RÉPUBLIQUE DU SENEGAL
Un Peuple-Un But-Une Foi
****

ARCOP
Autorité de Régulation
de la Commande Publique
Équité - Transparence - Impartialité

RECUEIL DES TEXTES COMMUNAUTAIRES, LÉGISLATIFS ET RÉGLEMENTAIRES DE LA COMMANDE PUBLIQUE AU SÉNÉGAL (VOL 2)

- DIRECTIVES MARCHÉS PUBLICS ET PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE (PPP) DE L'UEMOA
- LOI 65-51 DU 19 JUILLET 1965 PORTANT CODE DES OBLIGATIONS DE L'ADMINISTRATION (COA), MODIFIÉE PAR LA LOI 2006-16 DU 30 JUIN 2006 ET PAR LA LOI 2022-07 DU 19 AVRIL 2022
- DÉCRET FIXANT LES RÈGLES D'ORGANISATION ET DE FONCTIONNEMENT DE L'AUTORITÉ DE RÉGULATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE (ARCOP)
- DÉCRET PORTANT CRÉATION DE LA DIRECTION CENTRALE DES MARCHÉS PUBLICS (DCMP)

Édition 2023

RÉPUBLIQUE DU SENEGAL
Un Peuple-Un But-Une Foi
****

Autorité de Régulation
de la Commande Publique
Équité - Transparence - Impartialité

RECUEIL DES TEXTES COMMUNAUTAIRES, LÉGISLATIFS ET RÉGLEMENTAIRES DE LA COMMANDE PUBLIQUE AU SÉNÉGAL (VOL 2)

- **DIRECTIVES MARCHÉS PUBLICS ET PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE (PPP) DE L'UEMOA**
- **LOI 65-51 DU 19 JUILLET 1965 PORTANT CODE DES OBLIGATIONS DE L'ADMINISTRATION (COA), MODIFIÉE PAR LA LOI 2006-16 DU 30 JUIN 2006 ET PAR LA LOI 2022-07 DU 19 AVRIL 2022**
- **DÉCRET FIXANT LES RÈGLES D'ORGANISATION ET DE FONCTIONNEMENT DE L'AUTORITÉ DE RÉGULATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE (ARCOP)**
- **DÉCRET PORTANT CRÉATION DE LA DIRECTION CENTRALE DES MARCHÉS PUBLICS (DCMP)**

Édition 2023

SOMMAIRE

TEXTES COMMUNAUTAIRES RELATIFS À LA COMMANDE PUBLIQUE

TEXTES COMMUNAUTAIRES RELATIFS AUX MARCHÉS PUBLICS

DIRECTIVES

Directive n°02/2014/CM/UEMOA relative à la règlementation de la maitrise d'ouvrage public déléguée au sein de l'union économique et monétaire ouest africaine **08**

Directive n°04/2005/CM/UEMOA portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de services public dans l'UEMOA **34**

Directive n°04/2012/CM/UEMOA relative à l'éthique et à la déontologie dans les marchés publics et les délégations de service public au sein de l'Union Economique et Monétaire ouest africaine **78**

Directive n°05/2005/CM/UEMOA portant contrôle et régulation des marches publics et des délégations de service public dans l'union économiques et monétaire ouest africaine **106**

TEXTES COMMUNAUTAIRES RELATIFS AUX CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

DIRECTIVE

Directive n°1/2022/CM/UEMOA portant cadre juridique et institutionnel des partenariats public-privé dans l'union économique et monétaire ouest africaine **120**

DECISION

Décision n°08/2022/CM/UEMOA portant modalité de la mise en œuvre de la stratégie d'encadrement des partenariats public-privé dans l'UEMOA **156**

LOI N° 65-51 DU 19 JUILLET 1965 PORTANT CODE DES OBLIGATIONS DE L'ADMINISTRATION, MODIFIÉE

Loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration, modifiée **164**

LOI N°65-51 DU 19 JUILLET 1965 PORTANT CODE DES OBLIGATIONS DE L'ADMINISTRATION (COA), MODIFIÉE PAR LA LOI 2006-16 DU 30 JUIN 2006 ET PAR LA LOI 2022-07 DU 19 AVRIL 2022

Loi n°65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration (COA), modifiée par la loi 2006-16 du 30 juin 2006 et par la loi 2022-07 du 19 avril 2022 ..... **196**

DÉCRET (ARCOP) L'AUTORITÉ DE RÉGULATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE

Projet de décret fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la Commande publique **202**

Décret n°2023-832 du 5 avril 2023 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP) **204**

DÉCRET (DCMP) DIRECTION CENTRALE DES MARCHÉS PUBLICS

DECRET n° 2007-547 du 25 avril 2007 portant création de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) **228**

TEXTES COMMUNAUTAIRES RELATIFS À LA COMMANDE PUBLIQUE

TEXTES COMMUNAUTAIRES RELATIFS AUX MARCHES PUBLICS

DIRECTIVES

- **Directive n°02/2014/CM/UEMOA relative à la règlementation de la maitrise d'ouvrage public déléguée au sein de l'union économique et monétaire ouest africaine**
- **Directive n°04/2005/CM/UEMOA portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de services public dans l'UEMOA**
- **Directive n°04/2012/CM/UEMOA relative à l'éthique et à la déontologie dans les marchés publics et les délégations de service public au sein de l'Union Economique et Monétaire ouest africaine**
- **Directive n°05/2005/CM/UEMOA portant contrôle et régulation des marches publics et des délégations de service public dans l'union économiques et monétaire ouest africaine**

UNION ECONOMIQUE ET MONETAIRE OUEST AFRICAINE

Le Conseil des Ministres

DIRECTIVE N° 02/2014/CM/UEMOA RELATIVE A LA REGLEMENTATION DE LA MAITRISE D'OUVRAGE PUBLIC DELEGUEE AU SEIN DE L'UNION ECONOMIQUE ET MONETAIRE OUEST AFRICAINE

LE CONSEIL DES MINISTRES DE L'UNION ECONOMIQUE ET MONETAIRE OUEST AFRICAINE (UEMOA)

Vu le Traité modifié de l'UEMOA, notamment en ses articles 4, 16, 20, 21, 25, 42 à 45, 60, 61, et 67;

Vu la Directive n° 04/2005/CM/UEMOA du 09 décembre 2005, portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public au sein de l'UEMOA ;

Vu la Directive n°05/2005/CM/UEMOA du 09 décembre 2005, portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public au sein de l'UEMOA ;

Vu la Directive no 01/2009/CM/UEMOA du 27 mars 2009, portant adoption du Code de transparence dans la gestion des finances publiques au sein de l'UEMOA ;

Vu la Directive n° 04/2012/CM/UEMOA du 28 septembre 2012, relative à l'éthique et à la déontologie dans les marchés publics et les délégations de service public au sein de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine ;

Vu la Décision n°01/2000/CM/UEMOA du 29 juin 2000, portant adoption du document de conception du projet de réforme des marchés publics des Etats membres de l'UEMOA ;

Vu la Décision n°11/2012/CM/UEMOA du 10 mai 2012, portant adoption du dossier standard régional d'acquisition (DSRA) de délégations de service public ;

Vu la Décision no 12/2012/CM/UEMOA du 10 mai 2012, portant adoption du dossier standard régional d'acquisition (DSRA) de prestations intellectuelles et du modèle de rapport d'évaluation ;

Vu la Décision n°13/2012/CM/UEMOA du 10 mai 2012, portant adoption des dossiers standards régionaux d'acquisition (DSRA) de travaux, de fournitures, de services courants et du modèle de rapport d'évaluation ;

CONSIDERANT que la maîtrise d'ouvrage public déléguée, la maîtrise d'œuvre et l'assistance à maîtrise d'ouvrage sont soumises au régime juridique de la passation des marchés de prestations intellectuelles défini aux articles 34 et suivants de la Directive n°04/2005/CM/UEMOA du 09 décembre 2005 ci-dessus visée ;

CONSIDERANT la nécessité pour les Etats membres de maîtriser les différents contours juridiques de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée, de la maîtrise d'œuvre et de l'assistance à maîtrise d'ouvrage ;

CONSIDERANT que le recours à la maîtrise d'ouvrage public déléguée est de nature à favoriser l'accroissement de la capacité d'absorption des crédits des autorités contractantes, la célérité du processus d'acquisition, 1 e désengorgement des administrations centrales, déconcentrées et décentralisées, la promotion de l'ingénierie publique et la réduction du risque de défaillance du cocontractant dans les contrats de commande publique ;

CONSIDERANT que la nécessité de réformer et d'harmoniser les règles du domaine de l'assistance à maîtrise d'ouvrage, de la maîtrise d'œuvre et de la maîtrise d'ouvrage public déléguée des Etats membres de l'UEMOA permettrait notamment d'en accroître la transparence et l'efficacité ;

Sur proposition de la Commission ;

Après avis du Comité des Experts Statutaire, en date du 20 juin 2014;

ADOPTE LA PRESENTE DIRECTIVE DONT LA TENEUR SUIT :

Titre préliminaire : OBJET, DEFINITIONS ET CHAMP D'APPLICATION

Article Premier :
La présente Directive a pour objet d'harmoniser les règles régissant la maîtrise d'ouvrage public déléguée au sein de l'espace UEMOA.

Article 2 :
Aux fins de la présente Directive, on entend par :

Assistant à maître d'ouvrage : Personne physique ou morale de droit public ou droit privé chargée par le maître d'ouvrage public, d'attributions attachées aux aspects relatifs à l'aide 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 : Personne morale de droit public ou de droit privé notamment, l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics, les agences et organismes, personnes morales de droit public bénéficiant du concours financier ou de la garantie de l'Etat, les sociétés d'Etat, les sociétés à participation financière publique majoritaire et les associations formées par une ou plusieurs de ces personnes morales de droit public, 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 : Autorité contractante ci-dessus définie, cocontractante d'une convention de délégation de service public ;

Délégataire : 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 de la présente Directive, l'exercice, en son nom et pour son compte, de tout ou partie 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'ouvrage public : Personne morale de droit public pour laquelle un ouvrage de bâtiment, d'infrastructure est construit, ou une étude est réalisée et qui en est le propriétaire final ;

Maîtrise d'ouvrage : Attributions et prérogatives exercées par le maître d'ouvrage public;

Maîtrise d'ouvrage publique déléguée : Convention par laquelle l'Autorité délégante confie à un délégataire l'exercice, en son nom et pour son compte, de tout ou partie des attributions de la maîtrise d'ouvrage ;

Maître d'ouvrage délégué: 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 : Personne physique ou morale de droit public ou droit pnve chargée par le maître d'ouvrage public ou le maître d'ouvrage délégué, d'attributions attachées aux aspects architecturaux et techniques 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 ;

Ouvrage : 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.

Article 3 :

Les dispositions de la présente Directive sont applicables aux études, aux suivis et aux réalisations de tous ouvrages de bâtiments, d'infrastructures, ainsi qu'aux équipements industriels ou spécialisés destinés à leur exploitation, dont les maîtres d'ouvrages sont :

1) l'Etat et ses établissements publics, les agences et organismes de droit public bénéficiant du concours financier ou de la garantie de l'Etat ;

2) les collectivités territoriales ainsi que leurs établissements publics, les groupements de ces personnes morales ;

3) les sociétés dont le capital social est détenu, entièrement ou majoritairement, directement ou indirectement, par l'une ou plusieurs des personnes morales visées aux points 1o et 2° ci-dessus ;

4) les personnes morales de droit privé agissant pour le compte de l'Etat ou de l'une des personnes morales de droit public visées aux alinéas précédents ;

5) les sociétés d ' Etat et les personnes morales de droit privé bénéficiant du concours financier ou de la garantie de l'Etat ou de l'une des personnes morales de droit public visées aux alinéas précédents.

Au sens de la présente Directive, les personnes morales visées aux points 1 à 5 du présent article sont des autorités contractantes ; à ce titre, elles sont soumises à l'ensemble des dispositions de la présente Directive lorsqu'elles concluent des conventions de maîtrise d'ouvrage déléguée ; toutefois, seules celles visées aux points 1 à 3 et 5 ont la qualité de maître d'ouvrage public.

Les dispositions de la présente Directive ne sont pas applicables aux ouvrages de bâtiments et d'infrastructures dont l'investissement et l'exploitation sont liés.

TITRE PREMIER : REGLES REGISSANT LA COLLABORATION ENTRE LA MAITRISE D'OUVRAGE PUBLIC, L'ASSISTANCE à MAITRISE D'OUVRAGE ET LA MAITRISE D'ŒUVRE

Chapitre 1er : MAITRISE D'OUVRAGE PUBLIC

Article 4 :
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 5 :
Le maître d'ouvrage public dans le cadre de sa mission doit :

- s'assurer de la faisabilité et de l'opportunité de l'opération ;
- déterminer la localisation , s'il s'agit d'un ouvrage ;
- définir et adopter le programme d'exécution des travaux;
- arrêter l'enveloppe financière prévisionnelle ;
- assurer le financement ;
- choisir 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'un de ses établissements publics la réalisation d'ouvrages ou de programmes d'investissement, il peut décider que cet établissement 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.

Chapitre II : ASSISTANCE A MAITRISE D'OUVRAGE

Article 6 :
Pour la réalisation d'un ouvrage, le maître d'ouvrage public peut recours

a 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 7 :
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 besoins, 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, 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 8 :
Les rapports entre le maître d'ouvrage et l'assistant à maîtrise d'ouvrage sont définis par une convention, 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, les pénalités qui lui sont applicables en cas de non-respect par lui de ses obligations, les conditions dans lesquelles le contrat peut être résilié.

Article 9 :
Peuvent assumer une mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage des personnes de droit public ou de droit privé disposant des compétences requises.

Article 10 :
Pour une même opération, une mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage est incompatible, avec toute mission de maîtrise d'ouvrage déléguée, de maîtrise d'œuvre, de contrôle technique et d'entrepreneur de travaux.

Article 11 :
L'assistant à maîtrise d'ouvrage est tenu de souscrire les garanties et assurances relatives aux missions qu'il exerce.

Article 12 :
La rémunération de l'assistant à maîtrise 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.

Chapitre III : MAITRISE D'ŒUVRE

Article 13 :
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 14 :
Le maître d'ouvrage peut confier au maître d'œuvre tout ou partie des éléments de conception et d'assistance à la réalisation suivants :

a). au stade de la conception :

- les études d'esquisse ;
- les études d'avant-projet;
- les études de projet.

b). 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 son parfait achèvement.

