celui-ci s'adresse soit à des bureaux d'études soit à des consultants individuels pour l'exécution des prestations.

Article 70 : Les marchés de prestations intellectuelles dont le montant prévisionnel est égal ou supérieur à dix millions (10.000.000) de francs CFA TTC et strictement inférieur à trente millions (30.000.000) de francs CFA TTC, sont passés par la procédure de demande de propositions allégée.

La personne responsable des marchés élabore les Termes de référence conformément aux dispositions des articles 77 et 78 et publie un avis de manifestation d'intérêt dans la revue des marchés

publics. Le délai minimum de dépôt des manifestations d'intérêt est de dix (10) jours calendaires à compter de la date de publication de l'avis. Les manifestations d'intérêt reçues incluant les informations sur l'expérience et les qualifications des consultants seront évalués et comparés par la commission d'attribution des marchés, et le consultant le plus qualifié et expérimenté, sera sélectionné. Les résultats de la manifestation d'intérêt sont publiés dans la revue des marchés publics.

Seul le consultant retenu doit être invité à remettre une proposition technique et financière puis, à condition que cette proposition soit conforme et acceptable, être invité à négocier le marché. Si les négociations avec le consultant sélectionné échouent, les négociations seront engagées avec le consultant classé deuxième.

Article 71 : Lorsque le montant prévisionnel du marché est conforme aux seuils fixés à l'article 6, point 2 pour les marchés de fournitures, d'équipements, de services courants et de travaux, il peut être recouru à la procédure de demande de prix.

La personne responsable des marchés élabore un projet de dossier de mise en concurrence comportant au moins le descriptif technique des besoins à satisfaire dans les mêmes conditions que le dossier d'appel d'offres.

La publicité de l'avis est faite dans la revue des marchés publics et le délai accordé aux entreprises, fournisseurs ou prestataires de service pour déposer leurs offres ne peut être inférieur à dix (10) jours calendaires.

Les offres se font sous plis fermés et sont examinées par la commission d'attribution des marchés qui attribue le marché à l'entreprise, fournisseur ou prestataire de service ayant présenté l'offre conforme évaluée la moins disante.

Article 72 : Lorsque le montant prévisionnel du marché est inférieur aux seuils fixés à l'article 6, point 1, il est recouru à des demandes de cotations formelles adressées par la personne responsable des marchés à trois (3) prestataires qualifiés au moins.

La formalité de constitution d'une commission

d'attribution des marchés n'est pas exigée mais les propositions de prix faites sous plis fermés sont examinées par la personne responsable des marchés, le gestionnaire de crédits et le service bénéficiaire qui attribuent le marché au soumissionnaire ayant proposé l'offre évaluée la moins disante.

Lorsque le montant prévisionnel du marché est strictement inférieur à un million (1 000 000) de francs CFA TTC, la personne responsable des marchés consulte de façon non formelle, au moins trois (03) prestataires qualifiés et retient l'offre la moins disante. La facture pro forma du prestataire retenu est transmise par la personne responsable des marchés au gestionnaire de crédits pour le reste de la procédure.

Lorsque la personne responsable des marchés publics n'obtient pas trois (03) factures pro-forma, il peut recourir à la procédure de l'entente directe dans les conditions définies à l'article 75.

Paragraphe 2: Des procédures exceptionnelles

Article 73: L'appel d'offres est dit restreint lorsque seuls peuvent remettre des offres, les candidats que l'autorité contractante a décidé de consulter.

Le nombre de candidats admis à soumissionner, d'un minimum de trois (3), doit assurer une concurrence réelle. Il est ensuite procédé de manière identique comme en matière d'appel d'offres ouvert.

Toutefois, lorsque le nombre d'entreprises exerçant dans le domaine est inférieur à trois (3), l'autorité contractante peut consulter les deux (2) entreprises.

Il ne peut être recouru à la procédure de l'appel d'offres restreint que lorsque les biens, les travaux ou les services courants, de par leur nature spécialisée, ne sont disponibles qu'auprès d'un nombre limité de fournisseurs, d'entrepreneurs ou de prestataires de services susceptibles d'offrir les prestations sollicitées.

De même, pour les acquisitions de certains types de biens notamment, les biens de production locale ou artisanale, il peut être recouru à la consultation restreinte.

L'autorité contractante consulte les entreprises au regard de leurs références techniques et de la spécificité des prestations sollicitées.

Les candidats à un appel d'offres restreint ne doivent pas figurer sur la liste des fournisseurs défaillants.

Dans tous les cas, ils doivent apporter la preuve de leur compétence à exécuter les prestations sollicitées.

En tout état de cause, le recours à la procédure de l'appel d'offres restreint doit être motivé et soumis à l'autorisation préalable de l'autorité compétente.

Le recours à la procédure de l'appel d'offres restreint au niveau de l'Etat administration centrale est autorisé par le ministre ou président d'institution ordonnateur de budget après avis de la structure chargée du contrôle de la commande publique,

Pour les crédits délégués le recours à la procédure de l'appel d'offres restreint est autorisé par le ministre ou président d'institution, ordonnateur de budget après avis de la structure chargée du contrôle de la commande publique.

Le recours à la procédure de l'appel d'offres restreint dans les régions est autorisé par le Conseil régional ou par un membre dudit conseil désigné par le Conseil régional suivant un seuil défini par une délibération du Conseil régional après avis de la structure chargée du contrôle de la commande publique.

Le recours à la procédure de l'appel d'offres restreint dans les communes est autorisé par le Conseil municipal ou par un membre dudit conseil désigné par le Conseil municipal suivant un seuil défini par une délibération du Conseil municipal après avis de la structure chargée du contrôle de la commande publique.

Le recours à la procédure de l'appel d'offres restreint dans les établissements publics de l'Etat, les sociétés à participation financière publique majoritaire, les autorités administratives indépendantes et les autres autorités contractantes est autorisé soit par l'organe délibérant, soit par le

président de l'organe délibérant suivant un seuil défini par délibération dudit organe après avis de la structure chargée du contrôle de la commande publique.

Pour les marchés de prestations intellectuelles, le recours à la consultation restreinte est possible dans les conditions et modalités prévues aux alinéas précédents.

Article 74: Les marchés sont passés par entente directe lorsque l'autorité contractante engage les discussions qui lui paraissent utiles avec un entrepreneur, un fournisseur, ou un prestataire de services et propose à l'autorité compétente l'attribution du marché à celui qu'elle a retenu.

Article 75: Le marché peut être passé par entente directe dans les cas suivants :

extrême urgence, pour les travaux, fournitures ou services que l'autorité contractante doit faire exécuter en lieu et place de l'entrepreneur, du fournisseur ou du prestataire défaillant ;

catastrophe naturelle renvoyant au déclenchement des forces de la nature entraînant d'importants dégâts et tout autre événement analogue imprévisible, indépendant de la volonté de l'autorité contractante et qu'elle ne peut surmonter en dépit de sa diligence et ne permettant pas de respecter les délais prévus dans les conditions d'appel à la concurrence nécessitant une intervention immédiate et lorsqu'elle n'a pas pu prévoir les circonstances qui sont à l'origine de l'urgence ;

lorsque les besoins ne peuvent être satisfaits que par une prestation nécessitant l'emploi d'un brevet d'invention, d'une licence ou de droits exclusifs détenus par un seul entrepreneur, un seul fournisseur ou un seul prestataire ;

lorsque les marchés ne peuvent être confiés qu'à un prestataire déterminé pour des raisons techniques ou s'il y a une nécessité de continuer avec le même prestataire ou pour des raisons artistiques ;

lorsque les prestations requièrent la sélection d'un consultant particulier en raison de sa qualification unique ou de la nécessité de continuer avec le même prestataire ;

lorsque les prix unitaires des biens sont réglementés ou font l'objet d'une tarification et que le montant du contrat est strictement inférieur à deux cent cinquante millions (250 000 000) de francs CFA toutes taxes comprises ;

lorsque la procédure de demande de cotation est infructueuse ;

pour les prestations spécifiques dont la liste et les modalités de mise en œuvre sont données par arrêté du ministre en charge du budget.

Le marché par entente directe ne peut être passé qu'avec des entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services ne figurant pas sur la liste des fournisseurs défaillants et qui s'engagent à se soumettre à un contrôle de ses prix spécifiques par l'autorité contractante.

Le marché par entente directe précise les obligations comptables auxquelles le titulaire du marché est soumis, et notamment l'obligation de présenter ses bilans, comptes de résultats, ainsi que sa comptabilité analytique d'exploitation ou, à défaut de celle-ci, tous documents de nature à permettre l'établissement des coûts de revient.

Article 76: Le recours à la procédure par entente directe au niveau de l'Etat, administration centrale et les collectivités est motivé et soumis à l'autorisation de l'autorité compétente après avis de la structure chargée du contrôle de la commande publique.

Les marchés à passer par entente directe au niveau de l'Etat sont autorisés par le ministre ou président d'institution, ordonnateur de budget après avis de la structure chargée du contrôle de la commande publique, lorsque le montant est strictement inférieur à cinq cent millions (500.000.000) de francs CFA TTC.

Les marchés à passer par entente directe d'un montant supérieur ou égal à cinq cent millions (500.000.000) de francs CFA TTC sont soumis à l'autorisation préalable du Conseil des ministres après avis de la structure chargée du contrôle de la commande publique et l'accord de principe du ministre ou président d'institution, ordonnateur de budget.

Pour les crédits délégués, les marchés par entente directe sont autorisés par le ministre ou président d'institution, ordonnateur de budget après avis de la structure chargée du contrôle de la commande publique.

Les marchés à passer par entente directe dans les régions sont soumis aux dispositions de l'article 75. Ils sont autorisés par le Conseil régional ou par un membre dudit conseil désigné par le Conseil régional suivant un seuil défini par une délibération du Conseil régional, après avis de la structure chargée du contrôle de la commande publique.

Les marchés à passer par entente directe dans les communes sont soumis aux dispositions de l'article 75. Ils sont autorisés par le Conseil municipal ou par un membre dudit conseil désigné par le Conseil municipal, suivant un seuil défini par une délibération du Conseil municipal, après avis de la structure chargée du contrôle de la commande publique.

Le membre désigné aux alinéas 5 et 6 ci-dessus, ne peut être l'ordonnateur de budget de la collectivité.

Les marchés par entente directe dans les établissements publics de l'Etat, les sociétés à participation financière publique majoritaire, les autorités administratives indépendantes et les autres autorités contractantes sont soumis aux dispositions de l'article 75. Ils sont autorisés soit par l'organe délibérant, soit par le président de l'organe délibérant suivant un seuil défini par délibération dudit organe après avis de la structure chargée du contrôle de la commande publique.

Pour le cas des prestations spécifiques, l'autorisation de l'autorité compétence après avis préalable de la structure chargée du contrôle de la commande publique n'est pas requise.

Le projet de contrat accompagné de la facture pro forma est soumis au visa préalable de la structure chargée du contrôle de la commande publique.

Pour les procédures d'entente directe, de demande de cotations et de la consultation de consultants, le contrôle des prix lié aux acquisitions des biens et services au profit de l'Etat et de ses démembrements se fait en référence à la mercuriale des prix validée par le ministre en charge du budget

lorsque ces biens et services y sont prévus.

A défaut, le contrôle des prix se fait par l'utilisation de tout autre référentiel des prix homologué.

En tous les cas, l'avis émis par la structure en charge du contrôle a priori sur les requêtes des ordonnateurs porte en sus de la conformité desdites requêtes aux dispositions du présent décret, sur la disponibilité des crédits et sur la sincérité des prix tel que mentionné dans les alinéas précédents.

Section 4 : Du contenu du dossier d'appel à concurrence

Paragraphe 1 : Du dossier de consultation

Article 77: Les dossiers d'appel à concurrence sont préparés par la personne responsable des marchés sur la base des besoins exprimés par les services bénéficiaires en collaboration avec les services techniques compétents ou les consultants spécialisés. Dans cette dernière hypothèse, les études des consultants sont soumises à l'approbation des services techniques compétents.

Article 78 : Les services techniques compétents sont chargés de la définition technique des caractéristiques des besoins exprimés par les bénéficiaires et centralisés au niveau de la personne responsable des marchés pour l'élaboration du plan de passation des marchés. Ils sont consultés avant la prise en compte des besoins dans le cadre de l'élaboration des dossiers d'appel à concurrence.

La définition des spécifications techniques se fait conformément aux normes nationales, si elles existent, communautaire et à défaut aux normes internationales. Au cas où il existe des spécifications techniques standards, les services techniques compétents doivent s'y conformer.

Lorsque l'autorité contractante ne dispose pas de services techniques compétents et ne peut obtenir le concours d'un service technique public, elle peut recourir au service d'un consultant.

Sous réserve des dispositions des articles 66 et suivants relatifs au cas spécifique des marchés de prestations intellectuelles, le dossier d'appel à concurrence comprend notamment le règlement de la concurrence, les cahiers des charges et les modèles.

L'autorité contractante ne peut apporter de modifications aux dossiers standards d'appel à concurrence que dans des situations exceptionnelles n'affectant pas les conditions substantielles du marché.

Les propositions de modifications du dossier standard d'appel à concurrence, à l'exception de celles affectant les dispositions particulières du règlement de l'appel à concurrence et du cahier des clauses administratives, doivent préalablement être soumises pour avis à la structure chargée du contrôle de la commande publique.

Les modifications du dossier d'appel d'offres en cours de procédure sont soumises pour avis à la structure chargée du contrôle de la commande publique. Elles doivent être transmises à tous les candidats dix (10) jours ouvrables au minimum avant la date de remise des offres.

Le délai peut dans ce cas, également être prorogé par l'autorité contractante.

Article 79: Le dossier de pré qualification contient les renseignements relatifs aux travaux, fournitures, équipements ou prestations qui font l'objet de la pré qualification, une description précise des critères et des conditions à remplir pour être pré qualifié ainsi que les délais dans lesquels les résultats de la pré qualification seront connus des candidats.

Ces conditions peuvent notamment inclure des références concernant des marchés similaires, les effectifs, les installations et le matériel dont les candidats disposent pour exécuter le marché et leur situation financière.

Article 80: Les cahiers des clauses administratives générales et les cahiers des clauses techniques générales sont établis par les ministères techniques en collaboration avec les représentants du secteur privé concerné et la structure du contrôle de la commande publique. Ces cahiers sont approuvés par arrêté conjoint du ministre chargé du budget et des ministres techniques compétents.

Article 81: Les cahiers des charges déterminent les conditions dans lesquelles sont exécutés les marchés. Ils comprennent des documents généraux

et des documents particuliers.

Les documents généraux sont :

les cahiers des clauses administratives générales (CCAG) qui fixent les dispositions administratives applicables aux marchés de même nature ;

les cahiers des clauses techniques générales (CCTG) qui fixent les dispositions techniques applicables à toutes les prestations de même nature.

Les documents particuliers sont :

les cahiers des clauses administratives particulières (CCAP) qui fixent les dispositions administratives propres à chaque marché ;

les cahiers des clauses techniques particulières (CCTP) qui fixent les dispositions techniques nécessaires à l'exécution des prestations prévues au marché.

Les documents particuliers comportent l'indication des articles des documents généraux qu'ils complètent ou modifient.

Article 82: Les documents administratifs généraux ou particuliers doivent aménager des dispositions matérielles tenant compte des cas spécifiques des marchés passés par appels d'offres internationaux.

Paragraphe 2 : De l'allotissement

Article 83: Les travaux, fournitures, équipements, services courants et prestations intellectuelles donnent lieu à un appel à concurrence à lot unique ou à lots multiples.

Lorsque l'allotissement est susceptible de présenter des avantages techniques, financiers ou économiques et lorsque l'appel à la concurrence le prévoit, les travaux ou services à exécuter, les fournitures, équipements à livrer peuvent être divisés en plusieurs lots donnant lieu chacun à un marché distinct compte tenu, soit de la nature des activités intéressées, soit du lieu d'exécution ou de réception.

Le dossier d'appel à concurrence fixe le nombre, la nature, l'importance, le lieu d'exécution ou de

réception et l'étendue des lots, ainsi que les conditions imposées aux candidats pour souscrire à un ou plusieurs lots et les modalités de leur attribution.

Article 84: Si, dans le cadre d'un appel à concurrence, un ou plusieurs lots ne sont pas attribués, l'autorité contractante peut entamer de nouvelles procédures pour ces lots en modifiant, s'il y a lieu, leur consistance sur la base d'un nouveau dossier.

Article 85: Un soumissionnaire peut faire figurer dans son offre le rabais global qu'il consent pour la combinaison de certains lots ou de tous les lots pour lesquels il a présenté une offre distincte. Les cahiers des charges préciseront les modalités de ces rabais.

Les commissions d'attribution des marchés proposent l'attribution du marché sur la base de la combinaison la plus économique pour la collectivité publique.

Paragraphe 3 : Des spécifications techniques

Article 86: Les travaux, fournitures, équipements et prestations de services qui font l'objet d'un marché public ou d'une délégation de service public sont définis par référence aux normes, agréments techniques ou spécifications nationaux, communautaires lorsqu'ils existent, ou à défaut par référence à des normes ou agréments techniques ou spécifications internationaux si les accords de financement n'en disposent pas autrement.

Il ne peut être dérogé à ces règles que:

si les normes, les agréments techniques ou les spécifications techniques nationaux, communautaires lorsqu'ils existent ou à défaut internationaux, ne contiennent aucune disposition concernant l'établissement de la conformité ou s'il n'existe pas de moyens techniques permettant d'établir de façon satisfaisante la conformité d'un produit à ces normes, à ces agréments techniques ou à ces spécifications techniques communes ;

si ces normes, ces agréments techniques ou ces spécifications techniques nationaux, communautaires lorsqu'ils existent ou à défaut internationaux, imposent l'utilisation de produits ou de matériaux incompatibles avec des installations déjà utilisées par l'autorité contractante ou

entraînent des coûts disproportionnés ou des difficultés techniques disproportionnées, mais uniquement dans le cadre d'une stratégie clairement définie et consignée en vue d'un passage, dans un délai déterminé, à des normes, à des agréments techniques ou à des spécifications techniques nationaux, communautaires ou internationaux ;

si le projet concerné constitue une véritable innovation pour laquelle le recours à des normes, à des agréments techniques ou à des spécifications techniques nationaux, communautaires, ou à défaut internationaux existants serait inapproprié.

Article 87: A moins que de telles spécifications ne soient justifiées par l'objet du marché ou de la délégation, les autorités contractantes s'interdisent l'introduction dans les clauses contractuelles propres à un marché ou à une délégation de service public déterminé, des spécifications techniques mentionnant des produits d'une fabrication ou d'une provenance déterminée, ou des procédés particuliers et qui ont pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou fabricants.

Est notamment interdite l'indication de marques, de brevets ou de types, ou celle d'une origine ou d'une production déterminée; toutefois, une telle indication accompagnée de la mention «ou équivalent» est autorisée lorsque les autorités contractantes n'ont pas la possibilité de donner une description de l'objet du marché au moyen de spécifications suffisamment précises et intelligibles pour tous les intéressés.

Paragraphe 4 : De l'obligation de confidentialité

Article 88: Sans préjudice des dispositions du présent décret, notamment celles relatives aux obligations en matière de publicité sur les marchés attribués et d'information des candidats et des soumissionnaires, l'autorité contractante ne divulgue pas les renseignements que les soumissionnaires lui ont communiqués à titre confidentiel. Ces renseignements comprennent notamment les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres.

La violation de cette interdiction est passible de sanctions et poursuites prévues par la loi.

Section 5 : Des délais de réception des offres**Paragraphe 1 : Des délais de principe**

Article 89 : Dans les procédures d'appel d'offres et de demandes de propositions restreintes, le délai de réception des candidatures ou des offres ne peut être inférieur à trente (30) jours calendaires pour les marchés dont le montant prévisionnel est estimé égal ou supérieur au seuil national de l'appel d'offres conformément aux dispositions du présent décret, et à quarante-cinq (45) jours calendaires pour les marchés dont le montant prévisionnel est estimé égal ou supérieur au seuil communautaire.

Article 90: Le dossier d'appel à concurrence est disponible avant la publication de l'avis d'appel à concurrence et mis à la disposition des candidats dès la parution du premier avis d'appel à concurrence jusqu'à la date limite de remise des offres.

Le délai court à compter de la date de la première parution de l'avis dans la revue des marchés publics.

Lorsque les avis d'appel à concurrence et le dossier d'appel à concurrence sont préparés et envoyés par des moyens électroniques conformément au format et aux modalités de transmission définis par la Commission de l'UEMOA, les délais de réception des offres dans les procédures d'appel d'offres et de demandes de propositions, peuvent être raccourcis de sept (7) jours calendaires.

La date limite de dépôt des offres et la date d'ouverture des plis doivent coïncider.

Tout report éventuel de la date limite de dépôt des plis est communiqué au plus tard dix (10) jours calendaires avant la date initialement prévue dans l'avis d'appel à concurrence pour les appels à concurrence nationaux. Ce délai est de quinze (15) jours calendaires au plus tard avant la date initialement prévue dans l'avis d'appel à concurrence pour les appels à concurrence de seuils communautaires.

A cet effet, l'autorité contractante adresse un avis motivé aux candidats ou soumissionnaires selon les cas.

Article 91: Aucun soumissionnaire ne peut être invité ou autorisé à modifier son offre après la date limite de réception des offres.

L'autorité contractante peut demander à tout soumissionnaire de préciser des points de son offre à des fins de l'évaluation mais cela n'a pas pour objet de lui permettre de modifier la teneur ou le prix après l'ouverture des plis.

Les demandes d'éclaircissements des candidats et les réponses qui leur sont adressées doivent être communiquées par écrit. Les demandes sont adressées à l'autorité contractante au plus tard quatorze (14) jours calendaires avant la date limite de dépôt des plis. L'autorité contractante dispose de sept (7) calendaires pour répondre. Des copies de la réponse seront adressées à toutes les entreprises qui auront déjà acheté ou achèteront le dossier d'appel d'offres.

Paragraphe 2 : Des délais d'exception

Article 92: Pour les appels d'offres, en cas d'urgence dûment motivée ne nécessitant pas une intervention immédiate, les délais mentionnés aux articles précédents peuvent être ramenés à quinze (15) jours calendaires maximum et sept (07) jours calendaires minimum pour les marchés dont le montant prévisionnel est égal ou supérieur au seuil national de l'appel d'offres et à trente (30) jours calendaires pour les marchés dont le montant prévisionnel est égal ou supérieur au seuil communautaire. Cette disposition s'applique tant qu'elle n'est pas contraire aux accords de financement.

La décision de recourir à la procédure d'urgence ou appel d'offres accéléré est autorisée par l'ordonnateur du budget concerné. Cette urgence ne doit pas résulter du fait ou de la négligence de l'autorité contractante elle-même.

Section 6 : De la présentation, de l'ouverture et de l'évaluation des offres**Paragraphe 1 : De la présentation des offres**

Article 93: Les communications et les échanges d'informations 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.

Les dossiers standards d'acquisition conformes aux modèles communautaires définiront les modalités de transmission des informations dans les marchés publics et les délégations de service public.

Article 94 : Les offres sont accompagnées d'un acte d'engagement du soumissionnaire qui est signé par ce dernier ou son représentant dûment habilité.

La soumission est transmise par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de sa réception et d'en garantir la confidentialité.

Article 95: Pour être admis à présenter une offre, les soumissionnaires aux marchés publics et délégations de service public passés par appel à concurrence sont tenus de fournir une garantie d'offre lorsque la nature des prestations le requiert.

Le montant de la garantie de soumission est indiqué dans le dossier d'appel à concurrence. Il est fixé en fonction de l'importance du marché par l'autorité contractante. Il est compris entre un (1) et trois (3) pour cent du montant prévisionnel du marché.

La garantie peut être constituée sous forme soit du cautionnement d'une banque, d'une institution de micro finance dûment agréée ou d'un établissement financier soit d'une lettre de garantie à première demande desdites personnes morales.

La garantie de soumission est restituée par l'autorité contractante aux soumissionnaires non retenus à l'expiration du délai de validité des offres et aussitôt après constitution du cautionnement définitif par les soumissionnaires retenus.

Article 96: Sous réserve des dispositions relatives aux marchés de prestations intellectuelles, l'offre du soumissionnaire est contenue dans une seule enveloppe comprenant les renseignements relatifs à la candidature, l'offre technique et l'offre financière.

Cette enveloppe contenant l'offre du soumissionnaire comporte exclusivement les mentions prévues par l'appel à concurrence auquel l'offre se rapporte.

Paragraphe 2 : De l'ouverture des plis et de l'examen des offres

Article 97: La séance d'ouverture des plis est publique. Les plis sont obligatoirement ouverts au lieu, date et heure indiqués dans le dossier d'appel à concurrence en présence des membres et des observateurs de la commission d'attribution des marchés et des soumissionnaires ou leurs représentants qui le désirent. La date d'ouverture et la date limite de dépôt coïncident. L'ouverture intervient immédiatement après l'heure limite de dépôt.

Avant tout examen des offres, la commission constate les plis qui ont été déposés hors délai. Ce constat est consigné au procès-verbal d'ouverture des plis.

Article 98: Sous réserve des dispositions spécifiques applicables aux marchés de prestations intellectuelles, la commission d'attribution des marchés procède à la lecture, à haute voix et en un seul temps des offres techniques et des offres financières en relevant la date et l'heure de dépôt de chaque pli, le nom de chaque soumissionnaire, le montant de chaque offre et, le cas échéant, le montant de chaque variante, les rabais proposés, les délais d'exécution et de validité de chaque offre.

La commission d'attribution des marchés dresse la liste des soumissionnaires en leur présence, et constate immédiatement dans un procès-verbal l'existence ou l'absence des pièces justificatives requises.

Les pièces obligatoires sont paraphées par tous les membres de la commission.

Le procès-verbal d'ouverture des plis est établi suivant un modèle élaboré par l'Autorité de régulation de la commande publique et contresigné par tous les membres présents. Une copie est remise à tous les soumissionnaires qui en font la demande.

Article 99: Dans les procédures d'appel d'offres avec pré qualification, lorsqu'un minimum de trois

(3) offres n'a pas été remis aux dates et heure limites de réception des offres, l'autorité contractante ouvre un nouveau délai qui ne peut être inférieur à quinze (15) jours calendaires qu'elle communique au public.

A l'issue de ce délai, les commissions d'attribution des marchés peuvent procéder au dépouillement quel que soit le nombre d'offres reçues.

En cas de consultation et sous réserve des dispositions de l'article 73 alinéa 3 du présent décret, lorsqu'un minimum de trois (3) offres ou propositions n'a pas été remis aux date et heure limites de réception des offres, l'autorité contractante déclare la procédure infructueuse.

Après l'évaluation et sous réserve des dispositions de l'article 73 alinéa 3 du présent décret, si l'autorité contractante n'obtient pas un minimum de trois (3) offres conformes, elle déclare la procédure infructueuse.

Paragraphe 3 : De l'évaluation et de l'attribution des marchés

Article 100: L'évaluation et l'attribution du marché se font sur la base de critères financiers et techniques, mentionnés dans le dossier d'appel à concurrence, afin de déterminer l'offre conforme évaluée la moins disante.

Lorsque l'évaluation des offres est fondée non seulement sur le prix mais également sur d'autres critères, ces critères concernent notamment le coût des pièces de rechange, le coût de fonctionnement et d'entretien pendant la durée de vie des équipements, la performance et le rendement des équipements, les avantages au plan de la formation offerte, les coûts d'utilisation, la rentabilité, la qualité, la valeur technique, le service après-vente et l'assistance technique, le délai d'exécution, le calendrier de paiement, les exigences de standardisation, l'emploi, l'environnement.

Ces critères doivent être objectifs, en rapport avec l'objet du marché, quantifiables et exprimés en termes monétaires et être précisés à l'attention des soumissionnaires dans le dossier d'appel à concurrence.

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

Article 101: L'analyse et l'évaluation des offres sont confiées à une sous-commission technique.

Cette sous-commission produit un rapport qui sert de base de travail pour la proposition d'attribution du marché.

Un arrêté du ministre chargé du budget définit les attributions, la composition et le fonctionnement de la sous-commission technique.

Article 102: La sous-commission technique procède de manière strictement confidentielle, et dans un délai compatible avec le délai de validité des offres, à une analyse technique et financière et à un classement des offres suivant les critères spécifiés dans le dossier d'appel à concurrence.

Avant de procéder à l'analyse et à la comparaison des offres, la sous-commission procède à un examen préliminaire afin de déterminer si les offres sont recevables au regard des conditions exigées aux articles 34, 35 et 36.

Elle vérifie si les offres sont dûment signées, et accompagnées de la garantie telle que spécifiée à l'article 95 ci-dessus. Toute offre qui n'est pas conforme est écartée.

Dans le cadre de cet examen préliminaire, la sous-commission s'assure que le soumissionnaire apporte la justification qu'il est à jour de toutes ses obligations légales à l'égard des administrations fiscales, parafiscales et sociales de son pays d'établissement ou de base fixe.

L'absence ou la non validité des pièces administratives ne constitue pas de motif de rejet d'une offre. Le soumissionnaire concerné est invité à les produire dans un délai compatible avec les travaux de la commission d'attribution des marchés.

L'appréciation de la présence ou de la validité de la justification est faite avant toute proposition d'attribution. A l'attribution, lorsque les pièces requises ne sont pas fournies ou ne sont pas valides, l'offre est écartée.

Les associations reconnues d'utilité publique et les consultants individuels ne sont pas soumis à cette obligation.

La structure chargée du contrôle de la commande publique procède à la vérification de la validité des attestations requises du soumissionnaire retenu avant la publication des résultats.

La liste des pièces administratives à produire est fixée par arrêté du ministre chargé du budget.

Article 103: Sous réserve des dispositions spécifiques aux marchés de prestations intellectuelles, après l'examen préliminaire, la sous-commission technique détermine ensuite si les offres sont conformes aux conditions et spécifications du dossier.

Si à l'issue de cette évaluation la sous-commission établit que les conditions et les spécifications du dossier ne sont pas respectées, elle propose à la commission d'écarter l'offre en question.

Pour évaluer une offre, la sous-commission n'utilise que les critères et méthodes définis dans le dossier d'appel à concurrence.

Article 104: La méthode d'évaluation utilisée est soit une évaluation simple de conformité, soit une évaluation complexe.

Pour l'évaluation simple de conformité, l'appréciation de la conformité se fait sur la base des preuves fournies par le soumissionnaire pour justifier que les fournitures ou les services sont conformes aux spécifications techniques du dossier d'appel à concurrence.

En conformité avec les exigences du dossier d'appel à concurrence, les preuves peuvent revêtir la forme de prospectus, d'échantillons, de dessins, ou données comprenant une description détaillée des principales caractéristiques techniques et de performance des prestations ou des biens.

Il est ensuite procédé à l'évaluation financière qui permet de déterminer le coût de chaque offre et de comparer les offres entre elles. Le prix de l'offre lu publiquement lors de la séance d'ouverture des plis est corrigé pour tenir compte des erreurs

arithmétiques afin de déterminer l'offre conforme évaluée la moins disante.

La sous-commission s'assure enfin que le soumissionnaire retenu pour avoir soumis l'offre conforme évaluée la moins disante possède les qualifications requises pour exécuter le marché de façon satisfaisante sur la base des pièces attestant de ses qualifications.

L'examen de la qualification se fait sur la base des éléments précisés au dossier d'appel à concurrence et qui peuvent concerner :

la capacité financière,

la capacité technique et l'expérience,

les conditions d'utilisation des biens ou des services proposés.

L'attribution du marché au soumissionnaire retenu par la commission d'attribution des marchés est subordonnée à l'issue positive de cet examen.

L'offre retenue est celle évaluée conforme et moins disante.

Pour l'évaluation complexe, en plus de l'évaluation de conformité décrite ci-dessus, les critères définis à l'article 100 du présent décret peuvent être retenus pour l'évaluation.

Le dossier d'appel à concurrence indique les critères autres que le prix qui seront pris en compte dans l'évaluation des offres et précise la façon dont ils seront appliqués pour déterminer l'offre conforme évaluée la moins disante.

Ces critères sont exprimés en termes monétaires suivant les conditions définies dans le dossier d'appel d'offres.

Article 105: Après les ajustements découlant de l'application des critères monétaires, la sous-commission compare les offres conformes pour déterminer l'offre conforme évaluée la moins disante.

Article 106: La qualification du soumissionnaire dont l'offre a été évaluée la moins disante, est appréciée indépendamment du montant de son

offre, au vu des garanties techniques, professionnelles et financières qu'il a produites. Le marché est conclu avec lui sans négociation.

La sous-commission s'assure que le soumissionnaire retenu possède les qualifications requises pour exécuter le marché de façon satisfaisante sur la base des pièces attestant les qualifications du soumissionnaire et soumises par lui après les vérifications prévues à l'alinéa 6 de l'article 104.

Article 107: Une variante d'une offre ne peut être prise en considération pour le classement des offres que si une telle faculté a été expressément mentionnée dans le dossier d'appel à concurrence.

Seule la variante du soumissionnaire ayant proposé l'offre de base conforme évaluée la moins-disante est prise en considération.

Article 108: Une offre est estimée anormalement basse ou élevée, lorsqu'elle est inférieure ou supérieure de plus de 15% à la moyenne du montant prévisionnel de l'autorité contractante et de la moyenne arithmétique des montants toutes taxes comprises corrigés, des offres techniquement conformes affectés de coefficients de pondération précisés dans les dossiers standard d'acquisition.

Après application de cette formule, l'offre qui paraît anormalement élevée ou basse est rejetée par la commission d'attribution des marchés.

Article 109: La commission d'attribution des marchés propose l'élimination, sur la base du rapport de la sous-commission technique, des offres non conformes aux conditions stipulées au dossier d'appel à concurrence et retient l'offre conforme évaluée la moins disante.

Article 110: En l'absence d'offres ou si aucune des offres reçues n'est conforme au dossier d'appel à concurrence, l'autorité contractante déclare l'appel à concurrence infructueux et transmet les résultats pour publication.

Il est alors procédé, soit, par nouvel appel à concurrence sur la base du dossier d'appel à concurrence révisé soit, par consultation d'au moins trois (3) entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de service, et dans ce dernier cas, après autorisation

préalable de la structure chargée du contrôle de la commande publique.

L'évaluation est effectuée conformément à un rapport-type d'évaluation et de comparaison des offres, élaboré par l'Autorité de régulation de la commande publique.

Paragraphe 4 : Des règles de préférence

Article 111: Lors de la passation d'un marché public ou d'une délégation de service public, une préférence peut être accordée à l'offre conforme aux spécifications du dossier d'appel à concurrence présentée par une entreprise communautaire ou une entreprise locale pour les appels à concurrence lancés par les collectivités territoriales si les accords de financement n'en disposent pas autrement. Dans le cas où les accords de financement autorisent la préférence, elles s'appliquent dans le respect des seuils qui y sont fixés. La marge de préférence communautaire ou locale est prévue au dossier d'appel à concurrence et est quantifiée sous forme de pourcentage du montant de l'offre.

Article 112: Les entreprises communautaires bénéficient, dans le cadre des marchés publics de travaux, d'une marge de préférence de dix pour cent (10 %) maximum du montant de leurs offres financières.

Dans le cas d'un marché d'une collectivité territoriale ou de l'un de ses établissements publics de l'espace UEMOA, le candidat au marché qui aura prévu de sous-traiter au moins trente pour cent (30 %) de la valeur globale du marché à une entreprise, un artisan ou une entreprise artisanale d'un Etat membre de l'espace UEMOA dans lequel le marché est exécuté peut bénéficier d'une marge de préférence qui ne peut être supérieure à cinq pour cent (5 %), cumulable avec les taux de préférence définis à l'alinéa 1.

Article 113: L'autorité contractante accorde une marge de préférence de quinze pour cent (15%) au maximum du montant de leurs offres conformes aux spécifications du dossier d'appel à concurrence aux entreprises installées au sein de l'espace communautaire UEMOA et proposant des fournitures ouvrées ou manufacturées dont le coût de fabrication intégrant des intrants

communautaires, comporte une valeur ajoutée d'au moins vingt pour cent (20%).

Article 114: En plus de la marge de préférence communautaire, une marge de préférence de cinq pour cent (5%) du montant des offres financières cumulable avec les taux de préférence définis aux articles 112 et 113 susmentionnés est accordée, par les collectivités territoriales et leurs établissements, aux entreprises régulièrement installées dans leur ressort territorial et qui présentent des offres conformes aux spécifications du dossier d'appel à concurrence, lorsque le financement est assuré par les ressources propres de ces collectivités.

Article 115: Sans préjudice des dispositions relatives à la préférence communautaire, lors de la passation d'un marché ou d'une délégation de service public, une préférence de cinq pour cent (5%) peut être attribuée à l'offre présentée par un artisan ou une entreprise artisanale ayant une base fixe ou un établissement stable dans l'espace UEMOA. Ce taux de préférence artisanale est cumulable avec le taux de préférence communautaire de 15% visé à l'article 113 du présent décret.

Paragraphe 5 : Du cas des prestations intellectuelles

Article 116: Pour les marchés de prestations intellectuelles, la soumission des propositions s'effectue sous la forme d'une enveloppe contenant deux enveloppes distinctes comportant respectivement une proposition technique et une proposition financière.

L'ouverture des propositions s'effectue en deux temps. Dans un premier temps, les propositions techniques sont ouvertes et évaluées conformément aux critères définis dans le dossier de demande de propositions. Dans un deuxième temps, seuls les soumissionnaires ayant présenté des propositions techniquement qualifiées et conformes à l'issue de l'évaluation technique et de la publication des résultats voient leurs propositions financières ouvertes.

Les autres propositions financières sont retournées non ouvertes aux soumissionnaires non qualifiés.

L'ouverture des propositions financières est

publique et les soumissionnaires sont invitées à y participer.

Il n'est pas demandé de garantie de soumission pour les prestations intellectuelles.

Article 117: L'autorité contractante évalue les propositions techniques sur la base des critères suivants :

l'expérience du consultant applicable à la mission ;

la qualité de la méthodologie proposée ;

la qualité du personnel clé proposé ;

le transfert de connaissance s'il est exigé par les termes de référence ;

le niveau de participation de nationaux parmi le personnel clé proposé pour l'exécution de la mission ;

la qualité de la proposition.

A ce stade, toute proposition qui n'atteint pas le score technique minimum spécifié dans le dossier de demande de propositions est jugée inacceptable et rejetée.

Article 118: Les résultats de l'évaluation technique font l'objet de publication. La publication comporte :

l'objet de la prestation ;

les références de la publication des résultats de la manifestation d'intérêt ;

les noms de tous les consultants qui ont soumis une proposition ;

la méthode de sélection ;

les scores techniques attribués à chaque consultant ;

le classement de chaque consultant selon le nombre de points obtenus ;

les consultants retenus pour la suite de la procédure ;

les justifications succinctes de la notation.

Article 119: A l'issue de la publication des résultats de l'évaluation des propositions techniques, l'autorité contractante procède à l'ouverture des propositions financières en présence des représentants des consultants qui désirent y assister.

Le nom du consultant, le nombre de points techniques et les prix proposés sont lus à haute voix.

L'ouverture publique des propositions financières fait l'objet d'un procès-verbal signé séance tenante par les membres présents de la commission.

Article 120 : La sélection du consultant est faite selon l'une des méthodes suivantes indiquée dans le dossier de demande de propositions :

la qualité technique et le coût de la proposition ;

le budget déterminé dont le consultant propose la meilleure utilisation possible ;

le moindre coût parmi les candidats ayant obtenu la note technique minimum exigée ;

la qualité technique de la proposition.

Article 121 : Les consultants non retenus sont informés du rejet de leur proposition. Ils peuvent demander par écrit les raisons pour lesquelles leur proposition n'a pas été retenue. L'autorité contractante est tenue de communiquer dans un délai de deux (02) jours ouvrables à compter de la réception de la demande écrite, les explications du rejet de la proposition par écrit au consultant.

Article 122: A l'issue de la publication des résultats de l'analyse des propositions financières, le consultant proposé est invité pour une négociation.

La négociation peut porter sur les termes de référence, la méthodologie proposée pour exécuter la mission, le personnel, les moyens mis à la disposition du consultant par l'autorité contractante et les conditions particulières du marché.

La négociation ne modifie pas de façon significative les termes de référence initiaux ni les

conditions du marché. Elle ne doit pas avoir pour effet d'affecter la qualité technique des prestations, le coût du marché ou la pertinence de l'évaluation.

Le rapport issu de la négociation est partie intégrante du contrat.

Article 123 : En aucun cas, des négociations ne peuvent être conduites avec plus d'un candidat à la fois.

Si la négociation n'aboutit pas, l'autorité contractante y met fin et invite le consultant classé en seconde position à négocier, après avis de la structure chargée du contrôle a priori de la commande publique.

Dans tous les cas, lorsque le prix fait partie des critères d'évaluation, la négociation ne peut porter sur les prix unitaires des honoraires proposés.

Paragraphe 6 : Du rejet de toutes les offres

Article 124: L'autorité contractante peut rejeter toutes les offres reçues. Ce rejet des offres est justifié lorsqu'il n'y a pas eu véritablement de concurrence, que les offres reçues ne sont pas conformes pour l'essentiel aux dispositions du dossier d'appel à concurrence ou que leurs montants sont plus élevés que le budget prévu.

L'absence de concurrence n'est pas seulement fonction du nombre de candidats. Même si une seule offre est reçue le processus d'appel à concurrence peut être considéré comme valide si l'appel à concurrence a fait l'objet d'une publicité suffisante et si les prix ne sont pas anormalement élevés.

L'autorité contractante analyse les motifs de sa décision et modifie les dispositions du dossier d'appel à concurrence, les spécifications techniques, l'étendue des besoins, un ou plusieurs de ces éléments avant de relancer l'appel à concurrence.

Paragraphe 7 : De la publication des résultats des appels à la concurrence

Article 125: La commission d'attribution des marchés délibère sur la base du rapport de la sous-commission technique et dresse un procès-verbal

qui arrête sa proposition, signé séance tenante par tous les membres présents.

Les résultats d'attribution provisoire des marchés sont publiés dans la revue des marchés publics et/ou sur le site Internet de la structure chargée du contrôle de la commande publique.

La publication fait connaître :

l'objet de l'appel d'offres et l'allotissement s'il y a lieu ;

la source de financement ;

le nom de chaque soumissionnaire ;

les prix des offres tels que lus à haute voix lors de l'ouverture des plis ;

les motifs de rejet des offres ;

les montants évalués de chaque offre ;

le nom du soumissionnaire retenu ;

le montant de l'attribution ;

le délai d'exécution.

Les résultats d'attribution provisoire des marchés d'un montant égal ou supérieur au seuil communautaire de publicité, en plus d'une publicité nationale dans la revue des marchés publics et/ou sur le site Internet de la structure chargée du contrôle de la commande publique, font l'objet d'une publicité communautaire.

L'autorité contractante notifie l'attribution du marché, dans le délai de validité des offres défini dans le dossier d'appel à concurrence, au soumissionnaire dont l'offre est retenue.

Article 126: Les soumissionnaires non retenus sont informés du rejet de leur offre à travers la publication des résultats dans la revue des marchés publics. Leur caution leur est restituée après constitution du cautionnement définitif du soumissionnaire retenu ou à l'expiration du délai de validité des offres.

L'autorité contractante communique par écrit à tout

soumissionnaire écarté les motifs du rejet de son offre, le montant du marché attribué, le nom de l'attributaire, ainsi qu'une copie du procès-verbal de délibération, dans un délai de deux (02) jours ouvrables à compter de la réception de sa demande écrite.

Les autorités contractantes observent un délai minimum de sept (7) jours ouvrables après la publication mentionnée à l'article précédent, avant de procéder à la signature du marché et de le soumettre à l'approbation des autorités compétentes.

Tout candidat non retenu au terme de la pré-qualification peut également demander à l'autorité contractante de lui communiquer les motifs du rejet de sa proposition.

Paragraphe 8 : De l'approbation des travaux des commissions d'attribution des marchés

Article 127: Les propositions d'attribution des marchés de l'Etat administration centrale et des résultant des travaux des commissions d'attribution des marchés sont soumises à l'approbation du Conseil des ministres lorsque le montant cumulé des lots de l'appel d'offres excède trois milliards (3.000.000.000) FCFA TTC.

Article 128 : Les travaux de la commission d'attribution des marchés de la région sont soumis à l'approbation du Président du Conseil régional pour les marchés financés sur le budget de la Région ou du Conseil régional suivant un seuil défini par une délibération du Conseil régional. En cas de désaccord entre le Président du Conseil régional et la Commission d'attribution des marchés, l'approbation des travaux relève de la compétence du Conseil régional.

Article 129 : Les travaux de la commission d'attribution des marchés de la commune sont soumis à l'approbation soit du maire soit du Conseil municipal suivant un seuil défini par une délibération du Conseil municipal. En cas de désaccord entre le Maire et la commission communale d'attribution des marchés, l'approbation des travaux relève de la compétence du Conseil municipal.

Les travaux des Commissions d'attribution des marchés des Etablissements

Publics de l'Etat, des sociétés à participation financière publique majoritaire et des autorités administratives indépendantes sont soumis à l'approbation de l'organe délibérant conformément aux seuils définis par celui-ci.

Section 7 : De la signature, de l'approbation et de l'entrée en vigueur du marché

Article 130: Une fois la procédure de sélection validée, le marché est signé par l'autorité contractante et l'attributaire.

Article 131: Les marchés publics, selon la qualité de l'autorité contractante, sont soumis à l'avis de la structure chargée du contrôle de la commande publique avant l'approbation par l'ordonnateur du budget concerné.

Les autorités contractantes ont la responsabilité d'approuver le marché dans le délai de validité des offres.