Le contenu détaillé des éléments de la mission de maîtrise d'œuvre est fixé par des textes nationaux d'application 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 15 :
Pour les ouvrages de bâtiments, une mission de base, dont le contenu est fixé par des textes nationaux d'application, doit 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 16 :
Les rapports entre le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre 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 17 :
Peuvent assumer une mission de maîtrise d'œuvre différents intervenants, selon la nature de l'ouvrage et des missions, et notamment :

- 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 18 :
La mission de maîtrise d'œuvre est incompatible, pour une même opération, avec celle d'entrepreneur.

Article 19 :
Le maître d'œuvre est tenu de contracter avant le début de sa mission les assurances adaptées aux missions dont il est chargé.

Article 20 :
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 en annexe une décomposition par éléments de mission de la rémunération du maître d'œuvre.

TITRE II : REGLES REGISSANT LA COLLABORATION ENTRE LA MAITRISE D'OUVRAGE PUBLIC ET LA MAITRISE D'OUVRAGE PUBLIC DELEGUEE

Chapitre 1 : MISSIONS DELEGUEES PAR LE MAITRE D'OUVRAGE PUBLIC

Article 21 :
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 5 susmentionné et dans les limites et conditions fixées par la présente Directive.

La délégation revêt la forme d'un mandat confié à un tiers ; les missions accomplies dans le cadre des opérations concernées par la présente Directive 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 22 :
Le maître d'ouvrage public met les emprises ou immeubles nécessaires à l'opération, libres de toutes occupations et servitudes, à la disposition du maître d'ouvrage délégué.

A compter de la date de mise à disposition 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 23 :
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 24 :
Dans la limite du programme et de l'enveloppe financière qu'il a arrêtée conformément à l'article 5 de la présente Directive, 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;
- la préparation des dossiers d'appel à concurrence, la sélection et le choix, 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 sans condition 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 ou l'approbation des études.

Article 25 :

Le maître d'ouvrage délégué agit comme mandataire du maître d'ouvrage public, c'est-à-dire qu'il intervient 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 nationale 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 au Chapitre III du Titre II ci-dessous.

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 au Chapitre IV du Titre II de la présente Directive.

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 26 :
Les documents suivants sont considérés comme des pièces contractuelles entre le maître d'ouvrage public et le maître d'ouvrage délégué et doivent être obligatoirement annexés à la convention de maîtrise d'ouvrage déléguée :

- le programme d'exécution des travaux ;
- l'enveloppe financière prévisionnelle ;
- l'échéancier prévisionnel des recettes et des dépenses.

Article 27 :
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, 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, des prestataires, la signature des contrats correspondants et l'approbation des avant-projets de l'ouvrage sont effectués ; dans ces cas, l'accord préalable ou la ratification expresse du maître d'ouvrage public est nécessaire ;

- 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 seront établies par référence à un modèle de convention de maîtrise d'ouvrage déléguée élaboré par les autorités nationales compétentes des Etats membres.

Article 28 :
Les missions de maîtrise d'ouvrage 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.

Chapitre II : CONDITIONS D'EXERCICE DE LA MAITRISE D'OUVRAGE PUBLIC DELEGUEE

Article 29 :
Pour l'exécution de sa mission, le maître d'ouvrage public délégué est soumis, quelle que soit sa qualité et sans dérogation, au respect des principes généraux consacrés par l'article 2 de la Directive n° 04/2005/CM/UEMOA du 09 décembre 2005 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'UEMOA qui sont :

- l'économie et l'efficacité du processus d'acquisition ;
- la liberté d'accès à la commande publique ;
- l'égalité de traitement des candidats, la reconnaissance mutuelle;
- la transparence des procédures, et ce à travers la rationalité, la modernité et la traçabilité des procédures.

Article 30 :
Sans préjudice de l'application des dispositions relatives aux

missions confiées à toute direction technique de l'Etat membre aux termes de la réglementation en vigueur et des dispositions spécifiques de la présente Directive qui leur sont applicables, les activités de maître d'ouvrage délégué sont réservées :

- aux personnes morales de droit privé, en fonction des 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 des Etats membres ;
- aux associations reconnues d'utilité publique.

Les personnes morales visées ci-dessus ne peuvent soumissionner qu'autant qu'elles ont obtenu au préalable, l'agrément délivré par les administrations nationales de l'Etat membre à cet effet.

Article 31 :

Nul ne peut être maître d'ouvrage délégué s'il fait l'objet de l'une des incapacités ou motifs d'exclusion de la commande publique visés notamment par les articles 17 et 18 de la Directive n°04/2005/CM/UEMOA du 09 décembre 2005 ci-dessus citée.

Article 32 :

Pour exercer la mission de maîtrise d'ouvrage déléguée, les personnes définies à l'article 30 de la présente Directive 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, de logistiques, de capacités financières ainsi qu'une assurance pour risques professionnels en cours de validité.

Les critères et conditions d'obtention de l'agrément administratif visé à l'article 33 de la présente Directive sont fixés par voie réglementaire par les autorités compétentes des Etats membres.

Article 33 :

L'exercice de missions de maître d'ouvrage délégué par les personnes morales de droit public ou de droit privé visées aux deuxième et troisième tirets de l'article 30 de la présente Directive est subordonné à l'obtention préalable d'un agrément administratif délivré par décision conjointe du ministre en charge des Finances et du ministre technique compétent, après avis d'une commission paritaire composée de l'Administration publique et du secteur privé.

L'agrément est délivré pour une durée maximale de cinq (5) ans. Il peut être suspendu ou retiré en cas de violation des dispositions de la présente Directive, de la réglementation des marchés publics et, dans les cas où le maître d'ouvrage délégué a fait l'objet de sanctions à caractère pénal, administratif ou financier pour violation desdites réglementations au plan national de l'Etat membre.

Les conditions d'obtention de l'agrément administratif sont déterminées par les Etats membres précisant les pièces justificatives qui doivent être jointes au dossier de demande d'agrément en fonction de seuils dépendant à la fois de la qualité du maître d'ouvrage délégué et de l'importance de la mission qui lui est confiée.

La procédure de renouvellement de l'agrément obéit aux mêmes règles.

Toute contestation relative à la délivrance, au refus ou au renouvellement de l'agrément est soumise à l'organe national de régulation des marchés publics.

Article 34 :
Le maître d'ouvrage délégué est tenu de soumettre à l'approbation du ministre en charge des Finances un manuel de procédures conforme aux principes admis par la Directive no 04/2005/CM/UEMOA du 09 décembre 2005 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'UEMOA. Ce manuel de procédure contient notamment les règles de publicité et de mise en concurrence des marchés passés dans le cadre de la convention de maîtrise d'ouvrage déléguée.

Les dispositions de la réglementation des marchés publics en matière de contrôle a priori et a postériori des procédures de sélection des cocontractants du maître d'ouvrage délégué effectué par les organes nationaux de contrôle et de régulation, ainsi que leurs approbations sont applicables.

Article 35 :
Dans le cadre de l'exécution de ses missions, le maître d'ouvrage délégué, dans ses rapports avec l'ensemble de ses co-contractants, 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 afférentes à l'exercice de ces professions, des missions qui leur sont dévolues et des dispositions contractuelles qui en organisent la mise en œuvre.

Chapitre III : EXECUTION DU MANDAT ET SON CONTROLE

Article 36 :
La convention de maîtrise d'ouvrage déléguée définit les délais au terme 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, tels que précisés par les cahiers des charges.

Article 37 :
Le coût 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 ce coût dans l'hypothèse où certains facteurs, tels que la variation des prix ou de la valeur de la monnaie entraînerait une variation de l'enveloppe prévisionnelle.

Article 38 :
Toute modification du programme d'exécution des travaux doit faire l'objet d'un avenant à la convention de maîtrise d'ouvrage déléguée qui doit être 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.

Article 39 :
Dans le cadre de l'exécution de sa mission, le maître d'ouvrage délégué est soumis à une double tutelle : une tutelle financière du ministère en charge des Finances et une tutelle technique du ministère en charge du domaine concerné par la mission principale, objet de la convention de maîtrise d'ouvrage publique déléguée.

Le maître d'ouvrage public se réserve le droit d'effectuer à tout moment les contrôles techniques, administratifs et financiers qu'il juge utiles. Le maître d'ouvrage délégué laisse libre accès au maître d'ouvrage public et à ses représentants 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 40 :
La convention de maîtrise d'ouvrage déléguée precrse 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 41 :
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 selon une périodicité convenue d'accord partie :

a) 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 évènements 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, le maître d'ouvrage public est réputé avoir accepté les éléments du rapport du maître d'ouvrage délégué.

b) 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 (3) 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 sont transmis aux autorités assurant la tutelle technique et financière dans un délai de quinze (15) jours à compter de la réception des documents requis du maître d'ouvrage délégué par le maître d'ouvrage public.

Les autorités concernées disposent 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 42 :
Le maître d'ouvrage public fait réaliser périodiquement un audit financier et de gestion ainsi qu'un audit technique des opérations exécutées pour son compte par le maître d'ouvrage délégué par un auditeur indépendant désigné après mise en œuvre d'une procédure de sélection compétitive.

Les rapports établis à l'occasion de ces audits sont communiqués au maître d'ouvrage public, au Président de l'organe national de régulation des marchés publics et au Président de la Cour des comptes de l'Etat membre.

Article 43 :
Les procédures d'audits externes visées à l'article précédent ne sont pas de nature à exclure l'intervention des services de l'Etat, cités à l'article 30 de la présente Directive, au titre de la mise en œuvre des procédures de contrôle que peut exercer l'administration de l'organe national de régulation des marchés publics ou de tout autre organisme public ou juridiction compétente pour contrôler l'exécution des missions effectuées par le maître d'ouvrage délégué.

Sous réserve de l'application des dispositions de l'article 30 de la présente Directive, les directions administratives et services techniques sont systématiquement associés en qualité d'observateurs, et en fonction de la nature du projet exécuté, aux opérations d'audits visées à l'article précédent.

Ces administrations et services reçoivent, en fonction du champ de leur compétence et de la nature du projet, copie de l'ensemble des documents transmis par le maître d'ouvrage délégué au maître de l'ouvrage public.

Chapitre IV : MODALITES DE RECEPTION - ACHEVEMENT DE LA MISSION - REMUNERATION

Article 44 :
La réception est l'acte par lequel le maître d'ouvrage public ou le maître d'ouvrage délégué déclare accepter l'ouvrage ou l'étude, avec ou sans réserves. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente soit à l'amiable, soit judiciairement.

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 nationale des marchés publics en vigueur et les cahiers des charges.

En ce qui concerne les études, l'acceptation du rapport final vaut réception définitive.

Article 45 :
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 immédiat 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 décider, 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 doit faire 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 doit faire mention des réserves de réception levées ou restant à lever à la date du constat.

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 vise à faire exécuter les travaux concernés par d'autres entrepreneurs, le titulaire du marché a le droit de suivre l'exécution des travaux mis à disposition.

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.

Article 46 :
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 dans le présent article.

Le quitus est délivré à la demande du maître d'ouvrage délégué, après exécution complète de ses missions et notamment 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 (02) 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 47 :

La convention de maîtrise d'ouvrage déléguée peut être résiliée dans les hypothèses suivantes:

- 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.

Sauf dans l'hypothèse visée au troisième alinéa du présent article, la résiliation ne peut prendre effet qu'un (01) mois après la date de notification de la décision de résiliation et le maître d'ouvrage délégué est rémunéré de 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 doit prendre pour assurer la conservation et la sécurité des prestations et travaux exécutés. Il indique enfin le délai dans lequel le maître d'ouvrage délégué doit remettre l'ensemble des dossiers au maître d'ouvrage public.

Article 48 :

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 49 :

La convention de maîtrise d'ouvrage déléguée détermine le montant des avances qui peuvent être consenties au maître d'ouvrage délégué. Elles ne sauraient être supérieures à trente pour cent (30%) 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 des paiements effectués certifiés par son mandant.

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; toutefois, un délai plus long peut être fixé pour le paiement du solde de certaines catégories de marchés.

Le dépassement du délai de paiement ouvre sans autre formalité et de plein droit pour le maître d'ouvrage délégué au paiement d'intérêts moratoires à compter du jour suivant l'expiration du délai à un taux fixé par le Ministre chargé des Finances de l'Etat membre dans lequel le marché est exécuté, et qui ne pourra en aucun cas être inférieur au taux de l'intérêt légal de la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO) augmenté de un point.

Chapitre V : GARANTIES -ASSURANCES - SANCTIONS

Article 50 :
A l'exception des directions et services techniques visés à l'article 30 de la présente Directive, le maître d'ouvrage délégué est tenu de fournir une caution ou garantie bancaire dont la forme et les modalités de constitution doivent être conformes avec les dispositions du Traité de l' Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) et de l'Acte Uniforme du 17 avril 1997 portant organisation des sûretés ; cette caution couvre la totalité des fonds publics mis à la disposition du maître d'ouvrage délégué, y compris les avances sur ses honoraires.

Article 51 :
Le maître d'ouvrage délégué n'est tenu envers le maître d'ouvrage public que de la bonne exécution des prestations dont il a été personnellement chargé, conformément à la convention de maîtrise d'ouvrage déléguée.

Le maître d'ouvrage public doit exiger 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 directions administratives et techniques visés à l'article 30 de la présente Directive, 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 doit pouvoir justifier 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.

Article 52 :

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 périodiques visés à l'article 41 de la présente Directive 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;

- à l'acte d'un tiers au contrat de maîtrise d'ouvrage déléguée.

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 cahiers des charges et aux textes nationaux des marchés publics en vigueur.

Article 53 :

Sans préjudice de la mise en œuvre de leurs responsabilités civiles, administratives ou pénales, toutes personnes physiques ou morales qui à l'occasion des procédures de sélection d'un maître d'ouvrage délégué ou qui à l'occasion de l'exécution de leur mission de maîtrise d'ouvrage déléguée, contreviennent aux dispositions de la présente Directive sont passibles des sanctions prévues par les réglementations nationales en la matière, après avis de l'organe national de régulation.