L'approbation du marché ne peut être refusée que par une décision motivée, rendue dans les trente (30) jours calendaires suivant la transmission du dossier d'approbation. Cette décision de refus est susceptible de recours devant l'Organe de règlement des différends.

Le refus d'approbation ne peut intervenir que dans les cas suivants :

violation flagrante des règles de la commande publique ;

absence ou insuffisance de crédits ;

non- respect du délai de validité des offres ;

disparition du besoin objet du marché.

Article 132: Les marchés, après accomplissement des formalités d'approbation, doivent être notifiés avant tout commencement d'exécution. La notification consiste en un envoi du marché approuvé au titulaire, dans les trois (3) jours ouvrables suivant la date d'approbation, par tout moyen permettant de donner date certaine.

La date de la notification est celle de la réception du marché approuvé par le titulaire. Le marché

entre en vigueur dès la notification au titulaire de son approbation par l'autorité compétente. L'entrée en vigueur du marché marque le début des obligations juridiques d'exécution.

Les délais d'exécution courent à compter de la date indiquée dans l'ordre de service de commencer les prestations.

Article 133: A compter de la date de notification, le titulaire du marché procède à l'accomplissement des formalités d'enregistrement et de timbres dans les délais prescrits par la législation en vigueur.

Section 8: Des dispositions spécifiques à certains marchés

Paragraphe 1 : Des marchés à commandes

Article 134: Les marchés à commandes sont des formes particulières de marchés à prix unitaires passés selon les procédures décrites aux articles 52 à 55 et 71 à 72 du présent décret.

Le marché détermine les spécifications, la consistance et le prix des prestations ou ses modalités de détermination.

Il est recouru au marché à commandes pour couvrir des besoins courants annuels dont il n'est pas possible au début de l'année de prévoir l'importance exacte, notamment les services d'entretien routier ou qui excèdent les possibilités de stockage. Il peut être recouru également aux marchés à commandes au regard du caractère périssable des fournitures. Leur reconduction se fait sur la base des quantités nécessaires prévues à l'année précédente sans changement des prix unitaires. Ces quantités peuvent varier dans la limite de trente pour cent (30%) en hausse ou en baisse. L'introduction de nouveaux postes est interdite. Le renouvellement du marché est soumis à l'autorisation de la structure chargée du contrôle de la commande publique.

Le marché s'exécute par des émissions de commandes successives selon les besoins. Chaque commande définit, en application des stipulations du marché, les éléments qui n'ont pu être spécifiés dans les pièces constitutives antérieures.

Le marché fixe la durée pendant laquelle les

commandes peuvent être notifiées. Le marché à commandes, dont la durée ne saurait excéder une (1) année renouvelable une fois, indique les limites maximales et minimales de la prestation globale à fournir, ces limites pouvant être exprimées soit en quantité, soit en valeur.

L'autorité contractante s'engage sur le minimum et le cocontractant s'engage sur le maximum. L'attribution du marché se fait sur la base du minimum.

En tout état de cause, le montant maximum proposé par le soumissionnaire retenu doit être dans la limite budgétaire disponible sous peine de rejet de l'offre. L'engagement budgétaire du marché se fait sur le montant maximum.

Paragraphe 2 : Des marchés de clientèle

Article 135 : Les dispositions des articles 51 à 55 et 71 à 72 du présent décret sont applicables à la passation du marché de clientèle par lequel l'autorité contractante s'engage à confier, pour une période limitée, et qui ne saurait excéder une année, renouvelable deux (2) fois, l'exécution de tout ou partie de certaines catégories de prestations de services définies par la réglementation, suivant des commandes faites au fur et à mesure des besoins.

Le renouvellement du marché de clientèle est soumis à l'autorisation de l'entité de contrôle de la commande publique.

Paragraphe 3 : Des accords-cadres

Article 136 : Les accords-cadres définis à l'article 2 sont passés conformément aux procédures et conditions prévues aux articles 52 à 55. Dans l'accord cadre, l'autorité contractante a la possibilité de prévoir un minimum et un maximum en valeur et/ou en quantité.

Les marchés ultérieurs passés sur le fondement d'un accord-cadre sont des documents écrits qui précisent les caractéristiques et les modalités d'exécution des prestations demandées qui n'ont pas été fixées dans l'accord-cadre. La conclusion des marchés passés sur le fondement d'un accord cadre intervient soit lors de la survenance du besoin, soit selon une périodicité prévue par l'accord-cadre.

Lorsque l'accord cadre est attribué suite à un appel d'offres ouvert, il est attribué à trois (3) prestataires au moins.

Pour un marché à passer sur le fondement d'un accord cadre, l'autorité contractante consulte par écrit les prestataires titulaires de l'accord-cadre et organise une mise en concurrence dans les conditions suivantes :

les parties ne peuvent apporter des modifications substantielles aux termes fixés dans l'accord-cadre lors de la passation des marchés;

l'autorité contractante fixe un délai suffisant pour la présentation des offres en tenant compte d'éléments tels que la complexité des prestations attendues ou le temps nécessaire à la transmission des offres.

Les offres proposées doivent être conformes aux caractéristiques fixées par l'accord-cadre et aux documents de consultation propres au marché et soumises conformément aux conditions de dépôt des offres définies au présent décret.

L'attribution du marché se fait à celui qui a proposé la meilleure offre.

La durée de l'accord-cadre ne peut dépasser quatre (4) ans.

La conclusion des marchés passés sur le fondement d'un accord-cadre ne peut se faire que pendant la durée de validité de l'accord-cadre. Leur durée d'exécution est fixée conformément aux conditions habituelles d'exécution des prestations faisant l'objet de l'accord-cadre.

L'autorité contractante ne peut retenir une date de passation ou une durée d'exécution telle que l'exécution des marchés se prolonge au-delà de la limite de validité de l'accord-cadre.

CHAPITRE III : DE L'EXECUTION ET DU REGLEMENT DES MARCHES PUBLICS

Section 1 : Des garanties d'exécution

Paragraphe 1 : Des garanties financières

Article 137: Tout titulaire d'un marché de travaux, fournitures, équipements ou services courants est tenu de constituer un cautionnement définitif en garantie de la bonne exécution et du recouvrement des sommes dont il serait reconnu débiteur au titre du marché dénommé « garantie de bonne exécution ».

L'obligation de fournir une garantie de bonne exécution dépend des exigences liées à la nature et au délai d'exécution du marché. Elle est fixée par le cahier des charges et est en rapport avec l'objet du marché.

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

Le montant de la garantie de bonne exécution est fixé par l'autorité contractante. Il ne peut excéder cinq pour cent (5%) du prix de base du marché augmenté ou diminué le cas échéant des avenants.

La garantie de bonne exécution peut être faite par une caution constituée dès l'approbation du marché auprès d'un établissement bancaire, un établissement financier agréé ou une institution de micro finance agréée.

La garantie de bonne exécution est constituée avant l'établissement de l'ordre de service de commencer les prestations.

La garantie de bonne exécution est inconditionnelle, irrévocable et payable sur simple demande du bénéficiaire.

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

Les artisans sont dispensés de la constitution des garanties financières de bonne exécution de marchés publics dans les cas suivants :

lorsque le montant prévu des travaux et fournitures est inférieur ou égal à un million cinq cent mille (1 500 000) francs CFA pour les marchés passés par les établissements publics ;

lorsque le montant prévu des travaux et fournitures est inférieur ou égal à trois millions (3 000 000) de francs CFA pour les marchés passés par les collectivités territoriales ;

lorsque le montant prévu des travaux et fournitures est inférieur ou égal à cinq millions (5 000 000) de francs CFA pour les marchés passés par l'Etat administration centrale.

Article 138: Lorsque le marché prévoit un délai de garantie, la somme constituée au titre de la garantie de bonne exécution ne sera restituée ou la caution libérée qu'à la constitution de la retenue de garantie ou de la garantie de parfait achèvement qui est égale à cinq pour cent (5 %) au plus du montant du marché augmenté du montant de ses avenants.

La retenue de garantie peut être également faite sur les paiements à effectuer par l'autorité contractante dans la limite d'un montant maximum de cinq pour cent (5%) du montant des paiements. Elle est fixée par le cahier des charges.

La retenue de garantie est remboursée ou la garantie est restituée à la réception définitive des prestations.

Article 139: Le titulaire d'un marché ne peut recevoir d'avances prévues aux articles 165 et suivants qu'après avoir constitué une caution auprès d'un établissement bancaire, d'un établissement financier agréé ou d'une institution de micro finance agréée s'engageant solidairement avec lui à rembourser s'il y a lieu la totalité du montant des avances consenties par l'autorité contractante.

Ladite caution est libérée au fur et à mesure que les avances sont effectivement remboursées.

A cet effet, l'administration délivre des mainlevées partielles correspondant aux montants des avances remboursées.

Article 140: Les cahiers des charges déterminent, s'il y a lieu, les garanties autres que les cautionnements, les cautions personnelles et solidaires notamment, les sûretés réelles à savoir, les affectations hypothécaires, les dépôts de matières dans les magasins de l'Etat, qui peuvent être demandées à titre exceptionnel aux titulaires des marchés pour exécuter leurs engagements. Il

précisent les droits que l'autorité contractante peut exercer sur ces garanties.

En tout état de cause, la forme, la nature et les conditions de libération des garanties ainsi que les modalités de leur restitution sont fixées en conformité avec les dispositions de l'Acte uniforme révisé de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) relatif aux sûretés.

Article 141: Lorsque, en vue de l'exécution des travaux ou des fournitures, des matériels, machines, outillages ou approvisionnements sont remis par l'autorité contractante au titulaire du marché sans transfert de propriété à son profit, celui-ci assume à leur égard la responsabilité légale du dépositaire.

Dans ce cas, l'autorité contractante exige :

une caution bancaire ou une lettre de garantie, garantissant la représentation des matériels, machines, outillages ou approvisionnements remis ;

une assurance contre les dommages subis par les matériels, machines et outillages.

L'autorité compétente peut également prévoir dans le cahier des charges des pénalités pour retard imputable au titulaire dans la restitution ou la représentation des matériels, machines, outillages ou approvisionnements remis sauf cas de force majeure.

Paragraphe 2 : Des garanties techniques

Article 142: Les cahiers de charges précisent la nature et la durée des garanties techniques exigées en fonction des prestations.

Lorsque la clause de garantie technique a joué, la période de temps écoulée entre la date à laquelle les défauts ont été signalés au titulaire du marché et la date à laquelle a été constatée la réparation peut être suspensive de la durée de garantie dont le point final est prorogé d'un temps égal à la période de suspension.

Les cahiers des clauses administratives précisent les conditions de suspension du délai de garantie.

Section 2 : Des incidents en cours d'exécution du marché

Paragraphe 1 : Des modifications des conditions initiales

Article 143: La modification d'une clause substantielle initiale du marché est constatée par un avenant soumis à l'approbation de l'autorité compétente.

La passation d'un avenant est obligatoire dès qu'il y a un changement dans la masse des travaux et l'intensité des prestations de services courants ou intellectuelles.

Les modalités des avenants sont mentionnées dans le cahier des charges.

En tout état de cause, l'avis préalable de la structure chargée du contrôle de la commande publique est requis.

Article 144: La passation d'un avenant est obligatoire dès qu'il y a changement dans la masse des prestations dont le montant ne dépasse pas trente pour cent (30%) du montant initial du marché.

La variation du volume des fournitures ne donne pas lieu à la passation d'un avenant. Dans tous les cas, pour les fournitures, l'avenant ne peut porter sur une augmentation ou une diminution des quantités.

Lorsque la modification liée à l'avenant entraîne une variation du montant initial du marché, l'avis préalable de la structure chargée du contrôle de la commande publique est requis.

Pour les marchés publics de l'Etat, administration centrale, l'ordonnateur de budget concerné est habilité à autoriser les avenants après avis de la structure chargée du contrôle de la commande publique,

Pour les marchés publics de la région en tant qu'entité décentralisée, et ceux de la commune, l'organe délibérant est habilité à autoriser les avenants après avis de la structure chargée du contrôle de la commande publique.

Pour les marchés financés sur crédits délégués de l'Etat au profit de la région et de la province, le Gouverneur ou le Haut-commissaire est habilité à autoriser les avenants, après avis de la structure chargée du contrôle de la commande publique.

Pour les marchés des établissements publics de l'Etat et des sociétés à participation financière publique majoritaire, et des autorités administratives indépendantes, l'organe délibérant autorise les avenants après avis de la structure chargée du contrôle de la commande publique.

Article 145: Lorsque la variation de la masse des travaux ou l'augmentation du niveau d'intensité des prestations de services courants ou intellectuelles, à l'exception de celle des fournitures, dépasse de trente pour cent (30%) le montant du marché calculé sur la base des prix initiaux, ou lorsqu'en cas d'avenants successifs, le montant du dernier avenant à conclure porte le total cumulé des avenants, au-delà de trente pour cent (30%) du montant du marché, il est passé un nouveau marché.

Paragraphe 2 : Des pénalités de retard

Article 146: Tout contrat de commande doit prévoir des pénalités de retard. En cas de dépassement des délais contractuels fixés par le marché, le titulaire est passible de pénalités de retard, sans une mise en demeure préalable, sous réserve que les conditions de mise en œuvre des pénalités soient prévues au marché.

Le service liquidateur des pénalités transmet à l'administrateur de crédits, l'état de liquidation des pénalités en deux (2) copies dont une est notifiée au titulaire du marché.

Le taux des pénalités applicable varie entre un deux millièmes (1/2000) et un millième (1/1000) du montant du marché hors taxes par jour calendaire de retard pour les marchés de fournitures, équipements, services courants et de prestations intellectuelles et entre un cinq millièmes (1/5000) et un deux millièmes (1/2000) du montant du marché hors taxes par jour calendaire de retard pour les marchés de travaux.

Les règles relatives aux pénalités de retard ne s'appliquent pas aux marchés passés dans le cadre de la maîtrise d'ouvrage déléguée. Ces marchés

obéissent à des règles de pénalités spécifiques prévues dans les manuels de procédures des maîtres d'ouvrage délégués approuvés par la structure chargée du contrôle de la commande publique.

Article 147: Lorsque le retard dans l'exécution des prestations relève d'un cas de force majeure suivant les conditions spécifiées dans les cahiers des charges, il n'est pas appliqué de pénalités.

Les faits et empêchements résultant de la force majeure doivent être communiqués par le titulaire du marché à l'autorité contractante avant l'expiration des délais contractuels.

Le cas de force majeure s'entend de tout fait, toute circonstance imprévisible, insurmontable et extérieure à la volonté des parties au marché.

L'autorité contractante apprécie les motifs évoqués et ordonne la suspension des délais s'il y a lieu.

Article 148 : Le ministre chargé du budget peut, sur requête du titulaire du marché, autoriser la remise totale ou partielle des pénalités encourues après avis d'un comité dont les attributions, la composition et le fonctionnement sont fixées par arrêté.

Pour les collectivités territoriales, la remise totale ou partielle, des pénalités de retard, est autorisée par l'ordonnateur du budget de la collectivité en ce qui concerne leurs marchés publics, après avis du Comité.

Pour les établissements publics de l'Etat, les autorités administratives indépendantes, les sociétés à participation financière publique majoritaire et les autres autorités contractantes, la remise totale ou partielle, des pénalités de retard peut être autorisée par l'ordonnateur du budget après avis du Comité.

Pour les personnes privées agissant pour le compte d'une personne publique dans le cadre d'un mandat, la remise des pénalités est prononcée par le maître d'ouvrage, après avis du Comité.

Paragraphe 3 : De la variation des prix du marché

Article 149: Les marchés sont conclus à prix ferme ou à prix révisable.

Le prix est ferme lorsqu'il ne peut pas être modifié en cours d'exécution du marché en raison des variations des conditions économiques.

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

Article 150 : Lorsque les prix unitaires des marchés sont réglementés et font l'objet d'une tarification, ils peuvent être ajustés.

Article 151 : Lorsque le marché à conclure est à prix ferme, que le délai de validité des offres s'est écoulé sans que le soumissionnaire retenu par l'autorité contractante ait reçu notification de l'ordre de service et s'il peut justifier de la variation des prix, le titulaire du marché peut demander l'actualisation de son offre.

Le montant actualisé correspond à l'engagement définitif de l'autorité contractante à la date du commencement des délais d'exécution du marché.

Les règles d'actualisation des prix s'appliquent aux marchés dont les délais sont inférieurs à dix-huit(18) mois, notamment en cas d'instabilité notoire de l'indice des prix.

Article 152 : Les modifications de prix résultant de l'actualisation et de l'ajustement donnent lieu à l'établissement d'un avenant conformément à la procédure définie au présent décret.

Article 153 : Tout marché public dont le délai d'exécution est supérieur à dix-huit(18) mois contient une clause de révision de prix. La formule de révision s'applique au montant des acomptes et est indiquée dans le cahier des charges.

Article 154 : Les prix de référence à considérer sont ceux figurant sur le bordereau des prix unitaires à la date limite de validité des offres.

Le montant révisé du marché s'obtient en appliquant au montant initial du marché la formule de révision des prix.

Article 155 : Si pendant les délais contractuels, les prix unitaires entrant dans la composition de la formule de révision des prix subissent une variation en plus ou en moins, il est fait application des dispositions ci-après :

la révision du prix de référence est opérée sur le montant de chaque acompte et en fin d'exécution du marché, sur le montant du paiement pour solde ;

les prix unitaires utilisés pour la révision doivent être appréciés à la date de réalisation réelle et au plus tard à la date limite de réalisation contractuelle des opérations donnant lieu à ces versements.

La révision prévue au présent article, ne peut intervenir que lorsque la variation des prix atteint un taux compris entre trois pour cent (3%) et cinq pour cent (5%). Ce taux est fixé par le cahier des charges du dossier d'appel à concurrence.

Si le marché ne comporte pas de clause de révision des prix, il est fait recours au sous détail des prix du bordereau des prix unitaires.

Article 156 : Le jeu normal des révisions de prix en application des clauses contractuelles ne donne pas lieu à passation d'avenant.

Toutefois, lorsque l'application de la formule de révision des prix conduit à une variation supérieure à vingt pour cent (20%) du montant initial du marché, l'autorité contractante ou le titulaire peut demander la résiliation du marché.

Paragraphe 4 : De l'ajournement des marchés

Article 157 : L'autorité contractante peut ordonner l'ajournement des travaux, fournitures ou prestations de services objet du marché avant leur achèvement par décision d'ajournement, notamment en cas d'insuffisance de crédits.

Article 158 : Lorsque l'autorité contractante ordonne l'ajournement de l'exécution du marché pour une durée de plus de trois (3) mois, le titulaire a droit à la résiliation de son marché. Il en est de même en cas d'ajournements successifs dont la durée cumulée dépasse trois (3) mois.

L'ajournement ouvre droit pour le titulaire du

marché à une indemnité d'ajournement payée par la collectivité publique. Ladite indemnité est, le cas échéant, déterminée par la collectivité publique au vu des éléments justificatifs des charges exposées par le titulaire du marché.

Paragraphe 5 : De la résiliation des marchés

Article 159: Tout marché public peut faire l'objet d'une résiliation dans les conditions stipulées aux cahiers des charges, dans les cas suivants :

1°) A l'initiative de l'autorité contractante

en cas de faute du titulaire du marché telle que stipulée aux cahiers des clauses administratives générales et particulières ;

en cas d'inexactitude dans les déclarations du titulaire constatées en cours d'exécution du marché ;

en cas de liquidation ou de redressement judiciaire de l'entreprise titulaire ou du décès du titulaire personne physique ;

lorsque le titulaire du marché dispose des approvisionnements ayant fait l'objet d'acomptes pour d'autres travaux ou fournitures autres que ceux prévus au marché tels que précisé à l'article 167 du présent décret;

pour des motifs d'intérêt général.

2°) A l'initiative du titulaire du marché

en cas de défaillance de l'autorité contractante, notamment, le défaut de paiement rendant l'exécution du marché impossible et à la suite d'une requête restée sans effet pendant au moins trois (3) mois ;

en cas d'ajournement dans les conditions prévues à l'article 158 ;

en cas de diminution des prestations excédant trente (30%) du montant initial du contrat.

3°) A l'initiative de chacune des parties

lorsque l'application des formules de révision des

prix conduit à une augmentation supérieure à vingt pour (20%) du montant initial du marché ou du montant de la partie du marché restant à exécuter tel que spécifié à l'article 148;

lorsque le montant des pénalités de retard atteint cinq pour cent (5%) du montant du marché ;

en cas de force majeure rendant l'exécution du marché impossible.

La résiliation ne peut intervenir qu'après deux (2) mises en demeure préalables restées sans effet.

Lorsqu'elle intervient dans les cas énumérés au titre de la résiliation à l'initiative de chacune des parties, la résiliation peut se faire d'accord partie sans mise en demeure préalable.

En tout état de cause, la notification de la résiliation est faite par l'autorité contractante au titulaire du marché.

Article 160: Lorsque la résiliation est prononcée à l'initiative de l'autorité contractante et sans qu'aucune faute contractuelle ne puisse être imputée au titulaire du marché, ou lorsque la résiliation est prononcée à l'initiative du titulaire du marché sur la base de l'article 159 point 2 ci-dessus, le titulaire a droit à une indemnité de résiliation calculée sur la base des prestations qui restent à exécuter.

Ce pourcentage est fixé dans les cahiers des clauses administratives générales pour chaque catégorie de marché.

Le montant de l'indemnité de résiliation est fixé de commun accord entre l'autorité contractante et le titulaire du marché.

Section 3 : De la réception des prestations

Article 161: La réception donne lieu à l'établissement d'un procès-verbal de réception signé par les membres présents. Ce procès-verbal matérialise le transfert de propriété au profit de l'Administration.

Pour les prestations de service courant, il est établi une attestation de service fait.

Article 162: Les contrats de fournitures courantes

donnent lieu à une réception unique constatée après la livraison des biens.

Les contrats de travaux et d'équipement donnent lieu à une double réception provisoire et définitive.

Toute réception provisoire ou définitive est précédée d'une pré-réception dite réception technique effectuée par la personne chargée du contrôle technique ou le service technique compétent.

La réception provisoire est prononcée dans un délai de quatorze (14) jours calendaires après la pré-réception.

La réception provisoire est prononcée à la livraison des biens et constitue le point de départ du délai de garantie.

La réception définitive est prononcée de plein droit à l'expiration du délai de garantie si le maître d'ouvrage n'a pas notifié au titulaire des réserves sur l'ouvrage.

Pour les marchés à commandes, il est mis en place une commission interne de certification de service fait ou de réception chargé de constater et d'attester l'effectivité du service fait ou de la livraison.

Pour les fournitures courantes et services courants, la constitution de la commission interne de certification de service fait ou de réception est obligatoire lorsque le montant de la commande est égal ou supérieur à un million (1.000.000) de francs CFA TTC.

Pour les commandes inférieures à un million (1.000.000) de francs CFA TTC, les attestations de service fait et les bordereaux de livraison établis et signés par le gestionnaire de crédit et le titulaire tiennent lieu de procès-verbaux de réception.

Article 163 : Les pénalités de retard courent à compter de l'expiration du délai contractuel jusqu'à la réception.

Section 4 : Du règlement des marchés

Article 164 : Les marchés donnent lieu à des paiements soit, à titre d'avances ou d'acomptes soit, à titre de règlement partiel, définitif ou pour solde

du marché.

Paragraphe 1 : Des avances

Article 165 : Des avances de démarrage peuvent être accordées en raison des opérations préparatoires à l'exécution des travaux, fournitures, services courants ou de prestations intellectuelles qui font l'objet du marché.

Le montant total des avances accordées au titre d'un marché déterminé ne peut en aucun cas excéder trente pour cent (30%) du montant du marché initial. Les avances sont définies dans le dossier d'appel à concurrence.

Le montant total des avances accordées au titre d'un marché déterminé est, en fonction de la nature des prestations, de trente pour cent (30%) du montant du marché initial pour les travaux, vingt pour cent (20%) du montant du marché initial pour les fournitures, les équipements, les prestations intellectuelles et les services courants.

Les avances doivent être garanties à cent pour cent (100%) par un établissement bancaire, un établissement financier agréé ou une institution de micro finance agréée et comptabilisées afin de s'assurer de leur apurement.

L'autorité contractante verse au titulaire du marché une avance du montant indiqué dans le cahier des clauses administratives particulières sur présentation de la garantie de remboursement de l'avance. L'avance est versée au titulaire du marché après la signature du contrat.

Il ne peut être accordé d'avance de démarrage pour les marchés dont le montant est inférieur à vingt millions (20 000 000) de francs CFA TTC.

Article 166 : Les avances sont remboursées selon des modalités fixées par le marché, par retenue sur les sommes dues ultérieurement au titulaire à titre d'acompte ou de solde.

Le remboursement commence lorsque le montant des prestations exécutées au titre du marché atteint trente pour cent (30%) du montant initial et se termine lorsque ce montant atteint quatre-vingt pour cent (80%) conformément aux stipulations du marché.

Paragraphe 2 : Des acomptes

Article 167: Les prestations qui ont donné lieu à un commencement d'exécution du marché ouvrent droit au paiement d'acomptes au profit du titulaire du marché dont le délai d'exécution est supérieur à trois (3) mois, de la part de l'autorité contractante.

Le paiement des acomptes est effectué suivant les modalités fixées par le marché à tout titulaire d'un marché s'il justifie avoir accompli pour l'exécution dudit marché l'une des prestations suivantes, soit par lui-même, soit par l'intermédiaire de sous-traitants agréés par l'autorité contractante :

l'accomplissement d'opérations intrinsèques d'exécution des travaux ou livraison de fournitures constatées dans les attachements ou procès-verbaux préparés par l'autorité contractante ou ses représentants,

le paiement par le titulaire du marché des salaires et des charges sociales obligatoires y afférentes correspondant à la main d'œuvre effectivement et exclusivement employée à l'exécution des travaux ou à l'ouvrage des biens ainsi que l'ensemble des frais généraux (impôts et taxes) payables au titre du marché.

Les acomptes sur salaires et charges sociales ne peuvent se cumuler, pour une même tranche de travaux, de fournitures, d'équipements ou de services, avec ceux versés en vertu du point 1 du présent article.

Le titulaire ne peut disposer des approvisionnements ayant fait l'objet d'acomptes pour d'autres travaux ou fournitures que ceux prévus au marché.

Le non-respect de cette disposition peut conduire à la résiliation du marché de plein droit.

Article 168: Le montant des acomptes n'excède pas la valeur des prestations auxquelles il se rapporte, une fois déduites le cas échéant, les sommes nécessaires au remboursement des avances.

Dans le cas d'acomptes versés en fonction de phases techniques d'exécution, le marché peut fixer

le montant de chaque acompte sous forme de pourcentage du montant initial du marché, sous réserve de l'application des dispositions de l'article 166.

Les cahiers des clauses administratives particulières fixent les phases techniques d'exécution en fonction desquelles les acomptes doivent être versés.

Article 169: Les règlements d'avance et d'acompte 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 170: Lorsque les avances ont été accordées en application de l'article 165 du présent décret et qu'elles sont remboursées par précomptes sur les sommes dues à titre d'acompte ou de solde, les règles de révision des prix prévues aux articles 149 et suivants du présent décret ne s'appliquent que sur la différence entre le montant initial de l'acompte ou du solde et le montant de l'avance à déduire.

Article 171: Les opérations effectuées par le titulaire d'un marché qui donnent lieu à versement d'avances ou d'acomptes ou à un paiement pour solde doivent être constatées par un document dressé par l'autorité contractante ou son représentant, ou vérifié et accepté par elle.

Paragraphe 3 : Des délais de règlement

Article 172: L'autorité contractante ou son représentant est tenue de procéder au paiement des avances dans un délai qui ne peut dépasser quarante-cinq (45) jours calendaires à compter de la date de l'acceptation de la demande d'avance par l'autorité contractante.

L'autorité contractante ou son représentant est tenue de procéder au paiement des acomptes dans un délai qui ne peut dépasser soixante (60) jours calendaires à compter de la date de l'acceptation de la facture par l'autorité contractante.

L'autorité contractante ou son représentant est tenue de procéder au paiement du solde dans un délai qui ne peut dépasser quatre-vingt-dix (90) jours calendaires à compter de la date de l'acceptation de la facture par l'autorité contractante.

Article 173: Le dépassement des délais de paiement ouvre droit pour le titulaire du marché au paiement d'intérêts moratoires à compter du jour suivant l'expiration du délai. Les intérêts moratoires sont, calculés sur demande du cocontractant.

Le taux d'intérêt est le taux d'intérêt légal de la Banque centrale des Etats de l'Afrique de l'ouest (BCEAO) augmenté de un (1) point.

Article 174: Les dispositions prévues au titre du régime des paiements s'appliquent aux sous-traitants. Les mandatements à faire aux sous-traitants qui ont été agréés et dont les conditions de paiement ont été acceptées par l'autorité contractante, sont effectués sur la base des pièces justificatives.

Paragraphe 4 : Du nantissement des marchés publics

Article 175: Le titulaire du marché désirant obtenir une avance de fonds dans un établissement bancaire, un établissement financier agréé ou une institution de micro finance agréée peut remettre en garantie du prêt sollicité l'original de l'exemplaire unique dudit marché.

Les nantissemments sont signifiés par leur cessionnaire exclusivement au comptable assignataire du paiement. L'exemplaire unique est remis par l'organisme bénéficiaire, cessionnaire du nantissement, au comptable assignataire en tant que pièce justificative pour le paiement des sommes dues au titre du nantissement du marché. Toute opposition relative au paiement ne peut être faite valablement qu'entre les mains du comptable assignataire.

Le nantissement ne peut être effectué qu'auprès d'un établissement financier agréé ou d'un groupement bancaire ou d'une institution de micro finance désigné dans le marché et agréé par le ministre chargé des finances d'un Etat membre de l'UEMOA.

Les formalités de publicité prévues par la réglementation nationale en vigueur sur le nantissement du marché, notamment, les dispositions relatives au nantissement de l'Acte

uniforme révisé de l'OHADA relatif aux sûretés doivent, en tout état de cause, être respectées.

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

Si, postérieurement à la notification, le titulaire du marché envisage de confier à des sous-traitants l'exécution de prestations pour un montant supérieur à celui qui est indiqué dans le marché, il obtient la modification par avenant de la formule de l'exemplaire unique du marché.

CHAPITRE IV : DES VIOLATIONS ET SANCTIONS

Section 1 : Des violations et sanctions des agents des autorités contractantes

Article 176 : Sans préjudice des sanctions pénales auxquelles ils s'exposent, les agents de l'administration, et plus généralement l'ensemble des personnes agissant pour le compte d'une autorité contractante au sens du présent décret ou pour le compte d'une autorité d'approbation, de contrôle et de régulation encourent sur recommandation de l'Organe de règlement des différends, le relèvement de fonctions et/ou l'interdiction d'exercer une fonction similaire, de participer directement ou indirectement au processus de gestion de la commande publique, lorsqu'ils :

ont procuré ou tenté de procurer un avantage anormal à un candidat par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et délégations de service public ;

sont intervenus à un stade quelconque de la procédure en vue d'influencer l'attribution d'un marché, d'une délégation de service public à une entreprise dans laquelle ils ont pris ou conservé un intérêt ;

ont fractionné des dépenses en vue d'échapper au

mode de passation normalement applicable ou ont appliqué une procédure de passation dérogatoire sans avoir obtenu l'accord requis de l'entité administrative chargée du contrôle de la commande publique ;

ont passé un marché ou une convention de délégation de service public avec un candidat déclaré défaillant ou exclu de la commande publique ou ont fait exécuter un marché non approuvé par l'autorité compétente ;

ont manqué de manière répétée à l'obligation de planification prévisionnelle et de publicité annuelle des commandes publiques ;

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 ;

ont approuvé un marché public, un avenant ou une délégation de service public sans visa préalable du Contrôle financier, s'il y a lieu ;

ont posé des actes de réception d'un marché public non exécuté ou exécuté de manière incomplète ou non-conforme ou en violation des délais légaux de réception ;

ont refusé de réceptionner un marché régulièrement exécuté sans motif légitime ;

ont passé un avenant sans l'autorisation de la structure administrative chargée du contrôle de la commande publique ;

ont participé à la conclusion d'un marché ou d'une délégation de service public, ou à son exécution en créant un état de gaspillage caractérisé par le caractère trop onéreux de la transaction pour l'Etat ;

n'ont pas respecté les obligations légales en matière informatique, soit par intrusion frauduleuse dans les systèmes de gestion informatisés des marchés publics, soit par violation des règles applicables en matière de passation des marchés et délégations de service public par voie électronique ;

se sont opposés à l'exécution des décisions exécutoires de l'Organe de règlement des différends ;

ont refusé la communication de documents ou l'accès des documents administratifs relatifs à la commande publique aux structures de contrôle et de régulation.

Le manque de suivi réitéré, les négligences ou les inexactitudes constatées dans les rapports de contrôle exposent leurs auteurs à des sanctions disciplinaires.

Section 2 : Des violations et sanctions des soumissionnaires, attributaires, titulaires et délégataires

Article 177: Sans préjudice des sanctions pénales et disciplinaires prévues par les textes spécifiques qui leur sont applicables, les soumissionnaires, attributaires, titulaires et délégataires encourent sur décision de l'Organe de règlement des différends, l'avertissement, la confiscation des garanties constituées par le contrevenant dans le cadre de la procédure incriminée, l'exclusion de la commande publique pour une durée d'un (1) an à cinq (5) ans en fonction de la gravité de la faute, l'exclusion définitive de la commande publique, lorsqu'ils ont :

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

bénéficié ou ont procédé à des pratiques de fractionnement ou de toute autre pratique visant sur le plan technique à influencer sur le contenu du dossier d'appel à concurrence ;

eu recours à la surfacturation et/ou à la fausse facturation ;

octroyé ou promis d'octroyer à toute personne intervenant dans la procédure de passation d'un marché, un avantage indu, pécuniaire ou autre, directement ou par des intermédiaires, en vue d'obtenir le marché ;

été reconnus auteurs de manquements caractérisés à leurs obligations contractuelles lors de l'exécution de marchés antérieurs à la suite d'une décision administrative ou juridictionnelle devenue définitive ;

fourni des informations ou des déclarations fausses ou mensongères, ou ont fait usage d'informations confidentielles dans le cadre de la procédure d'appel à la concurrence ;

participé à des ententes anticoncurrentielles d'entreprises et/ou à des abus de positions dominantes et qui ont eu pour objet ou pour effet de restreindre le champ de la concurrence et/ou de fausser son libre jeu ;

omis ou négligé d'effectuer les contrôles ou donné les avis techniques prescrits ;

influé sur le mode de passation du marché ou sur la définition des prestations de façon à bénéficier d'un avantage indû ;

établi des demandes de paiement ne correspondant pas aux prestations effectivement fournies ;

procédé à des pratiques de corruption sous toutes les formes en tentant d'influer sur l'évaluation des offres ou sur les décisions d'attribution, y compris en proposant tout paiement ou avantage indû ;

tenté d'influer sur les décisions de l'Organe de règlement des différends de quelque manière que ce soit

Article 178: En cas de défaillance du titulaire du marché, ou lorsque des informations ou déclarations fausses ou mensongères sont constatées après notification du marché approuvé, l'autorité contractante signataire du marché peut, après mise en demeure préalable, constatation contradictoire et aux frais et risques du titulaire, prononcer soit la mise en régie, soit la résiliation du marché.

De même, l'entreprise défaillante encourt l'exclusion temporaire ou définitive de toute participation à la commande publique.

Un arrêté précise les conditions et la mise en œuvre des sanctions en cas de défaillance

L'autorité contractante recourt à la mise en régie pour les prestations dont l'exécution du marché est urgente au regard de leur nature, leurs enjeux, ou leur destination, après avoir requis l'avis préalable

de la structure chargée du contrôle de la commande publique.

L'entrepreneur, lorsqu'il en est requis par le maître d'œuvre met à la disposition de celui-ci le personnel, les fournitures et le matériel qui lui sont demandés pour l'exécution de travaux accessoires à ceux que prévoit le marché. Un régisseur désigné parmi le personnel de l'autorité contractante ou un autre entrepreneur dirige les travaux à la place de l'entrepreneur qui n'intervient pas dans leur exécution mais peut adresser des réclamations à l'administration s'il estime que la conduite de la régie compromet ses intérêts. Pour ces travaux, dits «travaux en régie», l'entrepreneur a droit au remboursement de sommes fixées par le cahier des clauses administratives particulières.

Un arrêté du ministre en charge du budget précise les conditions et les modalités de mise en œuvre de la mise en régie.

Article 179: Sans préjudice des sanctions disciplinaires, l'Organe de règlement des différends peut aussi prononcer des sanctions pécuniaires à l'encontre des soumissionnaires, titulaires, délégataires, auteurs de manquements caractérisés à leurs engagements ou obligations contractuelles lors de l'exécution.

Le montant de la sanction est fonction de la gravité de la faute et des avantages que l'auteur a pu ou aurait pu en tirer.

Il est compris entre un pour cent (1%) et deux pour cent (2%) du montant de l'offre pour le soumissionnaire et du montant du marché pour le titulaire contrevenant.

Le taux est porté à cinq pour cent (5%) en cas de récidive.

Est considéré comme étant en état de récidive, quiconque a fait l'objet d'une sanction pécuniaire par application de la présente disposition et qui aura commis, au cours des douze (12) mois suivant la sanction, une faute tombant sous l'application de cette même disposition.

L'entreprise défaillante encourt des sanctions pécuniaires prononcée par l'Organe de règlement des différends de l'Autorité de régulation de la

commande publique.

L'Autorité de régulation de la commande publique établit périodiquement la liste des entreprises défaillantes.

TITRE III : DES AUTRES REGLES RELATIVES A LA PASSATION ET A L'EXECUTION DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

CHAPITRE I : DE LA PASSATION DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Section 1 : De l'étendue et du champ d'application

Article 180: Outre les dispositions pertinentes des titres précédents, les délégations de service public sont spécifiquement régies par le présent titre.

Article 181: Les autorités contractantes peuvent conclure des délégations de service public en conformité avec les dispositions du présent décret, lorsqu'elles s'y rapportent.

La délégation de service public s'entend de la régie intéressée, de l'affermage de service public et de la concession de service public tels que définis au présent décret.

La procédure de sélection du délégataire est préalablement validée par la structure chargée du contrôle de la commande publique.

La procédure de sélection des candidats dans le cadre des délégations de service public est diligentée par l'autorité délégante qui est chargée de l'élaboration des dossiers d'appel à concurrence en collaboration avec les services techniques compétents.

Seules les autorités délégantes compétentes peuvent conclure des délégations de service public au nom et pour le compte de la personne morale qu'elles représentent. Les délégations de service public conclues par une autorité délégante non compétente sont nulles et de nul effet.

Section 2 : De la procédure de mise en concurrence des délégations de service public

Article 182: La passation des délégations de service public est précédée d'une publicité de nature à permettre une information la plus claire possible sur le projet considéré, selon les règles définies aux articles 50 et 51 du présent décret.

Le dossier d'appel à concurrence est transmis pour avis conforme de la structure chargée du contrôle de la commande publique.

Une publicité de l'avis est faite dans la revue des marchés publics, sur le site de la structure chargée du contrôle de la commande publique et lorsqu'elle existe, dans une publication spécialisée du secteur d'activité concerné.

Le délai de réception des soumissions est au minimum de quarante-cinq (45) jours calendaires, à compter de la date de la première parution de l'avis dans la revue des marchés publics.

En cas de manquement d'une autorité délégante aux obligations de publicité et de mise en concurrence prévues par les dispositions du présent décret, toute personne physique ou morale ayant été lésée par ce manquement peut introduire un recours auprès de l'Autorité délégante ou de l'autorité de régulation de la commande publique conformément aux dispositions de l'article 26 de la loi n° 039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique.

Article 183: Lorsque le montant prévisionnel de la délégation, évalué sur toute la durée du projet, atteint le seuil de publicité communautaire défini par la Commission de l'UEMOA, l'autorité délégante défère aux obligations de publicité communautaire dans le support de publication indiqué par la Commission de l'UEMOA. Le reste de la procédure de passation obéit aux règles prévues au présent décret.

La sélection du délégataire se fait par un appel à la concurrence à l'échelon national lorsque le montant prévisionnel en toutes taxes comprises (TTC) de la délégation, évalué sur toute la durée du projet se situe en dessous du seuil de publicité communautaire défini par la Commission de l'UEMOA.

Article 184: Quel que soit le seuil de publicité, une pré-qualification des candidats peut être organisée. Ces derniers doivent faire la preuve qu'ils satisfont aux critères de pré-qualification que l'autorité délégente juge appropriés. Cette pré-qualification a pour objet d'identifier les cocontractants potentiels qui offrent les garanties techniques et financières suffisantes et qui ont la capacité d'assurer la continuité du service public dont ils seront délégataires.

La pré-qualification des candidats s'effectue exclusivement en fonction de leur capacité à exécuter la délégation de service public dans les conditions prévues à l'alinéa 1.

Article 185: Les critères retenus pour procéder à la pré-qualification des candidats sont les suivants:

1. les références concernant des projets similaires ;
2. les effectifs, les installations et matériels dont les candidats disposent pour exécuter le marché ;

la situation financière des candidats notamment la capacité d'apport en capital ;

une attestation des autorités nationales du pays d'origine des candidats ou du pays de leur établissement stable certifiant que le candidat est à jour de ses obligations fiscales et sociales;

une attestation des autorités nationales du pays d'origine des candidats ou du pays de leur établissement stable certifiant que les principaux dirigeants de l'entreprise candidate, ou l'entreprise candidate elle-même, n'ont pas fait l'objet de condamnation pénale liée à leurs activités professionnelles ;

la production de toutes autres pièces exigées par les autorités nationales.

Les entreprises peuvent constituer un groupement pour présenter une offre. Dans ce cas, les conditions de pré-qualification énumérées aux points 1, 2 et 3 s'appliquent au groupement tandis que celles énumérées aux points 4, 5 et 6 s'appliquent distinctement pour chaque membre.

Toutefois, une même entreprise ne peut être membre que d'un seul groupement candidat.

Article 186: La procédure de pré qualification est conduite par l'autorité délégente assistée par une commission de sélection des candidats dont la composition est fixée à l'article 190 du présent décret. La commission se réunit sans quorum à la demande de l'Autorité délégente.

Un avis de pré-qualification est publié par l'autorité délégente dans les organes de presse écrite nationale dont la Revue des marchés publics et dans une presse étrangère et, le cas échéant, dans un journal spécialisé du secteur d'activité concerné.

L'avis de pré-qualification est fait de façon à informer tous les candidats potentiels de l'existence du projet. Les mentions obligatoires de cet avis sont précisées dans le dossier standard.

Article 187: Dans tous les cas, le temps laissé aux candidats pour répondre à un dossier de pré-qualification ne peut être inférieur à quarante-cinq (45) jours calendaires à compter de la date de première parution de l'avis dans la Revue des marchés publics.

Les demandes d'éclaircissement des candidats sont adressées à l'Autorité délégente au plus tard quatorze (14) jours calendaires à compter de la date de la première parution de l'avis dans la revue des marchés publics.

L'autorité délégente dispose d'un délai de sept (7) jours calendaires pour répondre à toute demande d'éclaircissement qu'elle reçoit de la part d'un candidat.

La réponse de l'autorité délégente est transmise, dans le même délai, à tous les candidats ayant retiré un dossier de pré-qualification, sans indication de l'origine de la demande.

Article 188: Le dossier de pré-qualification est établi par l'autorité délégente. Il contient au moins les éléments suivants :

l'ensemble des instructions relatives à l'établissement des demandes de pré-qualification;

une description de la structure contractuelle ;

la liste des pièces justificatives demandées aux

candidats et prouvant leur capacité à exécuter le projet, ainsi que la production de toutes autres informations utiles ;

les critères précis aux termes desquels la pré-qualification est effectuée.

L'avis de publication et le dossier de pré-qualification sont transmis pour avis conforme à la structure chargée du contrôle de la commande publique.

Article 189: L'autorité délégante statue, après avis de la commission de sélection des candidats, sur la qualification de chaque candidat ayant présenté une demande. Elle statue uniquement sur la base des critères énoncés dans le dossier de pré-qualification.

L'autorité délégante dresse la liste des candidats dont elle écarte la demande de pré-qualification ainsi que la liste de ceux dont elle retient la demande. La décision de l'autorité délégante fait l'objet d'un procès-verbal.

Les résultats de la pré-qualification sont transmis pour avis conforme de la structure chargée du contrôle de la commande publique.

Une publicité des résultats est faite dans la revue des marchés publics, sur le site de la structure chargée du contrôle de la commande publique et lorsqu'elle existe, dans une publication spécialisée du secteur d'activité concerné.

L'autorité délégante communique à tout candidat qui en fait la demande les motifs du rejet de sa candidature.

Pour les candidats dont elle retient la demande de pré qualification, l'autorité délégante les invite, selon le cas, à présenter une offre dans les conditions identiques prévues pour l'appel d'offres ouvert direct ou pour l'appel d'offres en deux étapes respectivement définis aux articles 54 et 55.

Article 190: La commission de sélection des candidats est composée ainsi qu'il suit:

président : la personne responsable des marchés de l'autorité délégante ou son représentant;

rapporteur : le gestionnaire de crédits concerné ou le chef de projet ou leurs représentants ;

membres :

un (1) représentant du ministère chargé du budget ;
un (1) représentant du ministère chargé du commerce ;

un (1) représentant du ministère chargé du travail ;
un (1) représentant du ministère chargé de l'emploi ;

un (1) représentant du ministère technique compétent.

L'analyse et l'évaluation des offres sont confiées à un comité d'experts mis en place par la commission de sélection. Le comité d'experts produit un rapport qui sert de base de travail à la commission de sélection.