TITRE : III : DISPOSITIONS DIVERSES ET FINALES

Article 54 :
Les conventions de maîtrise d'ouvrage déléguée conclues avant l'entrée en vigueur de la présente Directive 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.

Les maîtres d'ouvrage délégués sont tenus, sous peine d'irrégularité, de procéder à la régularisation de leur situation conformément aux dispositions communautaires et nationales relatives à l'obtention de l'agrément, dans un délai de trois (03) ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente Directive.

Article 55 :
Dans un délai de deux (02) ans à compter de la date de mise en vigueur de la présente Directive, les Etats membres prennent les dispositions législatives, réglementaires et administratives pour se conformer à celle-ci. Ils en informent immédiatement la Commission.

Les Etats membres communiquent à la Commission le texte des dispositions de droit interne déjà adoptées ou qu'ils adoptent dans les matières régies par la présente Directive.

Lorsque les Etats membres adoptent de nouvelles dispositions en application de la présente Directive, celles-ci contiennent une référence à ladite Directive.

Lorsque les Etats membres adoptent des dispositions complémentaires à celles visées par la présente Directive, ces dispositions ne peuvent contredire celles de la présente Directive.

La Commission de l'UEMOA est chargée du suivi de l'application de la présente Directive.

Article 56 :
La présente Directive qui entre en vigueur à compter de sa date de signature, sera publiée au Bulletin Officiel de l'Union.

Fait à Dakar, le 28 juin 2014
Pour le Conseil des Ministres, Le Président,

GILLES BAILLET

UNION ECONOMIQUE ET MONETAIRE OUEST AFRICAINE

Le Conseil des Ministres

DIRECTIVE N°04/2005/CM/UEMOA PORTANT PROCÉDURES DE PASSATION, D'EXÉCUTION ET DE RÈGLEMENT DES MARCHÉS PUBLICS ET DES DÉLÉGATIONS DE SERVICES PUBLIC DANS L'UEMOA

LE CONSEIL DES MINISTRES DE L'UNION ECONOMIQUE ET MONETAIRE OUEST AFRICAINE (UEMOA)

VU le Traité de l'UEMOA, notamment en ses articles 16, 20, 21, 42 à 45, 60, 61 et 67;

VU les Déclarations de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement du 28 janvier et du 8 décembre 1999 ;

VU la Directive N° 02/2000/CM/UEMOA du 29 juin 2000 portant adoption du Code de transparence dans la gestion des finances pub liques au sein de l'UEMOA ;

VU la Décision N° 01/2000/CM/UEMOA du 29 juin 2000 portant adoption du document de conception du projet de réforme des marchés publics des Etats membres de l'UEMOA ;

CONSIDERANT que la stabilité macroéconomique et une croissance durable sont soutenues, notamment, par la bonne gestion des affaires publiques ;

CONSIDERANT que l'accélération du processus de mondialisation caractérisée par une mobilité croissante des capitaux à la recherche de rentabilité et de sécurité exige de la part des Etats, la mise en œuvre de politiques et de procédures financières crédibles et transparentes ;

CONSIDERANT la nécessité de réformer les systèmes de passation des marchés publics et des délégations de service public

des Etats membres de l'UEMOA, en vue, notamment, d'en accroître la transparence et l'efficacité ;

CONSIDERANT que toute réglementation en matière de marchés publics doit concourir à la réalisation des objectifs visant à mettre en œuvre une déconcentration et une décentralisation performantes, améliorer la productivité de la dépense publique, encourager la professionnalisation des acteurs de la commande publique, renforcer l'efficacité de la lutte contre la corruption, promouvoir les petites et moyennes entreprises, favoriser les échanges intra- communautaires, développer la convergence économique à travers le développement des marchés publics et garantir des voies de recours efficaces ;

CONSIDERANT que les procédures de passation des marchés et délégations de service public conclus dans les Etats membres doivent respecter les principes de libre accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats, de reconnaissance mutuelle, de non discrimination et de transparence, et ce à travers la rationalité, la modernité et la traçabilité des procédures de passation de marchés publics et délégations de service public ;

CONSIDERANT que l'hétérogénéité des règles de passation des marchés publics et delegations de service public au sein de l'Union est préjudiciable au processus d'intégration et qu'il convient de les harmoniser ;

CONSIDERANT que le processus d'harmonisation des législations et des réglementations des Etats membres nécessite l'édiction de règles communes en matière de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et de passation des délégations de service public ;

Sur proposition de la Commission ;

Après avis en date du 03 décembre 2005, du Comité des Experts statutaire ;

ADOPTE LA DIRECTIVE DONT LA TENEUR SUIT :

TITRE I : DISPOSITIONS GENERALES

Chapitre préliminaire

Article 1er : Des définitions

Aux fins de la présente Directive, on entend par :

- Accord-cadre : L'accord conclu entre une ou plusieurs autorités contractantes ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées.

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

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

- Autorité contractante : La personne morale de droit public ou de droit privé visée aux articles 4 et 5 de la présente Directive, signataire d'un marché public, tel que défini dans le présent article.

- Autorité délégante : L'autorité contractante ci-dessus définie, cocontractante d'une convention de délégation de service public.

- Candidat : La personne physique ou morale qui manifeste un intérêt à participer ou qui est retenue par une autorité contractante pour participer à une procédure de passation de marchés.

- Candidature : 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.

- Concession de service public : Le mode de gestion d'un service public dans le cadre duquel un opérateur privé ou public, le concessionnaire, est sélectionné conformément aux dispositions de la présente Directive . Elle se caractérise par le mode de rémunération de l'opérateur à qui est reconnu le droit d'exploiter l'ouvrage à titre onéreux pendant une d urée déterminée.

- Délégataire : La personne morale de droit privé ou de droit public signataire d'une convention de délégation de service public et à laquelle l'autorité délégante confie, conformément aux dispositions de la présente Directive, l'exploitation d'un service public avec ou sans prestations complémentaires.

- Délégation de service public : Le contrat par lequel une des personnes morales de droit public ou de droit privé visées aux articles 4 et 5 de la présente Directive 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. Au sens de la présente Directive, les délégations de services publics comprennent les régies intéressées, les affermages, (l'opération de réseau) ainsi que les concessions de service public, qu'elles incluent ou non l'exécution d'un ouvrage.

- Entreprise communautaire : L'entreprise dont le siège social est situé dans un Etat membre de l'UEMOA.

- Maître d'ouvrage : La personne morale de droit public ou de droit privé visée aux articles 4 et 5 de la présente Directive qui est le propriétaire final de l'ouvrage ou de l'équipement technique, objet du marché.

- Maître d'ouvrage délégué : La personne morale de droit public ou de droit privé qui est le délégataire du maître d'ouvrage dans l'exécution de ses missions.

- Marché public : Le contrat écrit conclu à titre onéreux par une autorité contractante pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services au sens de la présente Directive.

- 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 services : Le marché qui n'est ni un marché de travaux ni un marché de fournitures. Il comprend également le marché de prestations intellectuelles, c'est-à-dire le marché de services dont l'élément prédominant n'est pas physiquement quantifiable.

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

- Marché public de type mixte : Le marché relevant d'une des trois catégories mentionnées ci-dessus qui peut comporter, à titre accessoire, des éléments relevant d'une autre catégorie. Les procédures de passation et d'exécution des marchés publics devront prendre compte les spécificités applicables pour chaque type d'acquisition.

- 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.

- Organisme de droit public : l'organisme,

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

  b) doté de la personnalité juridique, et

  c) 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 rénovation, tel 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.

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

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

- Soumissionnaire : La personne physique ou morale qui participe à un appel d'offres en soumettant un acte d'engagement et les éléments constitutifs de son offre.

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

- Titulaire : La personne physique ou morale, attributaire, dont le marché conclu avec l'autorité contractante, conformément à la présente Directive, a été approuvé.

Article 2 : Des principes

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

- L'économie et l'efficacité du processus d'acquisition ;
- Le libre accès à la commande publique ;
- L'égalité de traitement des candidats, la reconnaissance mutuelle ;
- La transparence des procédures, et ce à travers la rationalité, la modernité et la traçabilité des procédures.

Sous réserves des dispositions visées à l'article 62 de la présente Directive, les Etats membres s'engagent à interdire toute mesure ou disposition fondée sur la nationalité des candidats de nature à constituer une discrimination à l'encontre des ressortissants des Etats membres de l'UEMOA.

Les États membres s'engagent à ce que la participation d'un soumissionnaire qui est un organisme de droit public à une procédure de passation de marché public ne cause pas de distorsion de concurrence vis-à-vis de soumissionnaires privés.

Chapitre 1 : Le champ d'application de la Directive

Article 3 : De l'objet de la présente Directive

La présente Directive s'applique aux procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et aux procédures de passation des délégations de service public, au sein de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine, mises en oeuvre par les autorités contractantes visées en ses articles 4 et 5 ci-dessous.

Article 4 : Des autorités contractantes personnes morales de droit public

Les dispositions de la présente Directive s'appliquent aux marchés publics et délégations de service public conclus par l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics, les agences et organismes, personnes morales de droit public bénéficiant du concours financier ou de la garantie de l'Etat, les sociétés d'Etat, les sociétés à participation financière publique majoritaire et les associations formées par une ou plusieurs de ces personnes morales de droit public.

Article 5 : Des autorités contractantes personnes morales de droit privé

Les dispositions de la présente Directive s'appliquent :

a) aux marchés et délégations de service public passés par les personnes morales de droit privé agissant pour le compte de l'Etat, d'une collectivité territoriale, d'une personne morale de droit public, d'une société d'Etat, d'une société à participation financière publique majoritaire, ou d'une association formée par une ou plusieurs de ces personnes morales de droit public ;

b) aux marchés et délégations de service public passés par des personnes de droit privé, ou des sociétés d'économie mixte, lorsque ces marchés bénéficient du concours financier ou de la garantie de l'Etat ou d'une des personnes morales de droit public mentionnées à l'article 4 de la présente Directive.

Article 6 : Des personnes morales bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs

Lorsqu'une autorité contractante octroie à une autre entité des droits spéciaux ou exclusifs d'exercer une activité de service public, l'acte par lequel ce droit est octroyé prévoit que l'entité concernée doit, pour les marchés publics qu'elle passe avec des tiers dans le cadre de cette activité, respecter les dispositions de la présente Directive.

Article 7 : De la coordination, du groupement de commandes et des centrales d'achat

Les dispositions de la présente Directive s'appliquent aux marchés passés dans le cadre d'une coordination ou d'un groupement de commandes, ou par une centrale d'achat qui acquiert des fournitures et /ou des services destinés à des autorités contractantes, ou conclut des accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services destinés à des autorités contractantes.

Article 8 : Des marchés sur financement extérieur

Les marchés financés par des ressources extérieures sont soumis aux dispositions de la présente Directive, dans la mesure où elles ne sont pas contraires aux dispositions des accords de financement.

Article 9 : Des exclusions

La présente Directive ne s'applique pas aux marchés de travaux, de fournitures et de services, lorsqu'ils concernent des besoins de défense et de sécurité nationales exigeant le secret ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat est incompatible a vec des mesures de publicité.

Article 10 : Du seuil d'application

La présente Directive s'applique aux marchés publics qui n'en sont pas exclus en vertu de l'article 9 et dont la valeur estimée hors taxes est égale ou supérieure aux seuils nationaux de passation des marchés tels que définis par les réglementations nationales applicables des Etats membres.

Article 11 : De l'évaluation du seuil

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

- En ce qui concerne les travaux, est prise en compte la valeur globale des travaux se rapportant à une opération de travaux 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 limités, un ensemble de travaux caractérisé par son unité fonctionnelle, technique, économique ou comptable. La délimitation d'une catégorie homogène de travaux ne doit pas avoir pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu de la présente Directive ;

- En ce qui concerne les fournitures et les services, est prise en compte la valeur totale des four nitures ou des services qui

peuvent être considérés comme homogènes soit, en raison de leurs caractéristiques propres, soit, parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle. La délimitation d'une catégorie homogène de fournitures ou de services ne doit pas avoir pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu de la présente Directive ;

- 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 volume de travaux ou de 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. La procédure de passation de chaque lot est celle qui s'applique au marché pris dans son ensemble.

Chapitre 2 : Les personnes chargées de la passation

Section 1 : Les autorités contractantes

Article 12 : De la personne responsable du marché

L'autorité contractante peut mandater une personne responsable du marché chargée de mettre en œuvre les procédures de passation et d'exécution des marchés et délégations de service public.

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

La personne responsable du marché peut s'adjoindre les services d'une entité chargée de la planification et de la préparation du dossier et de la procédure d'appel d'offres.

Section 2 : La Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres

Article 13 : Des fonctions de la Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres

Une Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres, dont la composition et le fonctionnement sont définis par les réglementations nationales des Etats membres, dans le respect

des principes de la présente Directive, est constituée par l'autorité contractante.

La Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres est chargée de l'ouverture des plis et de la désignation du ou des attributaires provisoires.

Article 14 : Des membres de la Commission

La Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres présente toutes les garanties de professionnalisme et d'indépendance. Elle peut avoir recours à toute expertise qu'elle jugera nécessaire. Des personnes qualifiées peuvent être désignées par l'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics en qualité d'observateurs pour contrôler les opérations d'ouverture et d'évaluation.

Les membres de la Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres et toutes personnes participant à ses séances sont tenus au principe de confidentialité des débats. Aucun membre de la Commission ne peut être poursuivi sur le plan disciplinaire pour les propos tenus et les votes émis au cours des réunions.

Section 3 : Les autorités d'approbation

Article 15 : De l'approbation

L'acte d'approbation est la formalité administrative obligatoire matérialisée par la signature de l'autorité compétente qui a pour effet de valider le projet de contrat.

Article 16 : Des fonctions des autorités d'approbation

Les marchés publics, selon la qualité de l'autorité contractante, sont transmis à une autorité approbatrice, centrale ou déconcentrée, obligatoirement distincte de l'autorité signataire, et qui a pour fonction d'en assurer l'approbation, conformément aux dispositions de l'article 68 de la présente Directive.

Chapitre 3 : Les candidats et soumissionnaires

Section 1 : Des règles relatives à la participation des candidats et soumissionnaires

Article 17 : Du conflit d'intérêt

Ne sont pas admises à participer aux procédures de passation de marchés et délégations de service public, en raison des règles relatives au conflit d'intérêt :

- les entreprises dans el squelles les membres de l'autorité contractante, de l'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics, la personne responsable du marché ou les membres de la Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres possèdent des intérêts financiers ou personnels de nature à compromettre la transparence des procédures de passation des marchés publics ;

- les entreprises affiliées aux consultants ayant contribué à préparer tout ou partie des dossiers d'appel d'offres ou de consultation.