Article 191: Le président de la commission de sélection des candidats peut faire appel à tout expert du secteur d'activité concerné appartenant au secteur public, ou privé et éventuellement aux représentants des usagers dont il estime la présence utile. Cet expert a voix consultative.

Les membres de la commission de sélection des candidats et les experts ne doivent entretenir aucun lien avec les candidats.

En dehors des séances d'ouverture des plis qui se tiennent en présence des représentants des candidats, la commission de sélection des candidats délibère à huis clos et ses débats sont secrets.

Les avis de la commission sont pris à la majorité des membres présents. En cas de partage des voix, celle du président est prépondérante. Les résultats des travaux de la commission de sélection des candidats font l'objet d'un procès-verbal qui est rendu public.

Article 192: Sous réserve des dispositions de l'article 197 du présent décret relatives aux délégations de service public passées par la procédure d'entente directe, le délégataire est sélectionné à l'issue d'un appel d'offres ouvert direct ou d'un appel d'offres ouvert en deux étapes qui peut être précédé d'une procédure de pré-qualification telle qu'aménagée aux articles 184 et suivants du présent décret.

Lorsque l'autorité délégante dispose de spécifications techniques détaillées et de critères de performance ou d'indicateurs de résultats précis, la sélection se fait en une seule étape. Dans ce cas, consécutivement à une éventuelle pré-qualification, elle procède par voie d'appel d'offres ouvert direct dans les conditions définies à l'article 53 du présent décret.

La sélection du délégataire peut également se faire en deux étapes dans les conditions définies à l'article 55 du présent décret. Les candidats éventuellement pré-qualifiés remettent, tout d'abord, des propositions techniques, sans indication de prix, sur la base de principes généraux de conception ou de normes de performance. Une fois les propositions reçues et examinées, l'autorité contractante peut, après avoir éventuellement révisé le cahier des charges initial, inviter les soumissionnaires à présenter les propositions techniques assorties d'un prix.

Article 193: L'évaluation des offres se fait sur la base de critères d'évaluation communiqués aux candidats dans le dossier d'appel à concurrence et portant sur :

les spécifications et normes de performance prévues ou proposées ;

la qualité des services publics visant à assurer leur continuité ;

les tarifs imposés aux usagers ;

le niveau des redevances reversées à la collectivité publique ;

le plan d'investissement ;

le potentiel de développement économique offert ;

le respect des normes environnementales ;

le coût, les charges, le montant et la rationalité du financement offert ;

toutes autres recettes que les équipements procureront à l'autorité délégante ;

la valeur de rétrocession des installations réalisées par le délégataire ;

la promotion de l'emploi en faveur des catégories sociales défavorisées.

Article 194: L'attribution s'effectue sur la base de la combinaison optimale des différents critères d'évaluation prévus dans le dossier d'appel à concurrence.

Article 195: L'autorité délégante et le soumissionnaire retenu à l'issue du processus de sélection engagent des négociations en vue d'arrêter les termes définitifs de la convention de délégation de service public qui peuvent être accompagnés notamment d'un contrat d'objectif.

Les termes de la convention doivent garantir un cadre juridique, financier et comptable transparent et équilibré dans l'intérêt des deux parties.

Article 196: L'autorité délégante publie un avis d'attribution des délégations de service public.

La structure chargée du contrôle de la commande publique donne un avis préalable sur la procédure de sélection du délégataire.

Les travaux des commissions de sélection de l'Etat sont approuvés selon les modalités suivantes :

pour les concessions de service public, l'approbation des travaux de la commission se fait par le Conseil des ministres quel que soit le montant des investissements attendus ;

pour la régie intéressée, les travaux de la commission de sélection sont approuvés par le Conseil des ministres lorsque le montant des recettes attendues au titre d'une année budgétaire est supérieur ou égal à un milliard (1 000 000 000) de francs CFA. Pour les montants inférieurs à ce seuil, les travaux de la commission de sélection sont approuvés par l'ordonnateur du budget concerné ;

pour l'affermage de service public, les travaux de la commission de sélection sont approuvés par l'ordonnateur du budget concerné.

Pour les autres autorités délégantes, les travaux de la commission de sélection sont approuvés selon les modalités prévues aux articles 128 et 129 du présent décret.

Section 3 : Des délégations de service public passées par entente directe

Article 197: L'autorité délégante peut avoir recours à la procédure par entente directe pour la passation de délégations de service public dans les conditions définies ci-après :

lorsque, en cas d'extrême urgence, constatée par la structure chargée du contrôle de la commande publique nécessitant une intervention immédiate visant à assurer la continuité du service public, il ne serait pas possible d'ouvrir une procédure de sélection avec mise en concurrence. La situation d'extrême urgence est motivée par des circonstances imprévisibles, indépendantes de l'autorité délégante. Dans ce cas, la convention a une durée limitée à deux (02) ans ;

lorsque, pour des considérations techniques ou juridiques, un seul opérateur économique est en mesure de réaliser et/ou exploiter le service demandé.

En tout état de cause, une délégation de service public ne peut être passée par entente directe par une autorité délégante qu'après avis de la structure chargée du contrôle de la commande publique.

Article 198 : Le recours à la procédure par entente directe au niveau de l'Etat, administration centrale et les collectivités est motivé et soumis par l'autorité délégante à l'autorisation de l'autorité compétente après avis de la structure chargée du contrôle de la commande publique.

Les délégations de service public à passer par entente directe au niveau de l'Etat sont autorisées par le ministre ou président d'institution, ordonnateur de budget après avis de la structure chargée du contrôle de la commande publique lorsque le montant est strictement inférieur à cinq cent millions (500.000.000) de francs CFA TTC.

Les délégations de service public à passer par entente directe d'un montant supérieur ou égal à cinq cent millions (500.000.000) de francs CFA TTC sont soumises à l'autorisation préalable du Conseil des ministres après un accord de principe du ministre ou président d'institution, ordonnateur

de budget.

Pour les crédits délégués, les délégations de service public par entente directe sont autorisées par le ministre ou président d'institution, ordonnateur de budget après avis de la structure chargée du contrôle de la commande publique.

Les délégations de service public à passer par entente directe dans les régions sont soumises aux dispositions de l'article 76 du présent décret. Elles sont autorisées soit par le président du Conseil régional soit par le Conseil régional suivant un seuil défini par une délibération dudit conseil, après avis de la structure chargée du contrôle de la commande publique.

Les délégations de service public à passer par entente directe dans les communes sont soumises aux dispositions de l'article 76 du présent décret. Elles sont autorisées soit par le président du Conseil municipal soit par le Conseil municipal suivant un seuil défini par une délibération dudit conseil, après avis de la structure chargée du contrôle de la commande publique.

Les délégations de service public par entente directe dans les établissements publics de l'Etat, les autorités administratives Indépendantes, les sociétés à participation financière publique majoritaire et les autres autorités délégantes sont soumises aux dispositions de l'article 76 du présent décret. Elles sont autorisées par l'organe délibérant après avis de la structure chargée du contrôle de la commande publique.

CHAPITRE II : DES AUTRES REGLES RELATIVES AUX DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Section I : Des autres règles relatives à l'étendue de la convention

Article 199 : La convention de délégation de service public détermine les droits et les obligations des parties contractantes, notamment les conditions dans lesquelles sont assurées la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public, ainsi que les avantages administratifs, financiers ou fiscaux dont bénéficie le délégataire.

Toute modification ultérieure est constatée par un avenant soumis aux conditions et modalités d'approbation de la convention initiale.

Article 200: Les délégations de service public ont une durée limitée qui tient compte de l'amortissement des investissements du délégataire.

En tout état de cause, la durée maximale des délégations de service public est de cinq (5) ans pour les régies intéressées, quinze (15) ans pour les affermagés de service public et trente (30) ans pour les concessions de service public.

La durée des délégations de service public ne peut être prolongée qu'en raison de conditions particulières prévues dans la convention et pour une durée maximale de deux (2) ans pour les régies intéressées, quatre (4) ans pour les affermagés de service public et six (6) ans pour les concessions de service public.

Dans tous les cas, la prolongation de la durée de la convention est soumise à l'autorisation préalable du ministre chargé du budget ou de l'organe délibérant de la collectivité publique après avis de la structure chargée du contrôle de la commande publique.

Article 201: Si le délégataire est une entreprise ayant son établissement stable hors de l'espace économique de l'UEMOA, il se constitue avant la signature de la convention, sous forme d'une société commerciale installée dans un Etat membre de l'UEMOA, conformément aux règles prévues par l'Acte uniforme de l'OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.

Section 2 : De la résiliation de la délégation de service public

Article 202: La convention de délégation de service public peut être résiliée pour des motifs contractuellement prévus à l'initiative des parties contractantes dans les conditions suivantes :

1) à l'initiative de l'autorité délégante

en cas de faute grave du délégataire, l'autorité délégante prononce elle-même la résiliation de la convention. L'autorité délégante met en jeu la responsabilité du délégataire en raison des fautes

qu'il a commises ;

La convention peut néanmoins prévoir que, dans ce cas, l'autorité délégante verse une compensation financière liée à la récupération éventuelle des infrastructures ;

en cas de décès du délégataire ;

pour un motif d'intérêt général, même sans faute du délégataire. La résiliation est alors prononcée par l'autorité délégante. Le délégataire a toujours droit, dans ce cas, à une indemnité couvrant les pertes subies et le gain manqué.

2) à l'initiative du délégataire

en cas de faute grave de l'autorité délégante. Dans ce cas, le délégataire peut réclamer des dommages et intérêts ;

au cas où l'autorité délégante, par son action, remet en cause l'équilibre financier de la convention. Le délégataire peut alors dans ce cas, réclamer des dommages et intérêts à l'autorité délégante.

3) à l'initiative de chacune des parties

En cas de force majeure, dans les conditions prévues par la convention.

La résiliation ne peut intervenir qu'après deux (2) mises en demeure préalables restées sans effet dans le délai fixé dans la mise en demeure. Lorsqu'elle intervient au titre de la résiliation à l'initiative de chacune des parties, la résiliation peut se faire d'accord partie sans mise en demeure préalable.

Le délégataire a la possibilité de contester, devant la juridiction administrative compétente la résiliation de la convention ainsi que le montant de l'indemnité qui lui est due par la collectivité publique délégante.

TITRE IV : DES DISPOSITIONS DIVERSES, TRANSITOIRES ET FINALES

CHAPITRE I : DES DISPOSITIONS DIVERSES ET TRANSITOIRES

Article 203: Il n'est accordé aucun honoraire ni aucune indemnité aux consultants chargés de la

conception et/ou du suivi de l'exécution des travaux pour les dépenses qui excéderaient le coût initial approuvé par le maître d'ouvrage et qui seraient imputables à une faute du consultant.

Article 204 : Pour des raisons de performance, l'autorité contractante peut prévoir des mesures incitatives au bénéfice des prestataires.

Des clauses incitatives peuvent être prévues au dossier aux fins d'améliorer les délais d'exécution ou de rechercher une meilleure qualité des prestations.

Un arrêté du ministre en charge du budget précise les modalités, conditions de détermination et d'application des mesures incitatives.

Article 205 : Indépendamment des règles instituées dans le Code pénal en matière de secret professionnel, les agents publics sont tenus à l'obligation de discrétion professionnelle à l'occasion ou au cours des procédures de passation des marchés et des délégations de service public auxquelles ils participent à quelque titre que ce soit.

Article 206 : En application du principe de la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics et des délégations de service public définie à l'article 2 point 17, les échanges d'informations peuvent faire l'objet de transmission par moyen électronique.

Cette transmission devra être privilégiée dès lors que les autorités contractantes disposeront des moyens technologiques nécessaires.

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

Les documents d'appel à concurrence et de consultation peuvent être mis à la disposition des candidats par moyen électronique dans les conditions définies par arrêté du ministre chargé du budget, sous réserve que ceux-ci soient mis à la disposition des candidats par voie postale s'ils en font la demande.

Sauf dispositions contraires prévues dans l'avis d'appel à concurrence, les candidatures et les offres peuvent également être communiquées à l'autorité contractante par moyen électronique, qui s'assure de l'authenticité de la transmission par tout moyen approprié et dans des conditions déterminées par arrêté du ministre chargé du budget.

Les dispositions du présent décret qui font référence à des écrits ne font pas obstacle au remplacement de ceux-ci par un support ou un échange électronique, dans la mesure où de telles dispositions sont applicables aux actes de l'autorité contractante.

Les communications, les échanges et le stockage d'informations sont faits de manière à s'assurer que l'intégrité des données et la confidentialité des offres et des demandes de participation sont préservées de sorte à ce que les autorités contractantes ne prennent connaissance du contenu des offres ainsi que des demandes de participation qu'à l'expiration du délai prévu pour la présentation de celles-ci.

Les modalités de mise en œuvre de ces dispositions sont définies par arrêté du ministre chargé du budget.

Article 207 : L'Autorité de régulation de la commande publique et la structure chargée du contrôle de la commande publique participent aux mécanismes de surveillance multilatérale en matière de marchés publics et de délégations de service public définis par la Commission de l'UEMOA.

Article 208 : Les marchés publics et les délégations de service public dont les avis ont été publiés sous le régime de la réglementation antérieure restent soumis pour le reste de la procédure de passation aux dispositions en vigueur à la date de publication des avis.

Les contrats conclus antérieurement et en cours d'exécution restent régis par la réglementation en vigueur au moment de leur conclusion.

En attendant l'adoption de nouveaux dossiers types, les anciens dossiers standards d'acquisition restent en vigueur.

CHAPITRE II : DES DISPOSITIONS FINALES

Article 209: Sont abrogées toutes dispositions antérieures contraires au présent décret notamment le décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public, ensemble ses modificatifs.

Article 210: Le Ministre de l'Economie, des Finances et du Développement est chargé de l'exécution du présent décret qui sera publié au Journal Officiel du Faso.

Ouagadougou, le 01 février 2017

Roch Marc Christian KABORE

Le Premier Ministre
Paul Kaba THIEBA

Le Ministre de l'économie, des finances
et du développement
Hadizatou Rosine COULIBALY/SORI

DECRET N°2017_0050 /PRES/PM/MINEFID
portant attributions, organisation et fonctionnement
de l'Autorité de régulation de la commande
publique.

LE PRESIDENT DU FASO,

PRESIDENT DU CONSEIL DES MINISTRES,

Vu la Constitution ;

Vu le décret n°2016-001/PRES du 06
janvier 2016 portant nomination du Premier
ministre ;

Vu le décret n°2016-003/PRES/PM du
12 janvier 2016 portant composition du
Gouvernement ;

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 Economique et Monétaire Ouest Africaine
(UEMOA) ;

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 Economique et Monétaire
Ouest Africaine (UEMOA)

Vu l'Acte Uniforme révisé de
l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du
droit des affaires (OHADA) portant organisation
des suretés du 15 décembre 2010

Vu la loi n° 039-2016/AN du 02
décembre 2016 portant réglementation générale de
la commande publique ;

Vu la loi n°008-2013/AN du 23 avril
2013 portant code de transparence dans la gestion
des finances publiques au Burkina Faso ;

Vu la loi n°020-2013/AN du 23 mai
2013 portant régime juridique du partenariat public-
privé au Burkina Faso ;

Vu la loi organique n°073-2015/CNT du
06 novembre 2015 relative aux lois de finances ;

Vu la loi n°004-2015/CNT du 03 mars
2015 portant prévention et répression de la
corruption au Burkina Faso

Vu le décret n°2017-
0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017
portant procédures de passation, d'exécution et de
règlement des marchés publics et des délégations de
service public ;

Vu le décret n°2015-1260/PRES-
TRANS/PM du 09 novembre 2015 portant code
d'éthique et de déontologie de la commande
publique ;

Sur rapport du Premier du ministre ;

Le Conseil des ministres entendu en sa
séance du 01 février 2017 ;

DECRETE

TITRE I : DES DISPOSITIONS GENERALES

Article 1: Le présent décret porte attributions,
organisation et fonctionnement de l'Autorité de
régulation de la commande publique, en abrégé
« ARCOP ».

L'Autorité de régulation de la commande publique est une autorité administrative indépendante dotée de la personnalité juridique, de l'autonomie financière et de gestion.

Elle est rattachée au cabinet du Premier Ministre.

Son siège est fixé à Ouagadougou.

Elle peut créer des structures déconcentrées en fonction des besoins.

TITRE II : DES MISSIONS ET DES ATTRIBUTIONS

Article 2:

L'Autorité de régulation de la commande publique a pour mission la régulation des marchés publics et des délégations de service public. A ce titre, elle est chargée de :

la définition des politiques;

la formation et l'information ;

le maintien du système d'information ;

la conduite des audits et l'évaluation du système.

L'Autorité de régulation de la commande publique est également chargée de la discipline et du règlement non juridictionnel des différends relatifs à la passation et à l'exécution des marchés publics, des délégations de service public et des partenariats public-privé.

En matière de définition des politiques, elle est chargée de :

proposer des stratégies, des mesures législatives ou réglementaires, de nature à garantir le respect des principes d'économie et d'efficacité du processus d'acquisition, de libre accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. A ce titre, elle propose au gouvernement les mesures correctives relatives aux marchés publics et aux délégations de service public ;

mettre en œuvre, suivre et évaluer des plans d'actions de réformes des marchés publics et des délégations de service public.

En matière de formation et d'information des acteurs, elle est chargée de :

concevoir et mettre en œuvre une stratégie et un

plan d'actions en matière de renforcement des capacités des acteurs ;

sensibiliser et assurer l'appui conseil des intervenants dans le domaine des marchés publics et des délégations de service public.

En matière de maintien du système d'information, elle est chargée de :

entretenir des relations de coopération avec les organismes nationaux et internationaux agissant dans les domaines des marchés publics et des délégations de service public ;

collecter, en collaboration avec l'entité administrative chargée du contrôle de la commande publique, des informations, des statistiques et de la documentation sur la passation, l'exécution, le contrôle et la régulation des marchés publics et des délégations de service public et de garantir leur publication continue.

En matière d'audit et d'évaluation du système national de passation des marchés publics et des délégations de service public, elle est chargée de :

réaliser ou de commanditer des enquêtes ou des audits indépendants en matière de marchés publics et de délégations de service public et de suivre la mise en œuvre des recommandations issues de ces audits ;

évaluer périodiquement la conformité et la performance du système national de passation des marchés publics et des délégations de service public au regard des indicateurs et standards internationaux en la matière ;

contrôler les procédures d'octroi et de retrait d'agrément en matière de marchés publics et de délégations de service public.

En matière de discipline et de règlement non juridictionnel des différends, l'Autorité de régulation de la commande publique est chargée de :

prononcer, sur dénonciation ou plainte, les sanctions prévues à l'encontre des candidats, des soumissionnaires, des attributaires, des titulaires et des partenaires privés, auteurs de violation de la réglementation des marchés publics, des délégations de service public et des partenariats public-privé et de tenir leur liste ;

engager des poursuites judiciaires et de

recommander à l'autorité compétente les sanctions disciplinaires prévues par la réglementation générale des marchés publics, des délégations de service public et des partenariats public-privé à l'encontre des agents de l'Administration, ainsi que de toute personne intervenant à quelque titre que ce soit, dans la chaîne de passation de la commande publique, et ayant participé directement ou indirectement aux actes prohibés et infractions définies par la réglementation.

Article 3 : Dans l'exécution de ses missions, l'Autorité de régulation de la commande publique peut faire appel, en cas de nécessité, aux services d'expertise dans des domaines considérés.

TITRE III : DE L'ORGANISATION ET DU FONCTIONNEMENT DE L'AUTORITE DE REGULATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE

Article 4 : Les organes de l'Autorité de régulation de la commande publique sont :

le Conseil de régulation ;

le Secrétariat permanent ;

l'Organe de règlement des différends (ORD)

Chapitre 1 : Le Conseil de régulation

Article 5 : Le Conseil de régulation administre l'Autorité de régulation de la commande publique, définit, oriente sa politique générale et évalue sa gestion dans les limites de ses attributions.

A ce titre, il est chargé :

d'adopter l'organigramme, le règlement intérieur, le règlement financier et comptable, les manuels de procédures internes, administratives, financières et comptables, la définition ou la description des postes de travail, les programmes d'activités de l'Autorité de régulation de la commande publique ou les plans d'actions en matière de marchés publics et des délégations de service public conformément aux objectifs globaux du secteur et les rapports d'exécution ou bilans y afférents, sur proposition du Secrétaire permanent de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

d'adopter le budget, le statut, la grille des rémunérations et avantages du personnel, ainsi que tous autres projets relatifs à la gestion du personnel, sur proposition du Secrétaire permanent de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

d'adopter ou de valider et de transmettre aux autorités compétentes toute recommandation, projet de réglementation, de stratégie et plan d'actions, des manuels de procédures, d'outils techniques de passation et d'exécution des marchés publics et des délégations de service public, notamment de documents-types, de normes ou spécifications techniques, de nomenclatures dans le domaine des marchés publics et des délégations de service public ;

d'approuver les comptes et les états financiers annuels de l'Autorité de régulation de la commande publique après examen du rapport du commissaire aux comptes ;

d'autoriser des recrutements ou des licenciements de personnel sur proposition du Secrétaire permanent ;

d'autoriser des réceptions de dons, de legs et de subventions au profit de l'Autorité de régulation de la commande publique, la participation de l'Autorité de régulation de la commande publique aux associations, groupements ou autres organisations professionnelles dont l'activité est nécessairement liée aux missions de l'Autorité de régulation de la commande publique, l'aliénation des biens meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, conformément aux textes en vigueur ;

d'autoriser des contrats ou toutes autres conventions, y compris les emprunts, proposés par le Secrétaire permanent et ayant une incidence sur le patrimoine ;

d'ordonner sur initiative de deux-tiers (2/3) de ses membres ou sur proposition du Secrétaire permanent des enquêtes, des évaluations, des contrôles et des audits ;

de créer des structures déconcentrées de l'Autorité de régulation de la commande publique sur proposition du Secrétaire permanent.

Le Conseil de régulation peut déléguer ses pouvoirs au Président du Conseil de régulation qui est tenu de lui rendre compte.

Article 6 : Le Conseil de régulation dresse dans un délai de six (6) mois, à compter de la fin de l'année, un rapport de ses activités qui est remis au Premier Ministre. Il est ensuite rendu public.

Article 7 : Le Conseil de régulation est une composition tripartite et paritaire de représentants

de l'Administration publique, du secteur privé et de la société civile.

Il est composé de neuf (9) membres ainsi qu'il suit :

au titre de l'Administration, un (1) représentant du Premier ministre, un (1) représentant du ministère chargé des finances et un (1) représentant du ministère chargé des infrastructures ;

au titre du secteur privé, un (1) représentant des organisations professionnelles des secteurs du bâtiment et des travaux publics, un (1) représentant des organisations professionnelles des secteurs du commerce et des services, un (1) représentant des organisations professionnelles des cabinets de consultants ;

au titre de la société civile, trois (3) représentants des organisations et associations œuvrant dans les domaines de la bonne gouvernance et de la lutte contre la corruption.

Article 8 : Les membres du Conseil de régulation sont désignés par les structures qu'ils représentent, en raison de leur intégrité morale, de leur réputation professionnelle établie dans les domaines technique, économique, financier et juridique des marchés publics.

Les représentants de l'administration publique sont désignés par les ministres concernés. Ceux du secteur privé sont désignés par les associations professionnelles et les structures d'appui au secteur privé concernées sous la coordination de la Chambre de commerce et d'industrie. Ceux de la société civile sont désignés par les associations concernées de manière indépendante selon leur propre mode de désignation. Ils sont ensuite nommés par décret pris en Conseil des ministres sur rapport du Premier ministre.

Article 9 : Le Président du Conseil de régulation est le représentant du Premier ministre qui est nommé par décret pris en Conseil des ministres sur rapport du Premier ministre.

En cas d'absence ou d'empêchement, le président désigne un membre du Conseil pour le suppléer.

Article 10 : Les membres du Conseil de régulation sont nommés pour une période de trois (3) ans renouvelables une seule fois.

Le mandat prend fin à l'expiration normale de sa

durée, par décès ou par démission. Il prend également fin à la suite de la perte de la qualité ayant motivé la nomination, ou encore par révocation à la suite d'une faute lourde ou d'incompatibilité avec la fonction de membre de Conseil de régulation.

Au cas où un membre du Conseil de régulation n'est plus en mesure d'exercer son mandat, il est immédiatement pourvu à son remplacement dans les mêmes formes.

Article 11 : Sur convocation de son Président, le Conseil de régulation se réunit deux (2) fois par an en session ordinaire, dont une (1) fois pour le vote du budget et une (1) fois pour approuver les comptes et les états financiers annuels de l'Autorité de régulation de la commande publique et examiner la bonne marche de ses activités.

Le Conseil de régulation peut se réunir en session extraordinaire chaque fois que de besoin sur convocation de son Président ou à la demande d'au moins un tiers (1/3) de ses membres.

En cas de silence ou de refus du Président du Conseil de régulation suite à la demande d'au moins deux tiers (2/3) des membres, il peut être déclaré défaillant par les deux tiers (2/3) des membres du Conseil de régulation qui en avisent le Premier ministre et procèdent à la désignation d'un nouveau Président.

Article 12 : Les convocations sont faites par télécopie, lettre, message porté ou électronique, ou tout autre moyen laissant trace écrite. Elles indiquent la date, le lieu et l'ordre du jour de la réunion et sont appuyées le cas échéant des dossiers de base de l'ordre du jour.

En cas de réunion en session ordinaire, elles sont faites quinze (15) jours au moins avant la date prévue pour la réunion.

En cas de réunion en session extraordinaire, le délai de convocation est ramené à trois (3) jours au moins avant la date prévue pour la réunion.

Article 13 : Le Président du Conseil de régulation est défaillant lorsqu'il ne convoque pas deux (2) sessions ordinaires par an. Dans ce cas, le tiers (1/3) au moins des membres du Conseil de régulation peut prendre l'initiative de convoquer le Conseil selon les mêmes règles de forme et de délai qu'une session extraordinaire.

Article 14 : Au cours de ses sessions, le Conseil de régulation examine toute question inscrite à l'ordre du jour par le Président ou à la demande d'au moins un tiers (1/3) des membres du Conseil de régulation.

Article 15 : Le Conseil de régulation ne peut valablement délibérer que si les deux tiers (2/3) au moins des membres sont présents ou représentés.

Lorsque le quorum n'est pas atteint après une première convocation, une autre réunion est convoquée dans les sept (7) jours ouvrables suivants et le Conseil peut valablement délibérer sans quorum.

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

Article 16 : Tout membre absent ou empêché peut se faire représenter aux réunions par un autre membre du Conseil de régulation. En tout état de cause, un membre du Conseil de régulation ne peut être porteur de plus d'une procuration au cours d'une même session.

Article 17 : Les délibérations du Conseil de régulation font l'objet d'un compte rendu consigné dans un document tenu au siège. Il est cosigné par le Président et le Secrétaire de séance.

Ce compte rendu mentionne les noms des membres présents ou représentés ainsi que ceux des personnes invitées à titre consultatif. Il est approuvé par le Conseil de régulation lors de la session suivante.

Chapitre 2 : L'Organe de règlement des différends

Article 18 : L'Organe de règlement des différends est une instance de recours non juridictionnel. Il est composé de manière tripartite et paritaire de représentants de l'Administration publique, du secteur privé et de la société civile.

Il comprend vingt quatre (24) membres répartis ainsi qu'il suit :

au titre de l'administration, deux (2) représentants du Premier ministre, deux (2) représentants du ministère chargé des finances, deux (2) représentants du ministère chargé des

infrastructures et deux (2) représentants du ministère chargé de la santé. Les représentants de l'administration publique sont désignés par les ministres concernés ;

au titre du secteur privé, deux (2) représentants des organisations professionnelles des secteurs du bâtiment et des travaux publics, deux (2) représentants des organisations professionnelles des secteurs du commerce et des services, deux (2) représentants des organisations professionnelles des cabinets de consultants et deux (2) représentants des structures de maîtrise d'ouvrage déléguée désignés par les associations professionnelles concernées de manière indépendante selon leur propre mode de désignation, par l'entremise de la Chambre de commerce et d'industrie ;

au titre de la société civile, huit (8) représentants des organisations et associations œuvrant dans les domaines de la bonne gouvernance et de lutte contre la corruption. Ils sont désignés par les associations et organisations concernées de manière indépendante selon leur propre mode de désignation.

L'Organe de règlement des différends est composé à chaque session de trois (03) membres représentant l'administration, le secteur privé et la société civile désignés de manière rotative.

La qualité de membre du Conseil de régulation est incompatible avec celle de membre de l'Organe de règlement des différends.

En tout état de cause, le choix des membres de l'Organe de règlement des différends est fait de façon à assurer, à chaque réunion, la participation des trois composantes à la prise de décision.

Article 19 : Les membres de l'Organe de règlement des différends exercent leur fonction en toute indépendance et impartialité. Ils sont astreints au secret professionnel pour les faits, actes ou renseignements dont ils ont pu avoir connaissance en raison de leur fonction, sous réserve de ce qui est nécessaire à l'établissement de la décision. Dans l'exercice de leurs attributions, ils ne reçoivent d'instruction d'aucune autorité.

En cas de besoin, il pourra être fait appel à toute personne ressource susceptible d'éclairer l'Organe de règlement des différends. Les personnes ressources n'ont pas voix délibérative.

Article 20 : Les membres de l'Organe de règlement des différends sont proposés par les structures qu'ils représentent en raison de leur intégrité morale, de leur réputation professionnelle et de leur haute qualification notamment de catégorie A au moins ou équivalent et un niveau d'étude supérieure, établis dans les domaines technique, économique, financier et juridique de la commande publique.

Les curricula vitae des personnes proposées sont transmis au Secrétaire permanent pour vérification et approbation par le Conseil de régulation.

Article 21 : Les membres de l'Organe de règlement des différends sont nommés par décision du Président du Conseil de régulation pour un mandat unique de trois (3) ans.

Le mandat prend fin à l'expiration normale de sa durée, par décès ou par démission. Il prend également fin à la suite de la perte de la qualité ayant motivé la nomination, ou encore par révocation à la suite d'une faute lourde ou d'incompatibilité avec la fonction de membre de l'Organe de règlement des différends.

Au cas où un membre n'est plus en mesure d'exercer son mandat, il est immédiatement pourvu à son remplacement dans les mêmes formes.

Article 22 : La présidence de la séance est assurée de manière rotative par les représentants de l'administration.

Le secrétariat de l'Organe de règlement des différends est assuré par le Secrétariat permanent. Il est soumis également au secret professionnel.

Article 23 : L'Organe de règlement des différends se réunit sur convocation écrite du Secrétaire permanent.

Il ne peut valablement délibérer qu'en présence des trois (3) membres représentant les différentes composantes.

Avant chaque réunion, le secrétariat de l'Organe de règlement des différends adresse à tous les membres, le projet d'ordre du jour détaillé accompagné des copies des dossiers soumis à examen et les conclusions de l'instruction préalable, s'il y a lieu.

Article 24 : L'Organe de règlement des différends siège en matière de litige dans la phase

de passation des commandes publiques, en matière de conciliation dans la phase d'exécution ou en matière de discipline à tout moment de la procédure.

Article 25 : En matière de litige, l'Organe de règlement des différends connaît des plaintes des candidats, des soumissionnaires et des attributaires s'estimant lésés dans les procédures d'attribution de la commande publique.

Article 26 : Tout candidat, soumissionnaire ou attributaire s'estimant injustement évincé des procédures de passation de la commande publique peut saisir soit l'autorité contractante, soit l'instance de recours non juridictionnel dans un délai de deux (02) jours ouvrables à compter du lendemain la publication de l'avis d'appel à concurrence, de la communication de la lettre d'invitation ou du dossier de demande de propositions ou de la publication des résultats provisoires. Le recours devant l'autorité contractante est facultatif. Le requérant peut saisir la personne responsable des marchés ou le supérieur hiérarchique de cette dernière par une demande écrite indiquant les références de la procédure de passation du marché et exposant les motifs de sa réclamation. Il doit invoquer une violation caractérisée de la réglementation de la commande publique.

Si le recours est exercé devant l'autorité contractante, elle doit répondre dans un délai de deux (2) jours ouvrables au-delà duquel le défaut de réponse sera constitutif d'un rejet implicite.

En cas de rejet implicite ou de notification d'une réponse de rejet, le requérant dispose de deux (2) jours ouvrables pour saisir l'organe de règlement des différends.

L'Organe de règlement des différends rend sa décision dans les trois (3) jours ouvrables à compter de sa saisine en matière de litige, faute de quoi l'attribution du marché ne peut plus être remise en cause.

Article 27 : Les plaintes des candidats, soumissionnaires et attributaires, peuvent dans la phase de passation, porter sur :

la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer commande publique;

les conditions de publication des avis ;

les règles relatives à la participation des candidats, aux capacités et/ou aux garanties exigées ;

la conformité des documents d'appel à concurrence à la réglementation ;

les spécifications techniques retenues ;

les critères d'évaluation ;

le refus de visa ou d'approbation des contrats.

Le recours peut aussi concerner les litiges entre les organes de l'administration survenant dans le cadre de la procédure de passation de la commande publique.

Article 28 : Toute requête est déposée auprès du Secrétariat permanent de l'Autorité de régulation de la commande publique, secrétariat de l'organe de règlement des différends.

Sous peine d'irrecevabilité, le recours doit être exercé dans les délais requis et comporter :

les noms et prénoms ou raison sociale et adresse du demandeur ;

l'objet de la demande ;

l'exposé des motifs ;

une copie de la page du journal contenant la décision attaquée le cas échéant ;

l'acquiescement des frais administratifs et des droits d'ouverture de dossiers à l'Autorité de régulation de la commande publique ;

la caution de recours.

En outre, l'Organe de règlement des différends peut requérir toutes autres pièces jugées utiles pour les besoins de l'instruction.

Sous peine d'irrecevabilité, la requête doit être rédigée en français, adressée au Secrétaire permanent de l'Autorité de régulation de la commande publique. Elle fait l'objet d'enregistrement sur un registre spécial au secrétariat de l'Organe de règlement des différends et d'un accusé de réception.

Article 29 : Dès réception de la requête, le Secrétaire permanent, ordonne par lettre adressée au président de la commission d'attribution des

marchés concerné, la suspension de la procédure d'attribution en attendant l'examen de l'affaire.

L'Organe de règlement des différends n'est pas lié par la qualification juridique proposée par le plaignant.

Article 30 : Pour chaque affaire, l'Organe de règlement des différends apprécie sa propre compétence, examine la recevabilité de la requête et se prononce sur le fond.

La procédure doit respecter le principe du contradictoire. L'Organe de règlement des différends est tenu de motiver ses décisions.

Les décisions de l'Organe de règlement des différends dans la phase de passation des commandes publiques peuvent avoir pour effet de corriger la violation alléguée, d'empêcher que d'autres dommages soient causés aux intérêts des parties, de suspendre ou faire suspendre la décision litigieuse, ou la procédure de passation.

L'Organe de règlement des différends peut ordonner toute mesure conservatoire, corrective, ou suspensive de la procédure de passation, l'attribution définitive de la commande publique étant suspendue jusqu'au prononcé de sa décision.

Les décisions de l'Organe de règlement des différends en formation de litige sont exécutoires dès leur prononcé.

A cet effet, un extrait de la décision est signé séance tenante et remis aux parties à toutes fins utiles.

Article 31 : En matière de conciliation dans la phase d'exécution des commandes publiques, les recours des attributaires et titulaires peuvent notamment porter à tout moment sur :

les modalités de liquidation de pénalités de retard et d'intérêts moratoires ;

le règlement des commandes publiques ;

les modalités de calcul d'indemnité de résiliation ;

les décisions de résiliation prononcées par les autorités contractantes ou le refus de résiliation à l'initiative du titulaire du marché ;

les refus de révision ou d'actualisation des prix.

L'organe de règlement des différends tient sa séance

de conciliation dans le délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de sa saisine, faute de quoi les parties peuvent se pourvoir en justice nonobstant l'inexistence d'un procès-verbal de non conciliation.

Article 32 : Pour chaque dossier inscrit à l'ordre du jour, l'Organe de règlement des différends siégeant en matière de conciliation entend les parties et recherche avec elles une solution amiable au différend. En cas de succès, l'Organe de règlement des différends constate, soit l'abandon des prétentions de l'une ou de l'autre partie, soit la conclusion d'une transaction mettant fin au litige.

Dans ce cas, il est établi un procès-verbal de conciliation qui consacre cette transaction. Celui-ci est exécutoire entre les parties.

Dans le cas contraire, l'Organe de règlement des différends établit un procès-verbal de non conciliation qui constitue un préalable indispensable à toute action contentieuse.

L'Organe de règlement des différends connaît aussi :

des recours des autorités contractantes, des structures de contrôle et autres acteurs portant sur les décisions d'octroi, de refus d'octroi ou de retrait d'agrément ;

des litiges entre des structures de l'administration et relatifs à la passation, à l'exécution et au règlement des commandes publiques.

Dans ces cas, l'Organe de règlement des différends tente de concilier les parties concernées ou statue sur les irrégularités et violations relatives à la réglementation qu'elle constate.

Article 33 : En matière de discipline, l'Organe de règlement des différends est saisi des cas de violation de la réglementation en matière de passation et d'exécution de la commande publique. Il peut :

recevoir des dénonciations des parties intéressées ou de toute autre personne avant, pendant et après la passation ou l'exécution d'une commande publique ;

statuer sur toute irrégularité dont l'Autorité de régulation de la commande publique est saisie.

Article 34 : L'Organe de règlement des différends peut s'autosaisir en toutes matières et statuer sur les irrégularités, les fautes et les infractions constatées sur le fondement des informations recueillies dans l'exercice de sa mission ou de toute information communiquée par des autorités contractantes, des candidats, des soumissionnaires, des attributaires, des titulaires, des partenaires privés ou des tiers.

L'Autorité de régulation de la commande publique (ARCOP) peut d'office adresser à la Commission de l'Union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA), ou à la demande de cette dernière, copies des actes de procédures et décisions rendues en application du présent article. De même, elle peut être saisie par la Commission de l'UEMOA aux fins de procéder à des investigations sur des manœuvres frauduleuses ou des infractions dont elle peut avoir eu connaissance et qui rentrent dans le champ de sa compétence.

La procédure en matière de discipline n'est pas enfermée dans des délais.

Article 35 : Dans l'appréciation des dossiers au fond, l'Organe de règlement des différends prend en compte tous autres faits connexes concernant la même procédure.

Article 36 : Les décisions de l'Organe de règlement des différends rendues sont susceptibles de recours devant la juridiction compétente. Toutefois cette saisine n'a pas d'effet suspensif.

Sous réserve des dispositions prises pour assurer la confidentialité et le respect des informations liées aux personnes et aux secrets de fabrication protégés par des droits de propriété intellectuelle, les décisions sont publiées sur le site de l'Autorité de régulation de la commande publique et mises à la disposition de toutes les parties concernées.

Article 37 : L'Organe de règlement des différends peut statuer au cours d'une même séance en matière de litige et en matière disciplinaire à condition que les droits de la défense soient respectés.

Article 38 : L'Organe de règlement des différends se prononce à la majorité des membres.

Article 39 : Les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur prononcé sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de

celles-ci.

L'Autorité de régulation de la commande publique est chargée de prendre des mesures nécessaires pour s'assurer de l'application effective des décisions et des sanctions prononcées par l'Organe de règlement des différends.

Article 40 : Une décision du Président du Conseil de régulation fixe l'organisation, le fonctionnement de l'Organe de règlement des différends et la procédure applicable devant lui.

Chapitre 3 : Le Secrétariat permanent

Article 41 : Le Secrétariat permanent de l'Autorité de régulation de la commande publique est placé sous l'autorité d'un Secrétaire permanent.

Le Secrétaire permanent est recruté par le Conseil de régulation suivant une procédure de sélection en raison de son intégrité morale, de ses qualifications et expériences professionnelles dans les domaines juridique, technique, économique ou financier.

Il est ensuite nommé par décret pris en Conseil des ministres pour un mandat de quatre (4) ans renouvelable une fois sur proposition du Conseil de régulation et sur rapport du Premier Ministre.

Article 42 : En cas d'empêchement temporaire ou définitif du Secrétaire permanent, un intérimaire est désigné par décision du Président du Conseil de régulation parmi les directeurs de services du Secrétariat permanent pour continuer à assurer la bonne marche du service.

Article 43 : Le Secrétaire permanent est chargé de l'application de la politique générale de l'Autorité de régulation de la commande publique et de sa gestion technique, administrative et financière, sous le contrôle du Conseil de régulation.

Dans l'exercice de ses attributions techniques, le Secrétaire permanent assure le secrétariat du Conseil de régulation et exécute ses décisions. A ce titre, il assume la préparation technique des dossiers à soumettre au Conseil de régulation et de ses délibérations en vertu des dispositions des articles 5 et 6.

Il assiste avec voix consultative aux réunions du Conseil de régulation, propose au Conseil de

régulation des enquêtes, contrôles et audits sur les procédures de passation et d'exécution de la commande publique.

Dans l'exercice de ses attributions administratives, le Secrétaire permanent :

représente l'Autorité de régulation de la commande publique dans tous les actes de la vie civile et signe tout acte relatif au fonctionnement de la structure sous réserve des prérogatives reconnues au Conseil de régulation ;

représente l'Autorité de régulation de la commande publique devant les juridictions par lui-même ou son représentant ;

prend en cas d'urgence, toutes mesures conservatoires nécessaires à la bonne marche de l'Autorité de régulation de la commande publique, à charge pour lui d'en rendre compte au Conseil de régulation ;

recrute, nomme aux emplois et licencie le personnel ou administre les autres sanctions au personnel sous réserve des prérogatives reconnues au Conseil de régulation.

Dans l'exercice de ses attributions financières, le Secrétaire permanent est l'ordonnateur du budget de l'Autorité de régulation de la commande publique et à ce titre :

prépare le budget et l'exécute conformément aux règlements financiers et comptables régissant la gestion de l'Autorité de régulation de la commande publique et sous réserve des prérogatives dévolues au Conseil de régulation;

arrête les comptes et états financiers annuels et les soumet à la certification du commissaire aux comptes puis à l'approbation du Conseil de régulation.

Article 44: Le Secrétaire permanent est responsable devant le Conseil de régulation de la gestion technique, administrative et financière de l'Autorité de régulation de la commande publique. A ce titre, il soumet au Conseil de régulation des rapports périodiques sur sa gestion.

Le Conseil de régulation note annuellement le Secrétaire permanent et peut le sanctionner en cas de faute lourde de gestion ou de comportement susceptible de nuire à la bonne marche ou à l'image de l'Autorité de régulation de la commande

publique, suivant les modalités fixées par des textes législatifs et réglementaires.

Article 45 : Le Secrétaire permanent est assisté de directeurs de services, responsables devant lui.

TITRE IV : DES DISPOSITIONS FINANCIERES, DE LA GESTION ET DU CONTROLE

Article 46 : Les ressources de l'Autorité de régulation de la commande publiques sont constituées :

de la redevance de régulation dont le taux est fixé par décret pris en Conseil des ministres ;

de frais administratifs et de droits d'ouverture de dossier devant l'Organe de règlement des différends ;

de produits de sanctions pécuniaires prononcées par l'Organe de règlement des différends ;

de produits de réalisation de cautions de recours devant l'Organe de règlement des différends, des revenus de son patrimoine ;

de subventions ;

de dons, legs ou contributions ;

de toutes autres ressources affectées par les lois ou les règlements.

Article 47 : Les fonds de l'Autorité de régulation de la commande publique sont des fonds publics.

Toutefois, il est accordé à l'Autorité de régulation de la commande publique une dérogation aux dispositions du Règlement général sur la comptabilité publique.

En conséquence, les comptes de l'Autorité de régulation de la commande publique sont tenus selon des règles de gestion de la comptabilité privée.

L'Autorité de régulation de la commande publique transmet annuellement les comptes certifiés à la Cour des comptes.

Article 48 : Le contrôle externe de la gestion de l'Autorité de régulation de la commande publique est assuré au moyen d'un audit réalisé par un commissaire aux comptes recruté pour un mandat unique de trois (3) ans.

Article 49 : Dans le cadre du contrôle externe, le commissaire aux comptes procède au moins deux (2) fois par an, à une vérification approfondie des comptes de trésorerie et, au moins une (1) fois par an, à une vérification des comptes de l'Autorité de régulation de la commande publique.

Il adresse directement son rapport au Président du Conseil de régulation qui en fait une copie aux autres membres du Conseil de régulation et au Secrétaire permanent.

Après examen et adoption du rapport du commissaire aux comptes par le Conseil de régulation, le Secrétaire permanent en adresse une copie à la Cour des comptes.

Article 50 : Le Président du Conseil de régulation bénéficie d'une allocation mensuelle.

Les membres du Conseil de régulation perçoivent, des indemnités mensuelles de session et, éventuellement, le remboursement des dépenses occasionnées par les sessions du Conseil.

Les allocations mensuelles du Président et les indemnités mensuelles de session des membres mentionnées aux alinéas 1 et 2 ci-dessus sont fixées par décision du Président du Conseil de régulation après approbation du Premier Ministre.

Article 51 : Les indemnités des membres et des personnes ressources de l'Organe de règlement des différends sont fixées par décision du Président du Conseil de régulation après délibération du Conseil.

Article 52 : La rémunération et les avantages divers du personnel du Secrétariat permanent sont fixés par décision du Président après délibération du Conseil de régulation.