Article 18 : Des restrictions liées à la personne des candidats et soumissionnaires

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

a) qui sont en état de faillite personnelle, de cessation d'activités, de liquidation, de redressement judiciaire, ou dans toute situation analogue de même nature existant dans les législations et réglementations nationales ; Les dispositions ci-dessus ne s'appliquent pas aux personnes morales en état de redressement judiciaire autorisées à poursuivre leurs activités par une décision de justice ;

b) qui font l'objet d'une procédure de déclaration de faillite personnelle, de redressement judiciaire, sauf à avoir été autorisées à poursuivre leurs activités par une décision de justice, de liquidation, ou de toute autre procédure de même nature existant dans les législations et réglementations nationales ;

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

Les États membres précisent, conformément à leur droit national et dans le respect du droit communautaire, les conditions d'application du présent paragraphe.

Article 19 : Des règles applicables aux sous-traitants

Les restrictions à la participation des candidats visées aux articles 17 et 18 s'appliquent également aux sous-traitants.

Section 2 : Les capacités requises

Article 20 : De la définition des capacités requises

Tout candidat qui possède les capacités techniques et les capacités financières nécessaires à l'exécution d'un marché public ou d'une délégation de service public, ainsi que l'expérience de l'exécution de contrats analogues doit pouvoir participer aux procédures de passation de marchés et de délégations.

Article 21 : Des justifications des capacités techniques

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

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

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

Dans la définition des capacités techniques requises, les Etats membres s'engagent à ce que les autorités contractantes ne prennent aucune disposition discriminatoire, notamment celle visant à faire obstacle à l'accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique.

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

Article 22 : Des modalités de la certification des candidats

L'autorité contractante peut demander aux entreprises candidates de produire un certificat de qualification. Ce certificat est délivré, selon des critères objectifs et transparents, par l'organisme officiel de l'Etat membre responsable de la qualification des entreprises. Il est reconnu par les autorités des autres Etats membres.

Cet organisme comprend en nombre égal des représentants de l'Etat et des représentants des entreprises. La liste qu'il établit est publiée et constamment remise à jour et sujette au contrôle régulier de l'autorité compétente chargée de la régulation des marchés publics.

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

Article 23 : Des justifications des capacités financières

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

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

b) la présentation des bilans ou d'extraits des bilans, dans les cas où la publication des bilans est prescrite par la législation du pays où le soumissionnaire est établi ;

c) une déclaration concernant le chiffre d'affaires global et, le cas échéant, le chiffre d'affaires du domaine d'activités faisant l'objet du marché ou de la délégation, pour, au maximum, les trois derniers exercices en fonction de la date de création de l'entreprise ou du début d'activité du soumissionnaire, dans la mesure où les informations sur ces chiffres d'affaires sont disponibles ;

d) Les autorités contractantes précisent, dans l'avis de marché ou dans l'invitation à soumissionner, celles des références visées au paragraphe 1 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 financières requises, les Etats membres s'engagent à ce que les autorités contractantes ne prennent aucune disposition discriminatoire, notamment celle visant à faire obstacle à l'accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique.

Article 24 : De l'inexactitude et de la fausseté des mentions

L'inexactitude des mentions obérant les capacités techniques,

financières et les pièces administratives demandées dans le dossier d'appel d'offres ou leur fausseté est sanctionnée par le rejet de l'offre.

Section 3 : Les groupements et la sous-traitance

Article 25 : De la co-traitance et du groupement

Les entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services peuvent présenter leur candidature ou leur offre sous forme de groupement solidaire ou de groupement conjoint, sous réserve du respect des dispositions de l'article 88 du Traité de l'UEMOA relatif à la concurrence et de ses textes d'application.

Dans les deux formes de groupements, l'un des prestataires membres 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.

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

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

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

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

La forme juridique du groupement peut être imposée au stade de la pré qualification ou de la présentation de l'offre.

Dans ce cas, elle est mentionnée dans le dossier de pré qualification et dans le dossier d'appel d'offres et ne peut être modifiée.

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 plusieurs groupements.

Article 26 : De la sous-traitance

En matière de travaux et de services, 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 ;

- que cette possibilité soit prévue dans le dossier d'appel d'offres.

Le soumissionnaire a l'obligation d'indiquer dans son offre, la nature et le montant de la partie des prestations qu'il envisage de sous-traiter.

La sous-traitance de plus de quarante pour cent (40 %) de la valeur globale d'un marché est interdite.

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

Dans le cas d'un marché d'une collectivité locale ou de l'un de ses établissements publics, 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 de l'Etat membre dans lequel le marché est exécuté pourra bénéficier d'une marge de préférence qui ne pourra être supérieure à cinq pour cent (5 %), cumulable avec la préférence visée à l'article 62 de la présente Directive.

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

Si la législation nationale l'autorise, le sous-traitant du titulaire du marché qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées par l'autorité contractante est payé, à sa demande, directement par cette dernière pour la part dont il assure l'exécution.

TITRE II : PROCEDURES DE PASSATION

Chapitre 1 : les procédures de passation

Article 27 : Des plans prévisionnels

Les Etats membres veillent à ce que les autorités contractantes élaborent des plans prévisionnels annuels de passation des marchés publics sur le fondement de leur programme d'activité.

Ces plans dûment approuvés par les entités nationales compétentes doivent être cohérents avec les crédits qui leur sont alloués. Ils sont révisables. Ils doivent être communiqués aux entités administratives nationales et communautaires chargées du contrôle des marchés publics qui en assurent la publicité.

Les marchés passés par les autorités contractantes doivent avoir été préalablement inscrits dans ces plans prévisionnels ou révisés, à peine de nullité, sous réserve de l'appréciation de l'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics.

Tout morcellement de commandes, en violation du plan annuel de passation des marchés publics, caractérise un fractionnement, constitutif d'une pratique frauduleuse.

Article 28 : Des modes de passation des marchés

Sous réserve des dispositions de l'alinéa suivant, les marchés peuvent, à l'exclusion de toute autre procédure, être passés, soit, sur appel d'offres, soit, par entente directe, conformément aux dispositions des articles 29 à 38 de la présente Directive.

L'appel d'offres ouvert est la règle; le recours à tout autre mode de passation doit être exceptionnel, justifié par l'autorité contractante et être autorisé au préalable par l'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics.

Les marchés de prestations intellectuelles sont passés après consultation et remise de propositions, conformément aux dispositions de l'article 34 de la présente Directive.

Les autorités contractantes peuvent avoir recours, en dessous des seuils nationaux de passation de marchés, à des procédures de consultation d'entrepreneurs, de fournisseurs, de prestataires de services, ou de sollicitation de prix à condition que les procédures mises en œuvre respectent les principes posés à l'article 2 de la

présente Directive.

Article 29 : De l'appel d'offres

L'appel d'offres est la procédure par laquelle l'autorité contractante choisit l'offre conforme aux spécifications techniques, évaluée la moins disante, et dont le soumissionnaire satisfait aux critères de qualification.

Cette procédure se conclue 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 exprimés en termes monétaires.

L'appel d'offres peut être ouvert ou restreint.

Article 30 : De l'appel d'offres ouvert

L'appel d'offres est dit ouvert lorsque tout candidat, qui n'est visé par les restrictions visées aux articles 17 et 18 de la présente Directive, peut soumettre une demande de pré qualification ou une offre.

Article 31 : De l'appel d'offres ouvert précédé de pré qualification

Lorsque les travaux à réaliser, les équipements à livrer et les services à fournir revêtent un caractère complexe et/ou exigent une technicité particulière, l'appel d'offres ouvert est précédé d'une pré qualification. 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'invitation à soumissionner.

Article 32 : De l'appel d'offres restreint

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 doit assurer une concurrence réelle. Il est ensuite procédé comme en matière d'appel d'offres ouvert.

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

Le recours à la procédure de l'appel d'offres restreint doit être motivé et soumis à l'autorisation préalable de l'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics.

Article 33 : De l'appel d'offres en deux étapes

L'appel d'offres ouvert est dit en deux étapes lorsque les soumissionnaires sont d'abord invités à remettre des propositions techniques, sans indication de prix, sur la base de principes généraux de conception ou de normes de performance, et sous réserve de précisions et d'ajustements ultérieurs d'ordre technique et/ou financiers, intervenant dans le cadre de discussions menées avec l'autorité contractante.

A la suite de l'évaluation par l'autorité contractante des offres au titre de la première étape, les soumissionnaires qui satisfont au minimum acceptable des critères de qualification et qui ont soumis une offre techniquement conforme sont invités à participer à une seconde étape au cours de laquelle ils présentent des propositions techniques définitives assorties de prix, sur la base du dossier d'appel d'offres préalablement révisé par l'autorité contractante.

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

Il ne peut être recouru à la procédure de l'appel d'offres en deux étapes que :

a) dans le cas d'un marché d'une grande complexité ; ou

b) dans le cas d'un marché qui doit être attribué sur la base de critères de performance et non de spécifications techniques détaillées.

Le recours à la procédure de l'appel d'offres en deux étapes doit être motivé et soumis à l'autorisation préalable de l'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics.

Article 34 : Des procédures spécifiques au marché de prestations intellectuelles

Le marché de prestations intellectuelles est relatif aux activités qui ont pour objet des prestations à caractère principalement intellectuel, dont l'élément prédominant n'est pas physiquement quantifiable; il inclut les services d'assistance informatique et de maîtrise d'ouvrage déléguée.

Il est attribué après 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.

Le dossier de consultation 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 et services qui résulteraient des prestations qui font l'objet de l'invitation.

La soumission des propositions s'effectue sous la forme d'une enveloppe unique, contenant deux enveloppes distinctes et cachetées comportant respectivement l'offre technique et l'offre financière.

L'ouverture des offres s'effectue en deux temps. Dans un premier temps, les offres techniques sont ouvertes et évaluées conformément aux critères définis ci-après. Dans un deuxième temps, seuls les soumissionnaires ayant présenté des offres techniquement qualifiées et conformes voient leurs offres financières ouvertes. Les autres offres financières sont retournées, sans être ouvertes, aux soumissionnaires non qualifiés.

L'ouverture des offres financières est publique et les soumissionnaires qualifiés sont invités à participer.

La sélection s'effectue, par référence à une qualification minimum requise, soit,

- sur la base de la qualité technique et du montant de la proposition, soit,
- sur la base d'un budget prédéterminé dont le consultant doit proposer la meilleure utilisation possible, soit,
- sur la base de la meilleure proposition financière soumise par les candidats ayant obtenu une notation technique minimum, soit,
- dans les cas où les prestations sont d'une complexité exceptionnelle ou d'un impact considérable ou bien encore lorsqu'elles donneraient lieu à des propositions difficilement comparables, exclusivement sur la base de la qualité technique de sa proposition.

Le marché peut faire l'objet de négociations avec le candidat dont la proposition est retenue. Ces négociations ne peuvent être conduites avec plus d'un candidat à la fois. Dans tous les cas, lorsque le prix a été un critère de sélection, ces négociations ne peuvent porter sur les prix unitaires proposés. Une fois ces négociations conclues, les autres soumissionnaires sont informés du rejet de leur proposition.

Lorsque les prestations le requièrent, la sélection d'un consultant, à

raison de sa qualification unique ou de la nécessité de continuer avec le même prestataire, peut intervenir par entente directe.

Dans ce cas, le marché ne peut être passé qu'avec des consultants qui acceptent de se soumettre au contrôle des prix spécifiques pendant l'exécution des prestations.

Article 35 : Des procédures applicables en matière de maîtrise d'ouvrage déléguée

Les dispositions de l'article 34 de la présente Directive sont applicables à l'ensemble des marchés conclus dans le cadre de la maîtrise d'ouvrage déléguée. Les procédures d'attribution de ces marchés doivent permettre d'assurer leur mise en concurrence effective.

Article 36 : De la procédure applicable au marché à commandes

Les dispositions des articles 29 à 32 de la présente Directive sont applicables à la passation du marché à commandes qui a pour objet de permettre à l'autorité contractante de couvrir ses besoins courants annuels de fournitures dont il n'est pas possible, au début de l'année, de prévoir l'importance exacte, ou bien qui excèdent les possibilités de stockage.

Le marché à commandes, dont la durée ne saurait excéder une 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.

Leur attribution doit se faire sur la base des quantités nécessaires prévues à l'année initiale de la conclusion du marché.

Le renouvellement du marché à commandes est soumis à l'autorisation de l'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics.

Article 37 : De la procédure applicable au marché de clientèle

Les dispositions des articles 29 à 32 de la présente Directive 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 une fois, l'exécution de tout ou partie de certaines catégories de prestations de services, définies par la réglementation nationale, 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 administrative chargée du contrôle des marchés publics.

Article 38 : Du recours au marché par entente directe

Le marché est passé par entente directe lorsque l'autorité contractante engage, sans formalité, les discussions qui lui paraissent utiles, avec un entrepreneur, un fournisseur, ou un prestataire de services.

Le recours à la procédure par entente directe doit être motivé et soumis à l'autorisation préalable de l'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics.

Le marché est passé par entente directe dans les cas suivants :

- 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, artistiques ;

- dans le cas d'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 ;

- dans le cas d'urgence impérieuse motivée par des circonstances imprévisibles ou de force majeure ne permettant pas de respecter les délais prévus dans les procédures d'appel d'offres, nécessitant une intervention immédiate, et lorsque l'autorité contractante n'a pas pu prévoir les circonstances qui sont à l'origine de l'urgence.

Le marché par entente directe ne peut être passé qu'avec des entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services qui acceptent de se soumettre à un contrôle des prix spécifiques durant l'exécution des prestations.

Le marché précise les obligations comptables auxquelles le titulaire du marché sera soumis, et notamment l'obligation de présenter 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.

Chapitre 2 : La forme et la publication de la commande

Section 1 : Les règles communes en matière de publicité

Article 39 : Des avis indicatifs

Les entités administratives chargées du contrôle des marchés publics font connaître au moyen d'un avis indicatif, les caractéristiques essentielles des marchés de travaux, fournitures et services qu'elles entendent passer dans l'année et dont les montants égalent ou dépassent les seuils communautaires.

La Commission de l'UEMOA définira avec les Etats membres les supports de communication appropriés ainsi que le contenu et les modalités de publication de ces avis au sein de l'UEMOA.

Les autorités contractantes restent libres de ne pas donner suite aux projets d'achat public mentionnés dans l'avis indicatif.

Article 40 : Du seuil communautaire de publication

La Commission de l'UEMOA définira en concertation avec les Etats membres, un seuil communautaire de publication pour les marchés de travaux, de fournitures et de services, et pour les délégations de service public.

Article 41 : De l'avis communautaire

Sous réserve de la détermination du seuil communautaire de publication, la Commission de l'UEMOA publie les avis de marchés ou de délégations avec appel d'offres douze (12) jours ouvrables au plus tard après leur réception par la Commission. En cas d'urgence, ce délai est réduit à cinq (5) jours ouvrables.

Le contenu, le mode de communication et les modalités de publication des avis communautaires fera l'objet d'une Décision de la Commission.

La publication des avis, en application des dispositions des réglementations nationales, ne peut intervenir avant la publication effectuée par la Commission de l'UEMOA.

Toutefois, à défaut de publication par la Commission de l'UEMOA dans les délais impartis par la présente Directive, l'autorité contractante nationale peut procéder à la publication.

Article 42 : Des avis nationaux de publication

Les marchés publics par appel d'offres, dont le montant est supérieur ou égal au seuil visé à l'article 10 de la présente Directive

doivent obligatoirement faire l'objet d'un avis d'appel à la concurrence porté à la connaissance du public par une insertion faite, dans les mêmes termes, dans une publication nationale et/ou internationale et sous format électronique, selon le document-modèle communautaire qui en fixera les mentions obligatoires. Cette obligation concerne également les avis de pré qualification.

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

Article 43 : De la dématérialisation

La dématérialisation est définie comme étant la création, l'échange, l'envoi, la réception ou la conservation d'informations ou de documents par des moyens électroniques ou optiques, ou des moyens comparables, notamment, mais non exclusivement, l'échange de données informatisées (EDI) ou la messagerie électronique.

Les échanges d'informations intervenant en application de la présente Directive peuvent faire l'objet d'une transmission par moyen électronique dans les conditions ci-dessous. 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 d'offres et de consultation peuvent être mis à la disposition des candidats par moyen électronique dans les conditions fixées par les législations nationales, 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, 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 les réglementations nationales.

Les dispositions de la présente Directive 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 assurer que l'intégrité des données et la confidentialité des offres et des demandes de participation soient préservées et que les autorités contractantes ne prennent connaissance du contenu des offres et des demandes de participation qu'à l'expiration du délai prévu pour la présentation de celles-ci.

La Commission définira, en relation avec les Etats membres, les modalités de mise en œuvre des dispositions du présent article.

Section 2 : Le dossier d'appel d'offres

Article 44 : De la détermination des besoins

La nature et l'étendue des besoins sont déterminées avec précision par les autorités contractantes avant tout appel à la concurrence ou toute procédure de négociation par entente directe. Le marché public ou la délégation de service public conclu par l'autorité contractante doit avoir pour objet exclusif de répondre à ces besoins.

Ce choix ne doit pas avoir pour effet de soustraire des marchés ou des délégations aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu de la présente Directive.

Le lancement d'une procédure de passation d'un marché public doit se conformer aux Directives de l'UEMOA en matière de finances publiques. Il est subordonné à l'existence de crédits budgétaires suffisants et au respect des règles organisant les dépenses des organismes publics.

Article 45 : Du dossier d'appel d'offres

Sous réserve des dispositions de l'article 34 de la présente Directive, le dossier d'appel d'offres comprend notamment le règlement d'appel d'offres, l'acte d'engagement, et les cahiers des clauses administratives conformes aux dossiers-type communautaires.

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

Les modifications du dossier d'appel d'offres, à l'exception de celles affectant les dispositions particulières du règlement de l'appel d'offres et du cahier des clauses administratives, doivent préalablement être soumises pour avis à l'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics.

Un procès-verbal de toutes modifications approuvées au dossier d'appel d'offres est dressé.

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

Article 46 : Du dossier de pré-qualification

Le dossier de pré-qualification contient les renseignements relatifs aux travaux, fournitures 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 analogues, les effectifs, les installations et le matériel dont les candidats disposent pour exécuter le marché et leur situation financière.

Article 47 : De l'allotissement

Lorsque l'allotissement est susceptible de présenter des avantages financiers ou techniques, les travaux, fournitures ou services sont répartis en lots pouvant donner lieu chacun à un marché distinct.

Le dossier d'appel d'offres fixe le nombre, la nature et l'importance des lots, ainsi que les conditions imposées aux candidats pour souscrire à un ou plusieurs lots et les modalités de leur attribution et indique que la Commission d'évaluation des offres attribuera les marchés sur la base de la combinaison des lots évaluée la moins disante par l'autorité contractante.

Si, dans le cadre d'un appel d'offres, un ou plusieurs lots ne sont pas attribués, l'autorité contractante a la faculté d'entamer de nouvelles procédures d'appel à la concurrence pour les lots non attribués en modifiant, s'il y a lieu, la consistance de ces lots.

Article 48 : Des spécifications techniques

Les travaux, fournitures 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 ou communautaires, ou à défaut par référence à des normes ou agréments techniques ou spécifications internationaux.

Il ne peut être dérogé à ces règles que :

a) si les normes, les agréments techniques ou les spécifications techniques nationaux, communautaires 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 ;

b) si ces normes, ces agréments techniques ou ces spécifications techniques nationaux, communautaires 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 ;

c) 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.

A moins que de telles spécifications ne soient justifiées par l'objet du marché ou de la délégation, les États membres s'interdisent l'introduction dans les clauses contractuelles propres à un marché ou à une délégation déterminé, de 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. 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.

Ces normes, agréments et spécifications, ainsi que le recours à la procédure dérogatoire ci-dessus visée, doivent être expressément mentionnés dans les cahiers des clauses techniques. Les informations sur la procédure dérogatoire sont communiquées sur sa demande à la Commission de l'UEMOA.

Article 49 : De la langue de la procédure

Les avis d'appel d'offres ou d'invitation à soumissionner sont publiés in extenso dans une langue officielle de l'UEMOA, le texte publié dans cette langue étant le seul faisant foi.

Les offres sont soumises dans la langue indiquée dans l'avis et le dossier d'appel d'offres.

Article 50 : De la confidentialité

Sans préjudice des dispositions de la présente Directive, notamment celles relatives aux obligations en matière de publicité sur les marchés attribués et d'information des candidats et des soumissionnaires, et, conformément au droit national auquel est soumise l'autorité contractante, cette dernière 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.

Article 51 : De l'annulation de la procédure d'appel d'offres

Si l'autorité contractante décide que la procédure d'appel d'offres soit annulée, elle en fait la demande motivée à l'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics. Les désaccords éve ntuels seront tranchés conformément aux dispositions réglementaires communautaires en vigueur en matière de contrôle et de régulation des marchés publics et des délégations de service public.

L'autorité contractante communique la décision d'annulation et ses motifs aux soumissionnaires.

Dans le cas des avis ayant fait l'objet d'une publication au niveau communautaire, l'organe de contrôle informe la Commission de l'UEMOA de la décision d'annulation de la procédure d'appel d'offres.

Dans ce cas, les soumissionnaires ayant déjà remis leurs offres sont déliés de tout engagement, et leurs cautions libérées.

Chapitre 3 : Les délais de réception des offres

Article 52 : Du délai dans les procédures ouvertes et restreintes

Dans les procédures ouvertes et restreintes, le délai de réception des candidatures ou des offres ne peut être inférieur à trente (30) jours calendaires pour les marchés supérieurs aux seuils nationaux, et à quarante cinq (45) jours calendaires pour les marchés supérieurs au seuil communautaire, à compter de la publication de l'avis.

Lorsque les avis et le dossier d'appel d'offres sont préparés et envoyés par des moyens électroniques conformément au format et aux modalités de transmission qui seront définis par la Commission de l'UEMOA, en application des dispositions de la présente Directive, les délais de réception des offres dans les procédures ouvertes et

restreintes, peuvent être raccourcis de 7 jours calendaires.

Article 53 : Du délai en cas d'urgence

En cas d'urgence dûment motivée, ne nécessitant pas une intervention immédiate, les délais visés à l'article précédent peuvent être ramenés à quinze (15) jours calendaires pour les marchés supérieurs aux seuils nationaux et à trente (30) jours calendaires pour les marchés supérieurs au seuil communautaire. La décision de recourir à la procédure d'urgence doit être autorisée par l'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics.

Chapitre 4 : La présentation, l'ouverture et l'évaluation des offres

Section 1 : La présentation des offres

Article 54 : De la soumission

Les offres sont accompagnées d'un acte d'engagement du soumissionnaire qui doit être 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 55 : De la garantie de l'offre

Pour être admis à présenter une offre, les soumissionnaires des marchés passés par appel d'offres sont tenus de fournir une garantie d'offre lorsque la nature des prestations le requiert. Il n'est pas demandé de garantie d'offre pour les marchés de prestations intellectuelles.

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

Article 56 : De l'enveloppe contenant l'offre

Sous réserve des dispositions spécifiques applicables aux marchés de prestations intellectuelles visées à l'article 34 de la présente Directive, les offres du soumissionnaire doivent être contenues dans une seule enveloppe comprenant les renseignements relatifs à la candidature, et, séparément, l'offre technique et l'offre financière.

Cette enveloppe contenant l'offre du soumissionnaire comporte

exclusivement les mentions prévues par l'appel à la concurrence auquel l'offre se rapporte.

Section 2 : L'ouverture des plis

Article 57 : De l'ouverture des plis

Sous réserve des dispositions spécifiques applicables aux marchés de prestations intellectuelles visées à l'article 34 de la présente Directive, la séance d'ouverture des plis est publique.

Les plis sont ouverts par la Commission d'ouverture des plis à la date qui a été fixée pour le dépôt des offres.

Celle-ci dresse la liste des soumissionnaires en leur présence, examine les pièces justificatives produites et relève les offres des candidats qui ne sont pas recevables en application des articles 17 et 18 de la présente Directive, ou qui ne sont pas accompagnées des pièces à caractère éliminatoire mentionnées au dossier d'appel d'offres.

Sous réserve des dispositions spécifiques applicables aux marchés de prestations intellectuelles visées à l'article 34 de la présente Directive, la Commission d'ouverture des plis procède à la lecture à haute voix en un seul temps des offres techniques et financières, en relevant le nom de chaque soumissionnaire, ainsi que le montant de chaque offre et de chaque variante.

La Commission d'ouverture des plis dresse immédiatement un procès-verbal de la séance d'ouverture, auquel est jointe la liste signée des personnes présentes. Le procès-verbal est contresigné par tous les membres de la Commission et est publié.

Ce procès-verbal est remis par la suite à tous les soumissionnaires qui en font la demande. Il est établi conformément à un document modèle communautaire.

Article 58 : De l'insuffisance du nombre de soumissionnaires

Dans le cadre des procédures qui se caractérisent par une consultation restreinte de candidats, notamment dans le cas d'une pré-qualification, d'un appel d'offres restreint, et en matière de prestations intellectuelles, lorsque un minimum de trois plis n'a pas été remis aux date et heure limites de réception des offres, l'autorité contractante ouvre un nouveau délai qui ne peut être inférieur à quinze (15) jours ouvrables et qu'elle porte à la connaissance du public. A l'issue de ce nouveau délai, la Commission d'ouverture des plis peut procéder aux opérations de dépouillement, quel que soit le nombre d'offres reçues.

Section 3 : L'évaluation et attribution des marchés

Article 59 : De l'analyse et de l'évaluation des offres

Sous réserve des dispositions spécifiques applicables en matière de prestations intellectuelles visées à l'article 34 de la présente Directive, la Commission d'évaluation des offres procède, de manière strictement confidentielle, et dans le délai compatible avec le délai de validité des offres, à une analyse technique et financière et à un classement des offres suivant les critères édictés dans le dossier d'appel d'offres.

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

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

Article 60 : De l'appel d'offres infructueux

En l'absence d'offres ou si aucune des offres reçues n'est conforme au dossier d'appel d'offres, l'autorité contractante, sur l'avis motivé de la Commission d'évaluation des offres, déclare l'appel d'offres infructueux.

Il est alors procédé, soit, par nouvel appel d'offres soit, par consultation d'au moins trois entrepreneurs ou fournisseurs, et dans ce dernier cas, après autorisation préalable de l'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics.

Article 61 : Des critères d'évaluation

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

Ces critères d'évaluation, tels que les coûts d'utilisation, le prix, la rentabilité, la qualité, la valeur technique, le service après-vente et l'assistance technique, le délai d'exécution, le calendrier de paiement, sont objectifs, en rapport avec l'objet du marché, quantifiables et exprimés en termes monétaires. Si compte tenu de l'objet du marché, l'autorité contractante ne retient qu'un seul critère, celui-ci doit être le prix.

L'évaluation est effectuée conformément à un rapport-type communautaire d'évaluation et de comparaison des offres.

Article 62 : De la préférence communautaire

Lors de la passation d'un marché public ou d'une délégation de service public, une préférence doit être attribuée à l'offre présentée par une entreprise communautaire. Cette préférence communautaire remplace les préférences nationales existant dans les Etats membres. Elle doit être quantifiée sous forme de pourcentage du montant de l'offre. Un tel pourcentage ne peut en aucun cas excéder quinze (15) pour cent. La marge de préférence communautaire doit être prévue au dossier d'appel d'offres.

La Commission de l'UEMOA est chargée de prendre les mesures visant à déterminer les conditions et modalités d'application de la préférence communautaire, notamment par référence aux types d'acquisition concernée et à ses bénéficiaires.

Article 63 : De l'offre anormalement basse

Si une offre s'avère anormalement basse, l'autorité contractante ne peut la rejeter par décision motivée qu'après avoir demandé par écrit les précisions qu'elle juge opportunes et vérifié les justifications fournies.

Article 64 : De l'attribution du marché

Dès qu'elle a fait son choix, la Commission d'évaluation des offres dresse un procès verbal qui arrête sa décision et qui est signé séance tenante. Ce document est un procès-verbal d'attribution provisoire pour les marchés dont le montant est supérieur ou égal aux seuils nationaux.