TITRE V : DU PERSONNEL DU SECRETARIAT PERMANENT

Article 53 :
Le personnel du Secrétariat permanent de l'Autorité de régulation

de la commande publique comprend :

le personnel recruté par l'Autorité de régulation de la commande publique ;

les agents publics placés en position de détachement ou en disponibilité auprès de l'Autorité de régulation de la commande publique.

Les agents publics en détachement ou en disponibilité sont soumis, durant toute la durée de leur emploi, aux textes régissant l'Autorité de régulation de la commande publique et à la législation du travail, sous réserve des dispositions de la loi portant régime juridique applicable aux emplois et aux agents de la fonction publique.

Article 54 : Les conflits entre le personnel susvisé et l'Autorité de régulation de la commande publique relèvent de la compétence des juridictions de droit commun en matière sociale.

TITRE VI : DES DISPOSITIONS PARTICULIERES

Article 55 : Les membres du Conseil de régulation et le personnel du Secrétariat permanent sont responsables individuellement ou solidairement selon le cas, envers l'Autorité de régulation de la commande publique ou des tiers, des actes de gestion accomplis en violation des dispositions législatives ou réglementaires applicables à l'Autorité de régulation de la commande publique.

Article 56 : Les membres du Conseil de régulation et le personnel du Secrétariat permanent sont tenus :

au respect du secret des délibérations et décisions du Conseil de régulation ;

au respect du secret professionnel pour les informations, faits, actes et renseignements dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions ;

au respect de l'obligation de discrétion pour ce qui concerne les procédures de règlement des différends et de sanctions conduites par ou devant l'Autorité de régulation de la commande publique.

Article 57 : Lorsque l'Organe de règlement des différends examine des dossiers 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 de séance de l'Organe de règlement des différends. Il en est de même lorsque le dossier met en cause un service ou un agent public dont un représentant de l'Administration publique relève directement.

Article 58 : Constitue une faute lourde, l'un des cas ci-après :

le non-respect des obligations énumérées à l'article 56 ci-dessus ;

la corruption active ou passive et toute autre infraction similaire ;

toute violation intéressée des dispositions des textes législatifs et réglementaires régissant la commande publique.

Article 59 : Toute faute lourde entraîne :

pour le Secrétaire permanent ou les membres du Conseil de régulation, de l'Organe de règlement des différends la révocation immédiate par décret pris en Conseil des ministres, après délibération du Conseil de régulation et sur rapport du Premier ministre ;

pour le personnel, le licenciement ou la fin du détachement sans préjudice des poursuites disciplinaires et pénales suivant les cas.

TITRE VII : DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

Article 60 : Le mandat des organes actuels continue son cours jusqu'à expiration.

Article 61 : Le présent décret abroge toutes dispositions antérieures contraires notamment le décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique. et sera publié au Journal Officiel du Faso.

Article 62 : Le Ministre de l'Economie, des Finances et du Développement est chargé de l'exécution du présent décret qui sera publié au Journal Officiel du Faso.

Ouagadougou, le 01 février 2017

Roch Marc Christian KABORE

Le Premier Ministre

Paul Kaba THIEBA

Le Ministre de l'Economie, des Finances et du Développement

Hadizatou Rosine COULIBALY/SORI

DECRET N°2017-0051/PRES/PM/MINEFID
portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage
public déléguée.

**LE PRESIDENT DU FASO,
PRESIDENT DU CONSEIL DES MINISTRES,**

- Vu la Constitution ;
Vu le décret n°2016-001/PRES du 06 janvier 2016 portant nomination du Premier ministre ;
Vu le décret n°2016-003/PRES/PM du 12 janvier 2016 portant composition du Gouvernement ;
Vu le décret n°2016-006/PRES/PM/SGG-CM du 08 février 2016 portant attributions des membres du Gouvernement ;
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 Economique et monétaire Ouest Africaine (UEMOA) ;
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 Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) ;
Vu la directive n°02/2014/CM/UEMOA du 28 juin 2014 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage public déléguée au sein de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) ;
Vu la loi n° 039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique ;
Vu la loi organique n°073-2015/CNT du 06 novembre 2015 relative aux lois de finances ;
Vu le décret n°2017-0049 /PRES /PM/MINEFID du 01 février 2017 ; portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;
Vu le décret n°2015-1260/PRES-TRANS/PM/MEF du 09 novembre 2015 portant code d'éthique et de déontologie de la commande publique
Vu le décret n°2017-0050/PRES /PM du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

Sur rapport du Ministre de l'économie, des finances et du développement ;

Le Conseil des ministres entendu en sa séance du 01 février 2017 ;

DECRETE

CHAPITRE I : DES DISPOSITIONS GENERALES

SECTION I. De la terminologie

Article 1 : Aux termes du présent décret fixant les règles régissant la maîtrise d'ouvrage public déléguée, on entend par :

Assistant à maître d'ouvrage : la personne physique ou morale de droit public ou droit privé chargée par le maître d'ouvrage public, des attributions attachées aux aspects relatifs à l'aide et au maître d'ouvrage pour l'élaboration du programme, la détermination de l'enveloppe financière, l'étude et la réalisation de l'ouvrage.

Autorité contractante : la personne morale de droit public ou de droit privé à savoir, l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics de l'Etat, les sociétés d'Etat, les sociétés de participation publique majoritaire, les agences et organismes de droit public bénéficiant du concours financier ou de la garantie de l'Etat, les personnes privées agissant en vertu d'un mandat au nom et pour le compte d'une personne publique, signataire d'un marché public ou d'une convention de délégation de service public.

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

Déléataire : la personne morale de droit privé ou de droit public signataire d'une convention de maîtrise d'ouvrage déléguée et à laquelle l'Autorité délégante confie, conformément aux dispositions du présent décret, l'exercice, en son nom et pour son compte, des attributions de la maîtrise d'ouvrage.

Entreprise communautaire : entreprise dont le siège social est situé dans un Etat membre de l'UEMOA.

Maître d'œuvre : la personne physique ou morale de droit public ou de droit privé chargée par le maître d'ouvrage public ou le maître d'ouvrage délégué, des attributions attachées aux aspects architectural et technique de la réalisation d'un ouvrage de bâtiment ou d'infrastructure aux termes d'un contrat de maîtrise d'œuvre. La maîtrise d'œuvre inclut des fonctions de conception et d'assistance au maître d'ouvrage public et/ou au maître d'ouvrage délégué dans la passation, la direction de l'exécution des contrats de travaux, dans l'ordonnancement, le pilotage et la coordination du chantier, dans les opérations de réception et pendant la période de garantie de parfait achèvement.

Maître d'ouvrage délégué : la personne morale de droit public ou de droit privé qui est le représentant du maître d'ouvrage dans l'exécution de ses missions et qui reçoit, à cet effet, mandat dans le cadre d'une convention de maîtrise d'ouvrage déléguée.

Maître d'ouvrage public : la personne morale de droit public pour laquelle un ouvrage de bâtiment, d'infrastructure est construit, ou une étude est réalisée et qui est le propriétaire final.

Maîtrise d'ouvrage : les attributions et prérogatives exercées par le maître d'ouvrage public.

Maîtrise d'ouvrage public déléguée : la convention par laquelle l'autorité délégante confie à un délégataire l'exercice, en son nom et pour son compte des attributions de la maîtrise d'ouvrage.

Ouvrage : le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique. Il peut comprendre notamment des opérations de construction, de reconstruction, de démolition, de réparation ou rénovation, tels que la préparation du chantier, les travaux de terrassement, l'érection, la construction, l'installation d'équipement ou de matériel, 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.

SECTION II. Du champ d'application de la maîtrise d'ouvrage public déléguée

Article 2 : Les dispositions du présent décret sont applicables aux réalisations de tous ouvrages de bâtiments, d'infrastructures, aux études et suivis y relatifs, aux équipements industriels ou spécialisés destinés à leur exploitation ainsi qu'aux équipements médicaux dont les maîtres d'ouvrages sont :

l'Etat et ses établissements publics ; les agences et organismes de droit public bénéficiant du concours financier ou de la garantie de l'Etat ;

les collectivités territoriales ainsi que leurs établissements publics, les groupements de ces personnes morales ;

les sociétés dont le capital social est détenu, entièrement ou majoritairement, directement ou indirectement, par l'une ou plusieurs des personnes morales mentionnées aux points 1° et 2° ci-dessus ;

les personnes morales de droit privé agissant pour le compte de l'Etat ou de l'une des personnes morales de droit public mentionnées aux points 1 à 3 ;

les sociétés d'Etat et les personnes morales de droit privé bénéficiant du concours financier ou de la garantie de l'Etat ou d'une des personnes morales de droit public mentionnées aux points 1 à 4 ;

le parlement, les missions diplomatiques et consulaires.

Les personnes morales mentionnées aux points 1 à 6 du présent article sont des autorités contractantes ; à ce titre, elles sont soumises à l'ensemble de ces dispositions, lorsqu'elles concluent des conventions de maîtrise d'ouvrage déléguée. Seules les personnes morales mentionnées aux points 1, 2, 3, 5 et 6 ont la qualité de maître d'ouvrage public.

Les dispositions du présent décret ne sont pas applicables :

aux ouvrages de bâtiments et d'infrastructures destinés à une activité industrielle dont la conception est déterminée par le processus d'exploitation ;

aux ouvrages de bâtiments et d'infrastructure l'investissement et l'exploitation sont l'

**CHAPITRE II : DES REGLES REGISSANT
LA COLLABORATION ENTRE LA
MAITRISE D'OUVRAGE PUBLIC,
L'ASSISTANCE A LA MAITRISE
D'OUVRAGE ET LA MAITRISE D'ŒUVRE**

SECTION I. De la maîtrise d'ouvrage public

Article 3 : Le maître d'ouvrage public est investi d'une mission de service public ; à ce titre, il ne peut se délier ni de sa responsabilité relative à l'ouvrage ni de la fonction d'intérêt général qu'il remplit.

Article 4 : Le maître d'ouvrage public dans le cadre de sa mission :

s'assure de la faisabilité et de l'opportunité de l'opération ;

détermine la localisation, s'il s'agit d'un ouvrage ;

définit et adopte le programme d'exécution des travaux ;

arrête l'enveloppe financière prévisionnelle ;

assure le financement ;

choisit le mode et le processus de réalisation conformément à la réglementation en vigueur.

Lorsque la réalisation, la réutilisation ou la réhabilitation d'un ouvrage ou d'un ensemble d'ouvrages relèvent simultanément de la compétence de plusieurs maîtres d'ouvrage public, ces derniers peuvent désigner, par convention, celui d'entre eux qui assurera la maîtrise d'ouvrage de l'opération. Cette convention précise les conditions d'organisation de la maîtrise d'ouvrage exercée et en fixe le terme.

Lorsque l'Etat confie à l'une de ses agences d'exécution la réalisation d'ouvrages ou de programmes d'investissement, il peut décider que cette agence exerce la totalité des attributions de la maîtrise d'ouvrage.

Dans le cadre de sa collaboration avec le maître d'ouvrage délégué, le maître d'ouvrage public peut recourir à l'assistance à maîtrise d'ouvrage ou à la maîtrise d'œuvre.

**SECTION II : De l'assistance à la
maîtrise d'ouvrage**

Article 5 : Pour la réalisation d'un ouvrage, le maître d'ouvrage public peut recourir à un ou plusieurs assistants à maître d'ouvrage dans un ou plusieurs des domaines administratif, financier et technique. Un assistant à maître d'ouvrage n'a pas compétence pour représenter le maître d'ouvrage. Il lui apporte une mission d'assistance et de conseil.

Article 6 : Les missions d'assistance à maîtrise d'ouvrage comprennent :

l'aide au maître d'ouvrage pour l'élaboration du programme et la détermination de l'enveloppe financière ;

l'aide au maître d'ouvrage pour l'étude et la réalisation de l'ouvrage.

Ces deux (2) types d'assistance à maîtrise d'ouvrage peuvent, pour la même opération, être effectués par le même prestataire ou par des prestataires différents. Ils comprennent :

l'aide au maître d'ouvrage à la détermination de ses objectifs, ses besoins sociaux, fonctionnels, qualitatifs, techniques, environnementaux, de coût, de délai ;

l'aide à l'organisation de la concertation avec les différents partenaires et, notamment, les futurs utilisateurs ;

l'aide à la traduction des besoins en termes de programme ;

l'assistance à l'organisation de la maîtrise d'ouvrage, au choix du processus de réalisation, à l'élaboration du calendrier prévisionnel de l'opération, de l'enveloppe financière prévisionnelle et des recettes prévisionnelles ;

l'aide à la définition des différents intervenants, notamment l'architecte, le bureau d'études techniques et de leurs missions ;

l'aide au choix du maître d'œuvre, à la définition et au suivi du marché de maîtrise d'œuvre et des autres marchés de prestations intellectuelles, notamment le contrôle technique ;

le suivi des études et du règlement des marchés correspondants, l'aide à la gestion financière ;

le cas échéant, l'assistance pour l'établissement du marché d'assurance ;

l'assistance pour le choix des entreprises de travaux ;

l'assistance pour la conduite des travaux et le règlement des entreprises ;

l'assistance pendant la période de garantie.

Article 7 : Les rapports entre le maître d'ouvrage et l'assistant à maître d'ouvrage sont définis par un contrat, qui précise notamment la nature et les caractéristiques de l'ouvrage objet du contrat, les missions de l'assistant à maîtrise d'ouvrage, le calendrier prévisionnel, les modalités de la rémunération de l'assistant, une clause de performance ainsi que les pénalités qui lui sont applicables en cas de non-respect par lui de ses obligations et les conditions dans lesquelles le contrat peut être résilié.

Article 8 : Peuvent assumer une mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage des personnes de droit public ou de droit privé disposant des compétences requises.

Article 9 : L'assistant à maître d'ouvrage est tenu de souscrire les garanties et assurances relatives aux missions qu'il exerce.

Sans préjudice de la mise en œuvre des responsabilités civiles, administratives ou pénales, l'assistant à maître d'ouvrage qui, à l'occasion des procédures ou de l'exécution de sa mission, contrevient aux dispositions du présent décret est passible des sanctions définies dans la réglementation de la commande publique.

Article 10 : La rémunération de l'assistant à maître d'ouvrage tient compte de la nature et de la complexité de l'ouvrage, des attributions confiées, du coût de l'investissement et de sa localisation.

SECTION III : De la maîtrise d'œuvre

Article 11 : Le maître d'ouvrage peut confier à une personne de droit public ou privé ou à un

groupement de personnes de droit public ou privé une mission de maîtrise d'œuvre. Cette mission a pour objet d'apporter une réponse architecturale, environnementale, technique et économique au programme de l'opération. Elle peut porter sur la conception et/ou la réalisation de l'ouvrage.

Article 12 : Le maître d'ouvrage peut confier au maître d'œuvre tout ou partie des éléments de conception et d'assistance à la réalisation :

au stade de la conception :

les études d'esquisse ;

les études d'avant-projet ;

les études de projet.

au stade de la réalisation :

l'assistance au maître d'ouvrage pour la passation des contrats de travaux ou de fournitures ;

les études d'exécution du projet, ou l'examen de la conformité au projet et le visa des études d'exécution si elles sont réalisées par l'entrepreneur ;

la direction de l'exécution des contrats de travaux et de fournitures ;

l'ordonnancement, le pilotage et la coordination du chantier ;

l'assistance au maître d'ouvrage pour la réception de l'ouvrage et pendant la période de garantie de parfait achèvement.

Le contenu détaillé des éléments de la mission de maîtrise d'œuvre est fixé par la réglementation en distinguant selon qu'il s'agit :

d'opération de construction de bâtiments neufs ou de réhabilitation et de réutilisation de bâtiments existants ;

d'opérations de réalisation d'infrastructures neuves ou de réhabilitation et réutilisation d'infrastructures existantes.

Article 13 : Pour les ouvrages de bâtiments, une mission de base, dont le contenu est fixé par la réglementation, est organisée pour permettre au maître d'œuvre de s'assurer du respect, lors de l'exécution de l'ouvrage, des études de conception qu'il a effectuées.

Article 14 : Les rapports entre le maître d'œuvre et l'autorité contractante ou le maître d'ouvrage sont régis par un contrat. Ce contrat précise la nature et le programme de l'ouvrage, sa localisation, le contenu des missions, les normes éventuellement applicables, la rémunération du maître d'œuvre ou son mode de calcul, les éventuelles pénalités applicables.

Article 15 : Peuvent assumer une mission de maîtrise d'œuvre, selon la nature de l'ouvrage et des missions :

les architectes et sociétés d'architecture inscrits à l'ordre des architectes ;

les bureaux d'études techniques agréés par l'Etat ;

les ingénieurs-conseils inscrits dans les organismes reconnus par l'Etat ;

les métreurs et autres économistes de la construction.

Article 16 : Le maître d'œuvre est tenu de contracter avant le début de sa mission les assurances adaptées aux missions dont il est chargé.

Sans préjudice de la mise en œuvre de leurs responsabilités civiles, administratives ou pénales, les personnes intervenant dans la maîtrise d'œuvre qui, à l'occasion des procédures ou de l'exécution de leur mission, contreviennent aux dispositions du présent décret sont passibles des sanctions définies dans la réglementation de la commande publique.

Article 17 : La rémunération du maître d'œuvre tient compte de la nature et de la complexité de l'ouvrage, de l'étendue de la mission, du coût prévisionnel des travaux et de la localisation de l'ouvrage.

Le contrat de maîtrise d'œuvre comporte une clause de performance et en annexe une décomposition par éléments de mission ainsi que la rémunération du maître d'œuvre.

CHAPITRE III : DES REGLES REGISSANT LA COLLABORATION ENTRE LA MAÎTRISE D'OUVRAGE PUBLIC ET LA MAÎTRISE D'OUVRAGE PUBLIC

SECTION I : Du contenu de la maîtrise d'ouvrage public déléguée

Article 18 : Dans la limite du programme et de l'enveloppe financière prévisionnelle qu'il a arrêtés, le maître d'ouvrage public peut déléguer l'exercice, en son nom et pour son compte, de tout ou partie de ses attributions à un mandataire, le maître d'ouvrage délégué, à l'exception de celles relevant de sa mission d'intérêt général et définies à l'article 3 et dans les limites et conditions fixées par le présent décret.

La délégation revêt la forme d'un mandat confié à un tiers ; les missions accomplies dans le cadre des opérations concernées par le présent décret doivent obligatoirement faire l'objet d'un contrat écrit, quelle que soit l'importance des travaux et quelle que soit la personnalité juridique du prestataire.

Article 19 : Le maître d'ouvrage public met les emprises ou immeubles nécessaires à l'opération, libres de toute occupation et servitude, à la disposition du maître d'ouvrage délégué.

A compter de cette date, constatée par procès-verbal, le maître d'ouvrage délégué est réputé avoir la garde des biens immobiliers jusqu'à ce qu'il les confie à l'entrepreneur qui exécute les travaux, et pour la durée de ceux-ci.

Article 20 : La délégation de maîtrise d'ouvrage public exercée par une personne publique ou privée est incompatible avec toute mission de maîtrise d'œuvre, d'étude, de suivi et de réalisation de travaux ou de contrôle technique, exercée directement ou par une entreprise liée, en relation avec le contenu de la mission objet de la délégation.

Article 21 : Dans la limite du programme et de l'enveloppe financière qu'il a arrêtés conformément aux dispositions de l'article 4, le maître d'ouvrage public peut déléguer les attributions suivantes :

la définition des conditions administratives et techniques de l'étude, du suivi et de réalisation de l'ouvrage ;

la gestion de l'opération aux plans administratif, financier et comptable ;

sélection, après mise en compétition, du maître d'œuvre, des entrepreneurs et des prestataires, l'établissement, la signature et la gestion de leurs contrats ;

l'approbation des avant-projets, l'accord sur le projet d'exécution technique des travaux ;

le versement de la rémunération du maître d'œuvre, des entrepreneurs et des prestataires ;

la réception et l'accomplissement de tous actes afférents aux attributions prévues ci-dessus ;

les actions en justice.

Le maître d'ouvrage public peut se réserver l'exercice des attributions suivantes :

l'accord sur le projet d'exécution technique ;

la sélection ou la non objection sur le choix du maître d'œuvre et la signature du contrat de maîtrise d'œuvre ;

la sélection ou la non objection sur le choix des entrepreneurs et prestataires ;

la réception de l'ouvrage ;

l'approbation des études.

Il peut également déléguer ces attributions sans condition, ou encore les déléguer sous réserve de son accord ou de son approbation.

Article 22: Le maître d'ouvrage délégué agit comme mandataire du maître d'ouvrage public, c'est-à-dire en son nom et pour son compte, dans les limites fixées par la convention de maîtrise d'ouvrage déléguée.

Le maître d'ouvrage délégué n'est tenu envers le maître d'ouvrage public que de la bonne exécution des attributions dont il a personnellement été chargé par celui-ci.

Toute subdélégation d'attributions par le maître d'ouvrage délégué est interdite ; dans les actes et contrats passés par le maître d'ouvrage délégué, celui-ci s'engage à indiquer qu'il agit au nom et pour le compte du maître d'ouvrage public. Il prend à cet effet toutes assurances rendues obligatoires par la réglementation en vigueur.

Le maître d'ouvrage délégué rend compte au maître d'ouvrage public de l'exécution de la mission qui lui est confiée. Toutefois, ce dernier peut effectuer des contrôles selon les modalités prévues à la section IV du chapitre III.

Le maître d'ouvrage délégué représente le maître d'ouvrage public à l'égard des tiers dans l'exercice des attributions qui lui ont été confiées, jusqu'à ce que le maître d'ouvrage public ait constaté l'achèvement de sa mission, dans les conditions définies à la section VI du chapitre III.

Il peut agir en justice, au nom et pour le compte du maître d'ouvrage public, selon les modalités définies par la convention de maîtrise d'ouvrage déléguée.

Toutefois, le maître d'ouvrage public ne peut déléguer les actions en justice concernant des faits survenant après l'achèvement de la mission du maître d'ouvrage délégué, et notamment les actions relatives à la garantie de parfait achèvement et à la garantie décennale prévues par la réglementation.

Article 23 : Les documents suivants sont considérés comme des pièces contractuelles entre le maître d'ouvrage public et le maître d'ouvrage délégué et sont annexés à la convention de maîtrise d'ouvrage déléguée :

le programme d'exécution des travaux ;

le budget prévisionnel ;

l'échéancier prévisionnel des recettes et des dépenses ;

le cadre de performance de la réalisation du projet.