Il mentionne :

- le ou les soumissionnaires retenus ;
- le nom des soumissionnaires exclus et les motifs de leur rejet, et le cas échéant les motifs de rejet des offres jugées anormalement basses ;
- les principales dispositions permettant l'établissement du ou des marchés et, en particulier, son objet, son prix, les délais, la part du marché que le soumissionnaire a l'intention de sous-traiter à des tiers et le cas échéant, les variantes prises en compte ;
- le nom de l'attributaire et le montant évalué de son offre ;
- et en ce qui concerne les procédures par appel d'offres restreint, par appel d'offres en deux étapes, et par entente directe, l'indication des circonstances qui justifient le recours à ces procédures ;

- et le cas échéant, les raisons pour lesquelles l'autorité contractante a renoncé à passer un marché.

Ce procès-verbal est établi selon un document-modèle communautaire et fait l'objet d'une publication, après validation, le cas échéant, par l'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics.

L'autorité contractante attribue le marché, dans le délai de validité des offres, défini dans le dossier d'appel d'offres, au soumissionnaire dont l'offre satisfait aux conditions visées à l'article 29 de la présente Directive.

Article 65 : De l'information des soumissionnaires
L'attribution est notifiée au soumissionnaire retenu. Les autres soumissionnaires sont informés du rejet de leur offre, et, le cas échéant, leur caution leur est restituée.

L'autorité contractante doit communiquer 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 d'attribution, dans un délai de cinq (5) jours ouvrables à compter de la réception de sa demande écrite.

Les autorités contractantes observent un délai minimum de quinze (15) jours après la publication visé à l'alinéa précédent, avant de procéder à la signature du marché et de le soumettre à l'approbation des autorités compétentes.

Dans ce délai, le soumissionnaire doit, à peine de forclusion, exercer les recours visés aux articles 11 et 12 de la Directive portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public.

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.

Chapitre 5 : La signature, l'approbation et l'entrée en vigueur du marché

Article 66 : De l'interdiction des négociations
Sauf dans le cadre des procédures par entente directe, de la procédure visée à l'article 34 de la présente Directive, aucune négociation n'a lieu entre l'autorité contractante et le soumissionnaire ou l'attributaire sur l'offre soumise.

Article 67 : De la signature du marché

Avant signature de tout marché, les services compétents des autorités contractantes doivent fournir à leurs co-contractants la preuve que le crédit est disponible et a été réservé.

L'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics a pour responsabilité de valider la procédure de sélection.

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

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

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

Article 68 : De l'approbation du marché

Les marchés publics, selon la qualité de l'autorité contractante, sont transmis par l'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics, à une autorité approbatrice, centrale ou déconcentrée, qui est obligatoirement distincte de l'autorité signataire.

Cette entité administrative a la responsabilité de faire approuver le marché dans le délai de validité des offres.

L'approbation du marché ne pourra être refusée que par une décision motivée, rendue dans les trente (30) jours calendaires de la transmission du dossier d'approbation et susceptible de recours devant l'autorité compétente chargée des recours non juridictionnels visée à l'article 12 de la Directive portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public, par toute partie au contrat.

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

Article 69 : De la notification du marché

Les marchés, après accomplissement des formalités d'enregistrement doivent être notifiés avant tout commencement d'exécution.

La notification consiste en un envoi du marché signé au titulaire,

dans les trois jours calendaires suivant la date de signature, par tout moyen permettant de donner date certaine. La date de notification est la date de reception du marché par le titulaire.

Article 70 : De l'entrée en vigueur du marché

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

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

Chapitre 6 : Le régime spécial de passation des délégations de service public

Article 71 : Des autorités délégantes

L'Etat et les collectivités territoriales peuvent conclure des conventions de délégation de service public en conformité avec les dispositions de la présente Directive, lorsqu'elles s'y rapporte nt, et avec celles visées au présent chapitre. La procédure de sélection du délégataire doit être préalablement validée par l'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics.

Article 72 : De la publicité

La passation de la convention de délégation de service public doit être précédée d'une publicité de nature à permettre une information la plus claire possible sur le projet considéré, selon les règles définies aux articles 40 à 42 de la présente Directive. Le délai de réception des soumissions est au minimum de quarante cinq (45) jours calendaires, à compter de la date de publication de l'avis.

Article 73 : De la pré-qualification des candidats

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 délégante 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.

Article 74 : De la sélection des offres

La sélection des offres doit être effectuée, suivant une procédure d'appel d'offres ouvert, ou en deux étapes, sous réserve des exceptions visées au présent article.

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 la pré qualification, elle procédera, par voie d'appel d'offres ouvert.

La sélection du délégataire peut également se faire en deux étapes. Les candidats 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 inviter, après avoir éventuellement révisé le cahier des charges initial, les soumissionnaires à présenter les propositions techniques assorties d'un prix.

L'autorité délégante peut également avoir recours à la procédure par entente directe selon les modalités définies à l'article 38 de la présente Directive, dans les cas suivants :

- lorsque, en cas d'extrême urgence, constatée par l'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics, 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 ;

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

Article 75 : Des négociations finales

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

Ces termes doivent garantir un cadre juridique, financier et comptable transparents dans l'intérêt des deux parties.

Article 76 : De l'attribution des conventions

L'attribution de la convention s'effectue sur la base de la combinaison optimale de différents critères d'évaluation prévus dans le dossier d'appel d'offres, tels que les spécifications et normes de performance prévues ou proposées, la qualité des services publics visant à assurer leur continuité, les tarifs imposés sur les usagers ou reversés

à l'Etat ou à la collectivité publique, le potentiel de développement socio-économique offert, le respect des normes environnementales, le coût, le montant et la rationalité du financement offert, toute autre recette que les équipements procureront à l'autorité délégante et la valeur de rétrocession des installations.

Article 77 : De la publication de l'avis d'attribution

L'autorité délégante publie un avis d'attribution de convention de délégation de service public. Cet avis doit désigner le délégataire et comporter un résumé des principales clauses de la convention de délégation.

Article 78 : Des entités de contrôle et des autorités d'approbation des délégations de service public

Les entités administratives de contrôle des marchés publics sont également compétentes pour contrôler les procédures de passation des délégations de service public selon les modalités déterminées au titre II de la présente Directive.

TITRE III : EXECUTION ET REGLEMENT DES MARCHES PUBLICS

Chapitre 1 : Les conditions du marché public

Article 79 : Des pièces constitutives du marché

Les marchés font l'objet d'un document unique qui comporte les pièces constitutives et les mentions obligatoires conformes au dossier-type communautaire.

Ils doivent être conclus et approuvés avant tout commencement d'exécution.

Article 80 : Du prix du marché

Les prix des marchés sont réputés couvrir toutes les dépenses qui sont la conséquence nécessaire et directe des travaux, fournitures ou services, et 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 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.

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

Les marchés ne sont conclus à prix ferme que lorsque l'évolution prévisible des conditions économiques n'expose ni le titulaire du marché, ni l'autorité contractante à des aléas importants. Le prix ferme est actualisable entre la date limite de remise des offres et la date de notification du marché.

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

Article 81 : De la garantie de bonne exécution

Les titulaires de marché sont tenus de fournir une garantie de bonne exécution lorsque la nature et le délai d'exécution du marché le requièrent.

Elle est fixée dans le cahier des charges et doit être en rapport avec l'objet du marché. Les titulaires de marché de prestations intellectuelles ne sont pas soumis à cette obligation.

Le montant de la garantie 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 est libérée dans le délai d'un 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, fournitures ou services.

Article 82 : Des autres formes de garanties

Lorsque le marché prévoit des avances, le titulaire d'un marché est tenu de fournir une garantie de restitution couvrant la totalité du montant des avances.

Lorsque le marché comporte un délai de garantie, une partie de chaque paiement peut être retenue par l'autorité contractante au titre de retenue de garantie pour couvrir l'obligation de parfait achèvement des travaux, fournitures et services. La part des paiements retenue par l'autorité contractante ne peut être supérieure à cinq pour cent (5 %) du monta nt des paiements. Elle est fixée dans le cahier des charges.

Article 83 : Du régime des garanties

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

Dans la définition des garanties requises, les Etats membres s'engagent à ce que les autorités contractantes ne prennent aucune disposition discriminatoire, notamment celle visant à faire obstacle à l'accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique.

Article 84 : Du nantissement des marchés publics

L'entrepreneur, fournisseur ou prestataire reçoit du représentant de l'autorité contractante ou toute autre autorité désignée à cet effet, un exemplaire original du marché revêtu d'une mention, dûment signé par lui, indiquant que cette pièce est délivrée en unique exemplaire en vue de permettre au titulaire de nantir le marché.

L'exemplaire unique doit être remis par l'organisme bénéficiaire au comptable assignataire en tant que pièce justificative pour le paiement.

Le nantissement ne peut être effectué qu'auprès d'un établissement ou d'un groupement bancaire, agréé par le Ministre chargé des Finances d'un Etat membre de l'UEMOA.

Les formalités de publicité prévues par la réglementation nationale en vigueur sur le nantissement du marché doivent dans tous les cas 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 du marché, le titulaire du marché envisage de confier à des sous-traitants bénéficiant du paiement direct l'exécution de prestations pour un montant supérieur à celui qui est indiqué dans le marché, il doit obtenir la modification de la formule de l'exemplaire unique du marché, figurant sur la copie de l'original.

Chapitre 2 : Le changement en cours d'exécution du marché

Article 85 : Des changements dans le volume des prestations

La passation d'un avenant est obligatoire dès qu'il y a un changement dans la masse des travaux, fournitures, ou prestations en application des conditions déterminées par les réglementations nationales et mentionnées dans les cahiers des charges.

Elle est soumise à l'autorisation de l'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics.

Lorsque l'augmentation de la masse des travaux dépasse d'un montant de trente pour cent (30%), le montant du marché calculé sur la base des prix initiaux, ou lorsqu'en cas d'avenants successifs, le montant du dernier avenant à conclure doit porter le total cumulé des avenants, au-delà de trente pour cent (30%) du montant du marché, il est passé un nouveau marché.

La passation du nouveau marché est soumise aux dispositions du Titre II de la présente Directive.

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

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

Article 86 : Du non respect des délais contractuels

En cas de dépassement des délais contractuels fixés par le marché, le titulaire du marché est passible de pénalités, sous réserve que les conditions de mise en œuvre de ces pénalités soient prévues dans le marché.

Ces pénalités ne peuvent excéder le montant fixé dans les cahiers des cla uses administratives générales pour chaque catégorie de marché.

Lorsque le montant visé à l'alinéa précédent est atteint, le représentant de l'autorité contractante peut demander la résiliation du marché. La remise totale ou partielle des pénalités peut être prononcée par l'autorité hiérarchique de l'autorité contractante.

Les empêchements résultant de la force majeure exonèrent le titulaire des pénalités de retard qui pourraient en résulter.

Chapitre 3 : La résiliation et l'ajournement des marchés

Article 87 : De l'ajournement

L'autorité contractante peut ordonner l'ajournement des travaux, fournitures, ou prestations, objet du marché avant leur achèvement.

Lorsque l'autorité contractante ordonne l'ajournement de l'exécution du marché pour une durée de plus de trois 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 mois.

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

Article 88 : De la résiliation

Les marchés publics peuvent faire l'objet d'une résiliation dans les conditions stipulées aux cahiers des charges, dans les cas suivants:

a. soit, à l'initiative de la personne responsable du marché en raison de la faute du titulaire du marché ou de la liquidation de son entreprise ;

b. soit, à l'initiative du titulaire du marché, pour défaut de paiement, à la suite d'une mise en demeure restée sans effet pendant trois mois, ou par suite d'un ajournement dans les conditions prévues à l'article 87 de la présente Directive ;

c. soit, à l'initiative de chacune des parties contractantes conformément aux dispositions de l'alinéa 6 de l'article 85 de la présente Directive.

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

En dehors des cas où la résiliation est prononcée en vertu de l'alinéa (a) du présent article, le titulaire du marché a droit à une indemnité de résiliation calculée forfaitairement sur la base des prestations qui demeurent à exécuter. Ce pourcentage est fixé dans les cahiers des clauses administratives générales pour chaque catégorie de marché.

Chapitre 4 : Le règlement des marchés

Article 89 : Du règlement des marchés

Les marchés donnent lieu à des versements soit, à titre d'avances ou d'acomptes soit, à titre de règlement partiel définitif ou pour solde du marché.

Article 90 : Des avances de démarrage

Des avances de démarrage peuvent être accordées en raison des opérations préparatoires à l'exécution des travaux, fournitures ou services 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 toujours définies dans le dossier d'appel d'offres ou de consultation.

Les avances doivent être garanties à concurrence de leur montant et comptabilisées afin de s'assurer de leur apurement. Les avances sont remboursées selon des modalités fixées par le marché, par retenue sur les sommes dues au titulaire à titre d'acompte ou de solde.

Article 91 : Des acomptes

Les prestations qui ont donné lieu à un commencement d'exécution du marché ouvrent droit au versement d'acomptes.

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

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

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

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 92 : Du régime des paiements

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

Les opérations effectuées par le titulaire d'un marché qui donnent lieu à versement d'avance ou d'acompte ou à un paiement pour solde doivent être cons tatées par un écrit dressé par le représentant de l'autorité contractante ou accepté par elle.

Le représentant de l'autorité contractante est tenu de procéder au paiement des acomptes et du solde dans un délai qui ne peut dépasser soixante jours; toutefois, un délai plus long peut être fixé pour le paiement du solde de certaines catégories de marchés.

Des délais de paiement plus courts peuvent être accordés par les collectivités locales et leurs établissements, au bénéfice des petites et moyennes entreprises régulièrement installées sur leur ressort territorial.

Le dépassement du délai de paiement ouvre sans autre formalité et de plein droit pour le titulaire du marché au paiement d'intérêts moratoires à compter du jour suivant l'expiration du délai à un taux fixé

par le Ministre chargé des Finances de l'Etat membre dans lequel le marché est exécuté, et qui ne pourra en aucun cas être inférieur au taux d'escompte de la BCEAO augmenté de un point.

Les dispositions prévues au titre du présent chapitre s'appliquent aux sous-traitants bénéficiant d'un paiement direct.

TITRE IV : DISPOSITIONS FINALES

Article 93 : Des dispositions finales

Dans un délai de deux (2) ans à compter de la mise en vigueur de la présente Directive, les Etats membres prennent les dispositions législatives, réglementaires et administratives pour se conformer à celle -ci. Ils en informent immédiatement la Commission.

Les Etats membres communiquent à la Commission le texte des dispositions de droit interne déjà adoptées ou qu'ils adoptent dans les matières régies par la présente Directive.

Lorsque les Etats membres adoptent de nouvelles dispositions en application de la présente Directive, celles-ci contiennent une référence à ladite Directive.

Lorsque les Etats membres adoptent des dispositions complémentaires à celles visées par la présente Directive, ces dispositions ne peuvent contredire celles de la présente Directive et doivent se conformer aux principes mentionnés en son article 1.

La Commission de l'UEMOA est chargée du suivi de l'application de la présente Directive. Au plus tard à la date d'expiration du délai mentionné à l'alinéa 1 du présent article, les Etats membres adressent à la Commission toutes informations utiles lui permettant d'établir un rapport, à soumettre au Conseil des Ministres, sur l'application de la présente Directive.

Article 94 : De l'entrée en vigueur

La présente Directive, qui entre en vigueur à compter du 1er janvier 2006, sera publiée au Bulletin Officiel de l'Union.

Fait à Ouagadougou, le 09 décembre 2005

Pour le Conseil des Ministres, Le Président

COSME SEHLIN

UNION ECONOMIQUE ET MONETAIRE OUEST AFRICAINE

Le Conseil des Ministres

DIRECTIVE N°04/2012/CM/UEMOA RELATIVE À L'ÉTHIQUE ET À LA DÉONTOLOGIE DANS LES MARCHÉS PUBLICS ET LES DÉLÉGATIONS DE SERVICE PUBLIC AU SEIN DE L'UNION ÉCONOMIQUE ET MONÉTAIRE OUEST AFRICAINE

LE CONSEIL DES MINISTRES DE L'UNION ECONOMIQUE ET MONETAIRE OUEST AFRICAINE (UEMOA)

Vu le Traité de l'UEMOA, notamment en ses articles 16, 20, 21, 25, 42 à 45, 60, 61 et 67 ;

Vu les Déclarations de la Conférence des Chefs Gouvernement du 28 janvier et du 8 décembre 1999 ;

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 ;

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 ;

Vu la Directive n°01/2009/CM/UEMOA du 27 mars 2009 portant adoption du Code de transparence dans la gestion des finances publiques au sein de l'UEMOA ;

Vu la Décision n°01/2000/CM/UEMOA du 29 juin 2000 port ant adoption du document de conception du projet de réforme des marchés publics des Etats membres de l'UEMOA ;

Vu la Décision n°11/2012/CM/UEMOA du 10 mai 2012 portant adoption

du dossier standard régional d'acquisition (DSRA) de service public ;

Vu la Décision n°12/2012/CM/UEMOA du 10 mai 2012 porta nt du dossier standard régional d'acquisition (DSRA) de prestations intellectuelles et du modèle de rapport d'évaluation ;

Vu la Décision n°13/2012/CM/UEMOA du 10 mai 2012 porta nt adoption des dossiers standards régionaux d'acquisition (DSRA) de travaux, de fournitures, de services courants et du modèle de rapport d'évaluation ;

Considérant que le respect de certaines obligations éthiques et déontologiques par les agents publics et privés, intervenant dans le cadre des procédures de passation, d'exécution, de contrôle, de règlement et de régulation des marchés publics et des délégations de service public, s'impose pour garantir la crédibilité et la transparence de la commande publique ;

Soucieux de lutter contre les pratiques et comportements frauduleux dans la gestion des finances publiques des Etats membres par la mise à leur disposition d'une Directive d'éthique et de déontologie dans les marchés publics et les délégations de service public ;

Sur proposition de la Commission,

Après avis du Comité des Experts Statutaire, en date 14 septembre 2012 ;

ADOPTE LA PRESENTE DIRECTIVE DONT LA TENEUR SUIT :

Titre préliminaire : OBJET, DEFINITIONS ET CHAMP D'APPLICATION

Article 1 : L'objet

La présente Directive a pour objet d'harmoniser les règles d'éthique et de déontologie applicables aux acteurs publics et privés intervenant dans le cadre des procédures de passation, d'exécution, de contrôle, de règlement et de régulation des marchés publics et des délégations de service public.

La présente Directive précise également les règles gouvernant les conflits d'intérêts qui constituent un élément central des valeurs d'éthique et de déontologie en matière de passation des marchés publics et des délégations de service public.

Article 2 : Les définitions

Aux fins de la présente Directive, on entend par :

Agent public : Toute personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou titulaire d'un mandat électif public. Cette définition couvre les agents titulaires et les contractuels qu'ils soient dans les administrations centrales, déconcentrées ou décentralisées. Les agents des établissements publics, et de toute autre personne morale de droit public, organes, agences ou offices, ainsi que des sociétés nationales ou des sociétés anonymes à participation publique majoritaire, qui interviennent dans les procédures de passation, d'exécution, de contrôle ou de régulation des marchés publics ou des délégations de service public, peuvent être qualifiés d'agents publics dès lors qu'ils participent à une mission de service public.

Candidat : 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.

Conflit d'intérêts : Situation dans laquelle un agent public a un intérêt personnel de nature à influer sur l'exercice impartial et objectif de ses fonctions officielles.

L'intérêt personnel de l'agent public englobe tout avantage pour lui-même ou en faveur de sa famille, de parents, d'amis ou de personnes proches, ou de personnes ou organisations avec lesquelles il a ou a eu des relations notamment d'affaires, politiques ou même religieuses. Il englobe également toute obligation financière ou civile à laquelle l'agent public est assujetti.

Un conflit d'intérêts désigne également une situation dans laquelle un candidat ou un soumissionnaire, du fait de ses relations précédentes ou actuelles, avec l'autorité contractante, le maître d'ouvrage, ou un agent ou employé de ces derniers, se trouve dans une position susceptible de lui procurer un avantage de nature à fausser les conditions normales de la concurrence.

Déontologie : Ensemble des principes et règles qui gèrent et guident une activité professionnelle. Ces normes, sont celles qui déterminent les devoirs et obligations exigibles par les professionnels eux-mêmes dans l'accomplissement normal de leur activité.

Economie et efficacité de la commande publique : Principe fondamental de la commande publique qui consiste à instaurer un environnement concurrentiel pour les entreprises et d'adopter des procédures décisionnelles rationnelles pour les collectivités publiques afin d'obtenir une mise en concurrence effective de leurs commandes et de meilleures prestations qualité-prix.

Egalité de traitement : Principe fondamental de la commande publique qui signifie que tous les candidats à un marché public ou une délégation de service public doivent être traités de la même façon par l'autorité contractante et, cela, à toutes les étapes de la procédure.

Ethique : Ensemble des valeurs pratiques et normatives ayant pour but d'indiquer comment les êtres humains doivent se comporter, agir, être, entre eux et envers ce qui les entoure.

Lobbying : Toute opération qui vise à influer sur l'élaboration des politiques et des processus décisionnels.

Liberté d'accès à la commande publique : Principe fondamental de la commande publique qui signifie que toute personne physique ou morale intéressée doit pouvoir accéder librement à la commande publique sous réserve qu'elle en remplisse les conditions d'accès et qu'elle ne se trouve pas dans une situation d'exclusion prévue par la réglementation.

Mise en concurrence : Obligation qui implique sauf réserves ou dérogations prévues par la réglementation communautaire ou nationale, que les autorités contractantes doivent mettre en compétition et dans des conditions identiques, tous les candidats à un marché public. Cette mise en concurrence s'effectue par la publication d'un avis d'appel d'offres, d'un avis à manifestation d'intérêt, ou par un envoi d'une invitation à soumissionner. La mise en concurrence peut être ouverte ou restreinte.

Parrainage : Soutien ou appui d'une autorité contractante à une activité, un projet.

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

Transparence : Principe fondamental de la commande publique qui signifie que les autorités contractantes doivent garantir à tous les candidats une information claire et pertinente tout au long de la procédure d'attribution des marchés publics et des délégations de service public. Ce principe de transparence implique également des obligations en termes de publicité du déroulement de la procédure et de réponse de ses actes avec les justificatifs correspondants, en cas de demande d'explications, qu'elles émanent de ceux qui ont concouru à la procédure ou de tout corps de contrôle ou de régulation.

Article 3 : Le champ d'application

La présente Directive s'applique à tous les agents publics et toutes personnes privées des Etats membres qui interviennent dans les procédures de passation, d'exécution, de contrôle, de règlement et de régulation des marchés publics et des délégations de service public, quel que soit le montant de la dépense engagée. Ce sont notamment :

- les agents de toutes les autorités contractantes visées dans les codes nationaux des marchés publics et leurs textes d'application ;
- la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP) ;
- les membres des Cellules de gestion des marchés ;
- les membres des Commissions d'Appels d'Offres ;
- les agents des cellules de contrôle ;
- les élus ;
- les agents de tout maître d'ouvrage ;
- les agents de tout maître d'ouvrage délégué ;
- les agents de tout maître d'œuvre ;
- toute personne dûment mandatée par le maître d'œuvre pour le contrôle et la surveillance de prestations objet du marché public ou de la délégation de service public ;
- l'autorité approbatrice ;
- les agents des structures nationales ou régionales de contrôle et de régulation des marchés publics ;
- toute personne intervenant à quelque titre que ce soit, dans la planification, la budgétisation, la passation, l'exécution, le contrôle, le règlement ou la régulation des marchés publics et des délégations de service public ;
- les candidats, soumissionnaires, attributaires et titulaires de marchés publics ou de délégations de service public.

TITRE I : VALEURS ET PRINCIPES GENERAUX INHERENTS A TOUTE ACTIVITE PUBLIQUE

Chapitre 1 : OBLIGATIONS EN MATIERE D'ETHIQUE ET DE DEONTOLOGIE

Section 1 : Principes fondamentaux du service public

Article 4 : Le principe d'égalité

Les obligations de l'agent public sont fondées sur le principe de l'égalité des citoyens devant le service public, aux termes duquel les personnes se trouvant dans une situation comparable vis-à-vis de l'administration, doivent être traitées de manière égale, sans distinction ou discrimination d'aucune sorte.

En outre, les mesures prises par l'agent public pour le compte des autorités contractantes doivent être proportionnées à ce qui est nécessaire à la réalisation de l'objectif d'intérêt général poursuivi.

Article 5 : Le principe de neutralité

Le principe de neutralité est le fait pour un agent public ou un service public d'être impartial et objectif dans l'exercice de ses fonctions ou dans son fonctionnement. Le service public dans son ensemble demeure neutre. Ce principe fondamental s'impose á toute autorité contractante et donc à tout agent travaillant pour le compte de celle-ci.

Article 6 : Le principe de légalité

Tout agent qui prend part à la passation, l'exécution, le règlement, le contrôle ou la régulation d'un marché public ou d'une délégation de service public doit être conscient que l'exécution des missions de service public doit être assurée dans le strict respect de la loi. Par conséquent, les décisions administratives, prises dans le cadre de l'exécution de ces missions, doivent l'être conformément aux textes en vigueur.

Section 2 : Règles déontologiques générales de l'agent public

Article 7 : L'indépendance dans l'accomplissement des fonctions

En application des principes visés aux articles 4, 5 et 6 ci-dessus, l'agent public qui intervient dans la passation, l'exécution, le règlement, le contrôle et la régulation des marchés publics et des délégations de service public se doit d'accomplir ses fonctions avec indépendance et sans céder à aucune pression autre que celle de sa conscience professionnelle.

Le devoir d'indépendance visé à l'alinéa précédent est une exigence qui implique une obligation de désintéressement personnel au profit de l'intérêt général.

L'indépendance de l'agent public à l'égard des intérêts privés exige également que soient encadrées les modalités de son départ vers le secteur privé, conformément aux dispositions de l'article 53 de la présente Directive.

Article 8 : Le devoir de réserve

L'agent public qui intervient dans la passation, l'exécution, le règlement, le contrôle et la régulation des marchés publics et des délégations de service public doit s'abstenir de tout acte et en particulier de toute expression publique d'opinion qui puisse porter atteinte à la dignité et aux intérêts de sa fonction.

L'agent visé à l'alinéa précédent, tout en conservant la liberté d'exprimer ses opinions, doit observer une certaine modération et se comporter en toutes circonstances avec mesure et correction.

Ce devoir de réserve de l'agent public s'applique même en dehors de l'exercice de ses fonctions.

Article 9 : Le professionnalisme

Le professionnalisme réside, pour l'agent public, dans la maîtrise et le bon accomplissement de ses fonctions et tâches.

Le professionnalisme se manifeste par le comportement au travail et par l'effort constant que l'agent public fournit pour se perfectionner, approfondir et actualiser ses connaissances, affiner les aptitudes nécessaires à l'accomplissement de ses tâches ainsi que pour améliorer son rendement, sa productivité aux fins de répondre aux objectifs de performance et de qualité qui guident le bon usage des deniers publics.

Chapitre 2 : VALEURS DE REFERENCE DES AGENTS PUBLICS

Section 1 : La bonne conduite morale

Article 10 : L'éthique

L'agent visé par la présente Directive est tenu de s'acquitter correctement et efficacement de ses obligations et de faire preuve de rigueur, de responsabilité, de dignité, d'équité, d'impartialité, de loyauté, de civisme et de courtoisie dans l'accomplissement de ses fonctions.

Article 11: L'intégrité et la probité morale

Les règles de conduite de l'agent intervenant dans la passation, l'exécution, le contrôle, le règlement et la régulation des marchés publics et des délégations de service public doivent s'inscrire dans le cadre du dispositif de lutte contre la corruption.

Cet agent doit s'abstenir de toute activité contraire aux principes d'intégrité et de morale publique, tels que le détournement de deniers publics, la corruption, le trafic d'influence, le favoritisme, le népotisme, la discrimination, ou l'indiscrétion administrative.

L'agent public ne doit solliciter, accepter, réclamer ou recevoir, directement ou indirectement, aucun paiement, don, cadeau ou autre avantage en nature, pour s'acquitter ou s'abstenir de s'acquitter de ses fonctions ou obligations.