Article 24 : La convention de maîtrise d'ouvrage déléguée prévoit, à peine de nullité :

les conditions de réalisation de l'ouvrage ou de l'étude; sa description, ainsi que son délai d'exécution ; les attributions confiées au maître d'ouvrage délégué; les conditions de constat d'achèvement de la mission du maître d'ouvrage délégué; les modalités de rémunération du maître d'ouvrage délégué et les pénalités applicables en cas de non-respect de ses obligations; les conditions de résiliation de la convention ;

le mode de financement de l'ouvrage ou de l'étude, et les conditions de versement d'avances de fonds au maître d'ouvrage délégué ;

les conditions dans lesquelles le choix du maître d'œuvre, des entrepreneurs et prestataires et la signature des contrats correspondants et l'approbation des avant-projets de l'ouvrage sont subordonnés à l'accord préalable ou à la ratification expresse du maître d'ouvrage public ;

les modalités du contrôle technique, financier et comptable sur le maître d'ouvrage délégué aux différentes phases de l'opération ;

les modalités de réception de l'ouvrage ou de l'étude, ainsi que de leur mise à la disposition du maître d'ouvrage public ;

les conditions dans lesquelles le maître d'ouvrage délégué peut agir en justice pour le compte du maître d'ouvrage public ;

l'obligation incombant au maître d'ouvrage délégué d'assurer sa responsabilité civile et professionnelle.

Les conventions de délégation de maîtrise d'ouvrage public passées en vertu des dispositions du présent décret sont établies par référence à un modèle de convention de maîtrise d'ouvrage déléguée élaboré par l'Autorité de régulation de la commande publique.

Article 25 : Les missions de maîtrise d'ouvrage public déléguée comprennent les éléments suivants :

la gestion administrative, financière et comptable relative à la mise en œuvre du projet ;

la gestion des prestataires intervenant dans la mise en œuvre du projet.

SECTION II : De l'exercice de la maîtrise d'ouvrage public déléguée

Article 26 : Pour l'exécution de sa mission, le maître d'ouvrage délégué est soumis, quelle que soit sa qualité et sans dérogation, au respect des principes fondamentaux de la commande publique tels que :

l'économie et l'efficacité du processus d'acquisition ;

la liberté d'accès à la commande publique ;

l'égalité de traitement des candidats et reconnaissance mutuelle ;

la transparence des procédures.

Article 27 : Sans préjudice de l'application des dispositions relatives aux missions confiées à toute direction technique de l'Etat au titre de la réglementation en vigueur et de dispositions spécifiques du présent décret qui leur sont applicables, les activités de maîtrise d'ouvrage déléguée sont réservées :

– aux personnes morales de droit privé, dans les conditions et modalités déterminées par l'agrément dont elles bénéficient, et dont la maîtrise d'ouvrage déléguée entre dans l'objet social ;

– aux personnes morales de droit public, dans les limites fixées par les textes réglementaires et statutaires ;

– aux associations reconnues d'utilité publique.

Les personnes morales énumérées ci-dessus ne peuvent soumissionner qu'après l'obtention préalable de l'agrément délivré par l'Administration à cet effet.

L'agrément administratif est délivré par arrêté conjoint du ministre chargé des finances et du ministre technique compétent, après avis de la commission technique paritaire composée de l'Administration et du secteur privé.

La composition, les attributions, l'organisation et le fonctionnement de la commission ainsi que les conditions d'octroi et de retrait des agréments sont définis par arrêté conjoint des ministres compétents.

Article 29 : Nul ne peut être maître d'ouvrage délégué s'il fait l'objet d'une des incapacités ou d'une exclusion de la commande publique définies par la réglementation en vigueur.

Article 30 : Pour exercer la mission de maîtrise

l'article 27 doivent disposer d'une compétence en matière de pilotage et de gestion de projet à caractère pluridisciplinaire, technique, juridique et financier, de capacités techniques, de moyens en personnel, logistiques, de capacités financières ainsi qu'une assurance pour risques professionnels en cours de validité.

Article 31 : Les conventions de maîtrise d'ouvrage déléguée sont des contrats de prestations intellectuelles et, comme telles, soumises aux procédures de sélection prévues par la réglementation en la matière.

Les autorités contractantes ne peuvent mettre en œuvre des procédures de sélection compétitives entre les soumissionnaires privés et les entreprises publiques, les organismes de droit public que si ces deux derniers remplissent les deux conditions suivantes :

elles jouissent d'une autonomie juridique et financière ;

elles sont gérées selon les règles du droit commercial.

Article 32 : Aux fins de la mise en œuvre des règles de publicité et de mise en concurrence des marchés passés dans le cadre de la convention de maîtrise d'ouvrage public déléguée, les maîtres d'ouvrage délégués doivent obtenir l'approbation de leur manuel de procédures de la structure en charge du contrôle de la commande publique. Ce manuel de procédures contient notamment les règles de publicité et de mise en concurrence des marchés passés dans le cadre de la convention de maîtrise d'ouvrage public déléguée.

Le manuel de procédures détermine la composition et le fonctionnement de la commission d'attribution des marchés mise en place par le maître d'ouvrage délégué pour l'ouverture des plis, l'évaluation des offres et la proposition d'attribution.

Les dispositions de la réglementation des marchés publics en matière de contrôle *a priori* et *a posteriori* des procédures de sélection du maître d'ouvrage délégué, ainsi que de leur approbation sont applicables. Toutefois, les procédures de sélection des cocontractants du maître d'ouvrage délégué se font conformément au manuel de procédures approuvé. Elles restent soumises au

contrôle *a posteriori* des autorités compétentes.

Toutefois, la sélection par le maître d'ouvrage délégué de ses cocontractants par la procédure d'entente directe ou de consultation restreinte est autorisée par le maître d'ouvrage après avis de la structure en charge du contrôle *a priori* de la commande publique.

Article 33 : Dans le cadre de l'exécution de ses missions, le maître d'ouvrage délégué, dans ses rapports avec l'ensemble de ses cocontractants, qu'il s'agisse du maître d'œuvre, des entrepreneurs, des prestataires de services, des bureaux d'études techniques, d'ingénierie ou de contrôle, est tenu de respecter les dispositions de la réglementation afférente à l'exercice de ces professions, des missions qui leur sont dévolues et des dispositions contractuelles qui en organisent la mise en œuvre.

SECTION III. De l'exécution du mandat

Article 34 : La convention de maîtrise d'ouvrage déléguée définit les délais aux termes desquels le maître d'ouvrage délégué s'engage à mettre l'ouvrage à la disposition du maître d'ouvrage public.

Ces délais peuvent être éventuellement prorogés de la durée des retards dont le maître d'ouvrage délégué ne pourrait être tenu responsable ou de toute autre cause exonératoire telle que précisée par les cahiers des charges.

Article 35 : Le coût prévisionnel des ouvrages ou de l'étude à réaliser sur la période définie dans la convention de maîtrise d'ouvrage déléguée est précisé dans les pièces contractuelles annexées à ladite convention.

La convention de maîtrise d'ouvrage déléguée définit les conditions et modalités de révision de ces coûts dans l'hypothèse où certains facteurs, tels que la variation des prix ou la valeur de la monnaie entraîneraient une variation de l'enveloppe prévisionnelle.

Article 36 : Toute modification du programme d'exécution des travaux fait l'objet d'un avenant à la convention de maîtrise d'ouvrage déléguée qui est signée avant que le maître d'ouvrage délégué puisse mettre en œuvre cette modification. Le

maître d'ouvrage public apporte, en conséquence et en temps utile, les financements nécessaires en complément de l'enveloppe financière prévisionnelle modifiée à due concurrence.

SECTION IV. Du contrôle de la maîtrise d'ouvrage déléguée

Article 37 : Dans le cadre de l'exécution de ses missions, le maître d'ouvrage public se réserve le droit d'effectuer à tout moment les contrôles technique, administratif et financier qu'il juge utiles. A cet effet, le maître d'ouvrage public et ses représentants disposent d'un libre accès à tous les dossiers relatifs à l'opération, ainsi qu'aux chantiers.

Toutefois, le maître d'ouvrage public ne peut faire ses observations qu'au maître d'ouvrage délégué et en aucun cas directement aux titulaires des contrats passés par celui-ci.

Article 38 : La convention de maîtrise d'ouvrage déléguée précise la nature, la périodicité et le contenu des rapports et comptes rendus que le maître d'ouvrage délégué s'engage à fournir au maître d'ouvrage public.

Article 39 : Au titre du contrôle financier et comptable, le maître d'ouvrage public peut demander à tout moment au maître d'ouvrage délégué la communication de toutes les pièces et contrats concernant l'opération.

A cet effet, le maître d'ouvrage délégué lui transmet, chaque trimestre, dans le délai d'un mois de l'échéancier du trimestre :

un compte-rendu de l'avancement de l'opération comportant :

un bilan financier prévisionnel actualisé de l'opération ;

un calendrier prévisionnel actualisé du déroulement de l'opération ;

un échéancier prévisionnel actualisé des recettes et dépenses restant à intervenir et les besoins en trésorerie correspondant ;

une note de conjoncture indiquant l'état d'avancement de l'opération, les événements

marquants intervenus ou à prévoir ainsi que des propositions pour les éventuelles décisions à prendre par le maître d'ouvrage public pour permettre la poursuite de l'opération dans de bonnes conditions.

Le maître d'ouvrage public fait connaître ses observations éventuelles dans le délai de quinze (15) jours après réception du compte-rendu. Passé ce délai, il est réputé avoir accepté les éléments du rapport du maître d'ouvrage délégué.

un état financier et comptable comportant :

le montant cumulé des dépenses, rémunération du maître d'ouvrage délégué incluse ;

le montant cumulé des financements reçus ;

le montant de l'avance nécessaire pour la période de trois mois à venir.

En fin de mission, le maître d'ouvrage délégué établit et remet au maître d'ouvrage public un bilan général de l'opération qui comporte le détail de toutes les dépenses et recettes réalisées accompagné de l'attestation du comptable certifiant l'exactitude des facturations et des paiements résultant des pièces justificatives et la possession de toutes ces pièces justificatives.

Le bilan devient définitif après accord du maître d'ouvrage public et donne lieu, si nécessaire, à la régularisation au plus tard dans le mois suivant le quitus donné par le maître d'ouvrage public au maître d'ouvrage délégué.

Un rapport annexé de tous les documents échangés entre le maître d'ouvrage délégué et le maître d'ouvrage public est transmis à ce dernier dans un délai de quinze (15) jours à compter de la réception des documents requis du maître d'ouvrage délégué.

Le maître d'ouvrage public dispose d'un (1) mois pour faire des observations sur la situation d'exécution de la maîtrise d'ouvrage public déléguée. Passé ce délai, le rapport est réputé être accepté.

Article 40 : Le maître d'ouvrage public fait réaliser en fin de mission ou en cas de nécessité un audit technique, financier et de gestion des opérations exécutées pour son compte par le maître

d'ouvrage délégué.

Cet audit est réalisé par un auditeur indépendant.

Les rapports établis à l'occasion de cet audit sont communiqués au maître d'ouvrage public qui en fait communication à l'Autorité de régulation de la commande publique et à la Cour des comptes.

Article 41 : Les procédures d'audits externes mentionnées à l'article précédent ne sont pas de nature à exclure l'intervention des services de l'Etat, au titre de la mise en œuvre des procédures d'évaluation, d'audit ou de contrôle que peut exercer l'Autorité de régulation de la commande publique ou tout autre organisme public ou juridiction compétente pour contrôler l'exécution des missions effectuées par le maître d'ouvrage délégué.

Les directions administratives et services techniques peuvent être associés en qualité d'observateurs, et en fonction de la nature du projet exécuté, aux opérations d'audits mentionnées à l'article précédent.

Ces administrations et services reçoivent, en fonction du champ de leur compétence et de la nature du projet, ampliation de l'ensemble des documents transmis par le maître d'ouvrage délégué au maître d'ouvrage public.

SECTION V. Des modalités de réception ou de mise à disposition des ouvrages

Article 42 : La réception est l'acte par lequel le maître d'ouvrage public ou le maître d'ouvrage délégué déclare accepter l'ouvrage. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente soit à l'amiable, soit par voie judiciaire. Elle est prononcée contradictoirement.

Le maître d'ouvrage délégué organise la réception. En tout état de cause, le maître d'ouvrage public assiste ou se fait représenter à la réception de l'ouvrage. Selon le cas, les observations du maître d'ouvrage public sont versées au procès-verbal de réception et notifiées par le maître d'ouvrage délégué à l'entrepreneur.

Les modalités de réception de l'ouvrage sont celles prévues par la réglementation en vigueur et les cahiers des charges.

En ce qui concerne les études, l'acceptation du rapport final vaut réception définitive.

Article 43 : Les ouvrages sont mis à disposition du maître d'ouvrage public après réception des travaux notifiée aux entreprises et à condition que le maître d'ouvrage délégué ait exécuté toutes les obligations qui lui incombent pour permettre une mise en service immédiate de l'ouvrage.

Si le maître d'ouvrage public demande une mise à disposition partielle, celle-ci ne peut intervenir qu'après la réception partielle correspondante.

Au cours de l'exécution d'un marché, le maître d'ouvrage public peut manifester le désir, soit d'exploiter certaines parties achevées, soit d'exécuter ou de faire exécuter par d'autres entrepreneurs des travaux autres que ceux prévus au marché.

Toute mise à disposition ou occupation anticipée de l'ouvrage fait l'objet d'un constat contradictoire de l'état des lieux, consigné dans un procès-verbal signé du maître d'ouvrage public et du maître d'ouvrage délégué. Ce constat fait mention des réserves de réception levées ou restant à lever.

La mise à disposition de l'ouvrage vaut transfert de la garde et de l'obligation d'entretien de l'ouvrage correspondant au maître d'ouvrage public.

Lorsque la mise à disposition de l'ouvrage vise à faire exécuter les travaux concernés par d'autres entrepreneurs, le titulaire du marché a le droit de suivre l'exécution desdits travaux.

Il peut émettre des réserves, s'il estime que les caractéristiques des ouvrages ne permettent pas ces travaux ou que lesdits travaux risquent de les détériorer. Ces réserves sont notifiées par écrit et adressées au maître d'ouvrage public et au maître d'œuvre.

Lorsque la période de mise à disposition est terminée, un nouvel état des lieux contradictoire est dressé.

Sous réserve des malfaçons qui lui sont imputables, le titulaire du marché n'est pas responsable de la garde des ouvrages pendant toute la période de mise à disposition ou des travaux effectués pendant ladite période.

SECTION VI : De l'achèvement de la mission

Article 44 : La mission du maître d'ouvrage délégué prend fin consécutivement au quitus délivré par le maître d'ouvrage public. A défaut de quitus exprès, celui-ci peut être tacite tel que prévu par le présent article.

Le quitus est délivré à la demande du maître d'ouvrage délégué, après exécution complète de ses missions ci-après :

réception des ouvrages et levée des réserves de réception ;

mise à disposition de l'ouvrage ou de l'étude ;

expiration du délai de garantie de parfait achèvement des ouvrages et reprise des désordres couverts par cette garantie ;

remise des dossiers complets, comportant tous documents contractuels techniques, administratifs, relatifs à l'ouvrage ou à l'étude ;

établissement du bilan général et définitif de l'opération et acceptation par le maître d'ouvrage public.

Le quitus est tacite après écoulement d'un délai de deux (2) mois à compter de la date de réception de la demande du maître d'ouvrage délégué.

La délivrance du quitus ne fait pas obstacle à la mise en cause ultérieure de la responsabilité du maître d'ouvrage délégué pour les conséquences de ses agissements au titre de ses missions durant l'exécution de la convention.

Article 45 : La convention de maîtrise d'ouvrage déléguée peut être résiliée dans les cas suivants :

non-respect de ses obligations par l'une des parties à la convention de maîtrise d'ouvrage déléguée ;

insolvabilité, faillite ou liquidation des biens du maître d'ouvrage délégué ;

non obtention des autorisations administratives nécessaires pour une cause autre que la faute du maître d'ouvrage délégué ;

motifs d'intérêt général sans faute du maître d'ouvrage délégué.

La résiliation ne peut intervenir qu'après deux mises en demeure restées sans effet.

Sauf dans le cas mentionné au troisième point du présent article, la résiliation ne peut prendre effet qu'un mois après notification de la décision de résiliation et le maître d'ouvrage délégué est rémunéré pour la part de mission accomplie. Il est procédé immédiatement à un constat contradictoire des prestations effectuées par le maître d'ouvrage délégué et des travaux réalisés. Le constat contradictoire fait l'objet d'un procès-verbal qui précise en outre les mesures conservatoires que le maître d'ouvrage délégué prend pour assurer la conservation et la sécurité des prestations et travaux exécutés. Il indique également le délai dans lequel le maître d'ouvrage délégué remet l'ensemble de dossiers au maître d'ouvrage public.

SECTION VII : De la rémunération du maître d'ouvrage délégué

Article 46 : La convention de maîtrise d'ouvrage déléguée fixe la rémunération du maître d'ouvrage délégué. Cette rémunération, décomposée en éléments de mission, tient compte :

de l'étendue et de la complexité de la mission appréciée notamment par rapport aux prestations à accomplir, aux moyens à mobiliser, au nombre de prestataires à gérer, aux formalités à accomplir ;

du coût prévisionnel de l'opération, basé sur l'enveloppe financière prévisionnelle établie par le maître d'ouvrage public.

Article 47 : La convention de maîtrise d'ouvrage délégué détermine le montant des avances qui peuvent être consenties au maître d'ouvrage délégué. Elle ne saurait être supérieure à trente (30) pour cent du montant de l'enveloppe prévisionnelle.

Tous les mois ou dès que le cumul des paiements effectués atteint ou dépasse le tiers du montant de l'avance initiale, le maître d'ouvrage délégué présente des décomptes provisoires à hauteur des sommes payées, justifiées par des états détaillés de paiements effectués certifiés par son représentant.

Le maître d'ouvrage public est tenu de procéder au paiement des acomptes et du solde dans un délai qui ne peut dépasser soixante (60) jours pour les acomptes et quatre-vingt-dix (90) jours pour le solde.

Le dépassement de délai de paiement ouvre droit pour le maître d'ouvrage délégué au paiement d'intérêts moratoires à compter du jour suivant l'expiration du délai. Les intérêts moratoires sont calculés sur demande du maître d'ouvrage délégué. Le taux d'intérêt est le taux d'intérêt légal de la BCEAO augmenté d'un point.

SECTION VIII : Des garanties et assurances

Article 48 : A l'exception des personnes morales de droit public et des associations reconnues d'utilité publique, le maître d'ouvrage délégué est tenu de fournir une caution ou garantie bancaire dont la forme et les modalités de constitution sont conformes à la réglementation édictée par l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA), couvrant la totalité des fonds publics mis à sa disposition ainsi que des avances sur ses honoraires, lorsque ces fonds sont logés dans une banque autre que le trésor public.

Article 49 : Le maître d'ouvrage public exige préalablement à la signature de la convention de maîtrise d'ouvrage déléguée la fourniture par le maître d'ouvrage délégué, et ce à l'exception des personnes morales de droit public et des associations reconnues d'utilité publique, des assurances en cours de validité inhérentes aux responsabilités diverses du maître d'ouvrage délégué et couvrant l'ensemble des risques civils et professionnels afférents à l'opération.

La garantie d'assurance devra prendre en charge les conséquences pécuniaires des responsabilités contractuelles, délictuelles et quasi délictuelles pouvant lui incomber à la suite de dommages corporels, matériels et immatériels, consécutifs ou non consécutifs, causés à ses co-contractants et aux tiers, du fait de ses activités et des biens et des personnes nécessaires à l'exercice desdites activités.

Le maître d'ouvrage délégué justifie auprès du maître d'ouvrage public de la fourniture par tous les prestataires intervenant à l'opération des assurances

professionnelles afférentes aux responsabilités encourues dans le cadre de son exécution et lorsqu'il s'agit de travaux nécessitant une garantie décennale.

SECTION IX : Des sanctions

Article 50 : Le maître d'ouvrage délégué est responsable vis à vis du maître d'ouvrage public de l'exécution de ses prestations conformément aux dispositions de la convention de maîtrise d'ouvrage déléguée.

En cas de manquements par le maître d'ouvrage délégué à ses obligations contractuelles, le maître d'ouvrage public se réserve le droit de lui appliquer des pénalités sur sa rémunération.

Donnent lieu à l'application des pénalités, les motifs ci-après, qu'ils aient ou non entraîné un dépassement de l'enveloppe financière prévisionnelle initiale :

le retard imputable au maître d'ouvrage délégué dans la sélection des prestataires et dans la réception des prestations ;

le retard dans la remise des rapports trimestriels mentionnés à l'article 41 ou des dossiers complets relatifs à l'opération ;

le retard de paiement ayant occasionné des préjudices aux prestataires et dont la réparation incombe au maître d'ouvrage public.

Sont exonératoires de l'application des pénalités, les faits liés :

à la faute du maître d'ouvrage public ;

à un événement ou circonstance exceptionnel, notamment un cas de force majeure. La partie empêchée d'exécuter ses obligations en conformité avec le marché pour cause de force majeure la notifie par écrit à l'autre partie dans un délai de quinze (15) jours à compter de la date de réalisation de l'évènement. En cas de désaccord sur la réalité de la force majeure, les parties s'en remettent à l'appréciation de la juridiction compétente ;

au fait ou à l'acte d'un tiers au contrat de maîtrise d'ouvrage déléguée.

En tout état de cause, le maître d'ouvrage doit requérir l'avis de l'organe administratif chargé du contrôle de la commande publique.

Les montants et/ou les pourcentages des pénalités, augmentés, le cas échéant des frais consécutifs à la substitution du maître d'ouvrage délégué défaillant, sont prévus dans la convention de maîtrise d'ouvrage déléguée, conformément aux textes en vigueur et aux cahiers des charges.

Article 51 : Sans préjudice de la mise en œuvre de leurs responsabilités civiles, administratives ou pénales, les personnes qui à l'occasion des procédures de sélection d'un maître d'ouvrage délégué ou à l'occasion de l'exécution de leur mission de maîtrise d'ouvrage déléguée ont contrevenu aux dispositions du présent décret sont passibles des sanctions définies dans la réglementation de la commande publique, notamment le retrait de leur agrément.

CHAPITRE : IV : DES DISPOSITIONS DIVERSES, TRANSITOIRES ET FINALES

Article 52 : Pour une même opération, les missions d'assistance à maîtrise d'ouvrage, de maîtrise d'ouvrage déléguée, de maîtrise d'œuvre, de contrôle technique et d'entrepreneur de travaux sont incompatibles entre elles.

Article 53 : Les conventions de maîtrise d'ouvrage déléguée conclues avant l'entrée en vigueur du présent décret demeurent régies par les dispositions en vigueur lors de leur conclusion.

Les avenants à ces conventions quelles que soient leurs dates sont régis par ces mêmes dispositions.

Article 54 : Le présent décret abroge toutes dispositions antérieures contraires au présent décret notamment le décret n°2008-374/PRES/PM/MEF du 2 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée et sera publié au Journal Officiel du Faso.

Article 55 : Le Ministre de l'Economie, des Finances et du Développement est chargé de l'exécution du présent décret qui sera publié au Journal Officiel du Faso.

Ouagadougou, le 01 février 2017

Roch Marc Christian KABORE

Le Premier Ministre
Paul Kaba THIEBA

Le Ministre de l'Economie, des Finances
et du Développement
Hadizatou Rosine COULIBALY/SORI



IMPRIMERIE DU JOURNAL OFFICIEL
01 BP 3924 OUAGADOUGOU 01
Dépôt Légal..4686