Il est interdit à un agent public de recevoir un présent ou un autre avantage en sa faveur ou en faveur des membres de sa famille ou de ses amis, susceptible d'avoir une influence sur l'exécution de ses fonctions ou actions ou sur les décisions qu'il est amené à prendre dans leur cadre.

L'agent public ne doit en aucun cas utiliser les biens publics ou requérir les services d'un subordonné pour des activités autres que celles relevant de ses fonctions ou de son mandat.

Section 2 : Contrôle hiérarchique de la mise en œuvre des valeurs de référence

Article 12 : L'exercice du pouvoir hiérarchique

Le pouvoir hiérarchique est le contrôle qui est exercé par le supérieur hiérarchique sur les agents qui lui sont subordonnés. Ce contrôle porte aussi bien sur les actes que sur les personnes des subordonnés.

Dans les procédures de passation, d'exécution, de contrôle, de règlement et de régulation des marchés publics et des délégations de service public, l'autorité compétente est tenue de prendre les décisions qui relèvent de sa mission et de les faire appliquer en donnant des instructions claires et précises, en vue de leur bonne exécution. Lorsque l'agent public exerce un pouvoir hiérarchique, il est responsable des ordres qu'il donne et de leur exécution.

L'autorité hiérarchique affranchira la procédure de passation, d'exécution, de règlement et de contrôle des marchés publics et des délégations de service public de l'interventionnisme des supérieurs hiérarchiques et de toute autre personne ne figurant pas au nombre des acteurs reconnus par la réglementation.

L'autorité hiérarchique s'abstiendra d'influencer les décisions des acteurs en évitant notamment de s'impliquer indûment dans les opérations et de réserver ses interventions à l'approbation, le cas échéant, des actes posés en amont par les subordonnés.

Elle prendra toute disposition utile pour provoquer l'intervention, s'il y a lieu, des organes de contrôle internes. En outre, elle s'engage à faciliter l'intervention de tout corps de contrôle externe, y compris les agences investies d'une mission d'audit.

Toute autorité hiérarchique a l'obligation de faire usage, en application des règles prévues à cet effet, de ses pouvoirs de sanction disciplinaire à l'encontre de son subordonné coupable d'un manquement à la règlementation des marchés publics et des délégations de service public.

L'autorité hiérarchique qui viole la réglementation des marchés publics et des délégations de service public en couvrant son agent, est passible, comme lui-même, de sanctions disciplinaires et financières prononcées par les autorités compétentes, sans préjudice des éventuelles sanctions pénales applicables.

Article 13 : Les devoirs de soumission et d'obéissance au pouvoir hiérarchique

L'agent public subordonné exécute loyalement les ordres de son supérieur hiérarchique. Dans le cadre de ses fonctions en matière de passation, d'exécution, de règlement, de contrôle et de régulation des marchés publics et des délégations de service public, l'agent public est tenu de se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre ou l'instruction est manifestement illégal au regard de la réglementation des marchés publics.

Toutefois, l'agent public qui estime qu'il lui est demandé d'agir d'une manière illégale, irrégulière ou contraire à l'éthique, pouvant relever de la forfaiture ou en contradiction de toute autre manière avec la réglementation, doit informer les autorités compétentes conformément à la loi.

En outre, l'agent public doit signaler à son supérieur hiérarchique toute violation de la réglementation des marchés publics commise par un autre agent.

TITRE II : NORMES DE COMPORTEMENT EN MATIERE DE PROCEDURES DE MARCHES PUBLICS ET DE DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Chapitre 1 : REGLES SPECIFIQUES D'ETHIQUE ET DE DEONTOLOGIE APPLICABLES AUX ACTEURS PUBLICS

Section 1 : Le respect des principes fondamentaux de la commande publique

Article 14 : Le libre accès à la commande publique

Une publicité adaptée à l'objet et à l'importance des marchés passés et la mise en concurrence des candidats sont des principes de base de la commande publique.

Pour optimiser l'accès à la commande publique et permettre la libre concurrence, les agents veillent notamment à mettre en œuvre une stratégie d'achat non discriminante.

En outre, les agents préposés à la publication des plans de passation des marchés publics et des avis annuels d'information doivent s'acquitter rigoureusement de ces formalités conformément aux réglementations nationales et communautaires.

Pour l'application des principes énoncés aux alinéas précédents, les agents publics doivent :

- élaborer, mettre à jour et publier sous forme d'avis indicatif, régulièrement un plan prévisionnel de passation des marchés et des délégations de service public. Ce plan de passation doit nécessairement être cohérent avec les crédits alloués à ses services ;

- utiliser des supports de publicité accessibles et à large diffusion au niveau national et, le cas échéant, au niveau communautaire et international ;

- assurer dans l'acte de publicité des informations exhaustives et claires sur le contenu du marché public ou de la délégation de service public envisagé.

Article 15 : Le respect du principe d'égalité des candidats et des soumissionnaires

Tout agent public doit veiller au respect des règles relatives aux

principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de non- discrimination.

Au cours d'une consultation, les agents publics doivent fournir les mêmes informations aux soumissionnaires, fixer les mêmes délais à chaque candidat ou soumissionnaire et évaluer chaque offre selon les mêmes critères.

L'agent public doit agir dans l'intérêt de la collectivité et traiter équitablement les candidats et soumissionnaires sans que son intérêt personnel, familial ou ses relations amicales n'interfèrent dans ses décisions.

Pour l'application des principes énoncés aux alinéas précédents, l'agent public doit :

- s'abstenir d'élaborer des critères spécifiques dans le seul but de favoriser un candidat déterminé ;
- fonder exclusivement la comparaison des offres sur des critères objectifs, exprimés en termes monétaires ou pondéré dans le cadre des marchés de prestations intellectuelles et connus des candidats et des soumissionnaires avant le dépôt de leurs candidatures et offres ;
- appliquer exclusivement dans la phase d'évaluation des offres, les critères définis au préalable dans les dossiers d'appel d'offres.

Article 16 : La transparence des procédures

La transparence en matière de marchés publics et de délégations de service public, implique l'application équitable et rigoureuse de procédures connues et qui constituent exclusivement la base des décisions se rapportant aux procédures de passation des marchés publics et des délégations de service public.

Tout agent public qui intervient dans les procédures de passation des marchés publics et des délégations de service public doit faire de l'information un pilier de la transparence.

L'information doit être facilement accessible aux candidats et soumissionnaires et disponible à temps, leur laissant suffisamment de temps pour préparer et présenter des soumissions dans les délais fixés par les dossiers d'appel d'offres.

Les dossiers d'appel d'offres doivent contenir des informations complètes concernant notamment les règles du jeu de la compétition. Ces dernières devant être objectives, écrites et compréhensibles par tous.

Pour l'application des principes énoncés aux alinéas précédents, les agents publics doivent :

- définir de façon exhaustive et neutre les besoins à satisfaire, en se basant sur les objectifs à atteindre dans le cadre des stricts besoins de la collectivité publique, en s'abstenant de toute référence à des critères ou des normes sans rapport avec l'objet du marché public ou de la délégation de service public et susceptibles de façon injustifiée d'écarter de la compétition les petites et moyennes entreprises ;
- préserver la confidentialité des informations fournies par les soumissionnaires ;
- veiller à ce que tout renseignement complémentaire, éclaircissement, rectification ou changement dans les dossiers d'appel d'offres soit communiqué à tous les destinataires du dossier d'appel d'offres initial bien avant la date de soumission des offres afin qu'ils disposent d'un délai raisonnable pour l'adaptation de leurs offres.

Le principe de transparence des procédures repose également sur le caractère public des procès-verbaux d'ouverture et d'évaluation des offres, ainsi que des décisions prises en matière d'attribution des marchés publics et des délégations de service public ou qui statuent sur les recours initiés par les candidats, soumissionnaires ou entités administratives.

Section 2: Respect des règles de procédures

Article 17 : La bonne définition des besoins et des spécifications techniques

Dans le respect des différents textes et principes applicables, l' agent public veille à la définition de besoins fonctionnels et à la rédaction de spécifications techniques et administratives qui définissent au mieux les besoins en termes de résultat, en se gardant d'introduire le moindre facteur discriminant vis-à-vis des candidats et soumissionnaires, et notamment, selon la nature et l'importance du marché, des petites et moyennes entreprises.

Article 18 : Le respect des règles d'autorisation préalable

Tout agent public doit solliciter des autorités compétentes, les autorisations préalables au lancement de certaines procédures dérogatoires de passation des marchés publics et des délégations de service public, conformément aux dispositions des réglementations nationales et communautaires applicables. Il doit également solliciter, le cas échéant, les avis de non objection et autorisations nécessaires, tant des structures de contrôle, que des partenaires techniques et

financiers, sur le contenu des dossiers d'appel d'offres et de consultation, les procès-verbaux d'évaluations et les projets de marchés publics ou de délégations de service public.

Article 19 : L'objectivité du recours aux procédures dérogatoires

Dans le cadre des procédures d'autorisation préalable visées à l'article précédent, les autorités contractantes doivent nécessairement veiller à apporter tout justificatif requis par les réglementations nationales et communautaires pour recourir valablement aux procédures qui dérogent aux règles normales de mise en concurrence.

Article 20 : L'application scrupuleuse des délais prévus

L'agent public doit scrupuleusement respecter les délais mentionnés dans les avis et dossiers d'appel d'offres, et de consultation, ainsi que les délais fixés par la règlementation relative à la procédure en matière d'évaluation, de publication, de notification, de signature, de contrôle ou d'approbation. Il en est de même s'agissant des délais afférents à la procédure d'exécution et notamment en matière de réception des prestations et de paiement.

Toute modification de délai doit être objectivement justifiée et appliquée équitablement à tous les candidats et soumissionnaires.

Article 21: L'obligation de performance

Tout agent public participant aux procédures de passation, d'exécution, de règlement, de contrôle ou de régulation des marchés publics ou des délégations de service public doit satisfaire aux exigences de performance liées au fonctionnement du service public. A cet effet, les autorités contractantes mettront en place les moyens nécessaires pour évaluer, contrôler et garantir la performance de leurs agents dans toutes les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et des délégations de service public.

Dans l'objectif de garantir cette performance, les autorités contractantes privilégient ce qui suit :

1. la définition précise et objective des besoins par les services spécialisés et, en cas de besoin par un expert dûment mandaté par l'autorité contractante ;

2. la mise en place d'un système informatisé de passation, de suivi et de gestion des marchés qui améliorera l'accessibilité des informations sur les marchés et conventions et réduira les délais ;

3. le recours au portail national des marchés publics pour la mise en

ligne des procédures de marchés publics et des conventions de délégations de service public ;

4. la rapidité dans le traitement des demandes d'informations et des contestations des candidats ou soumissionnaires ;

5. la mise en place d'un système d'alerte et de détection de tout acte de corruption, de malversation ou de mauvaise gestion ;

6. la réduction des risques de contentieux par un respect rigoureux des règles nationales et communautaires ;

7. la formation continue des agents sur les procédures de marchés publics et de délégations de service public ;

8. le respect des indicateurs de performances nationaux, communautaires et internationaux.

Indépendamment des structures de contrôle interne, les autorités contractantes peuvent instituer un service de qualité au sein de la direction des achats qui établira, après chaque marché public ou convention de délégation de service public, un rapport sur les points de vue exprimés par les agents publics, le titulaire, les usagers et éventuellement les soumissionnaires ayant participé à la procédure.

En outre, cette obligation de performance implique que tout agent public qui intervient dans la passation, l'exécution, le règlement, le contrôle et la régulation des marchés publics et des délégations de service public s'implique personnellement dans la préservation et l'amélioration de la qualité du service rendu en respectant scrupuleusement les points 1 à 8 ci-dessus.

Article 22 : Le bon usage des finances publiques dans les procédures de marchés publics et de délégations de service public

Tout agent public intervenant dans les procédures de passation, d'exécution, de contrôle, de règlement ou de régulation des marchés publics ou de délégations de service public doit être conscient que ces contrats jouent un rôle clé dans la bonne gestion des ressources publiques et qu'il y a de ce fait lieu de considérer leur gestion comme une activité stratégique plutôt qu'une simple fonction administrative.

Par conséquent, toute autorité contractante doit veiller à rationaliser les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et des délégations de service public, en améliorant l'efficience et la préservation des finances publiques au moyen de :

- la mise en concurrence effective pour susciter des prix concurrentiels ;
- la précision dans l'évaluation des besoins ;
- le recours à la dématérialisation pour réduire les coûts des procédures ;
- le règlement des prestations dans le respect des procédures d'engagement des dépenses ;
- le règlement des factures dans les délais requis afin d'éviter toute pénalité.

Article 23: L'obligation de privilégier une approche globale dans l'analyse des risques

Tout agent public qui intervient dans les procédures de passation, d'exécution, de règlement, de contrôle et de régulation des marchés publics ou des délégations de service public doit être conscient que la prise en compte de la corruption et des autres irrégularités dans ces contrats doit s'insérer dans une stratégie de gestion globale des risques.

Quelle que soit la catégorie de marché public ou de délégation de service public, l'agent public visé à l'alinéa précédent s'intéressera à toutes les étapes de la procédure et préviendra toutes les formes d'irrégularités volontaires ou involontaires susceptibles d'affecter celles-ci.

A cet effet, les autorités compétentes élaborent et mettent à la disposition des agents des cellules de contrôle interne et externe, une cartographie des risques.

Section 3 : Règles gouvernant les relations avec les candidats et soumissionnaires

Article 24 : Le respect des exigences d'impartialité

Dans n'importe quelle étape de la procédure de passation, d'exécution, de règlement, de contrôle et de régulation des marchés publics et des délégations de service public et conformément aux règles statutaires, aux codes nationaux et aux directives communautaires, les agents publics doivent nécessairement faire preuve d'impartialité dans leurs relations avec les candidats et soumissionnaires et se garder de toute forme de favoritisme.

A cet effet, les agents publics compétents pour les contrôles internes, ceux appartenant aux Directions Nationales ou Déconcentrées de Contrôle des Marchés Publics et ceux des Autorités administratives compétentes en charge de la régulation des marchés publics ou des délégations de service public mises en place dans les Etats membres doivent exercer leurs missions en toute objectivité.

Il leur est formellement interdit de couvrir les éventuels manquements constatés dans les marchés publics et les délégations de service public examinés.

Article 25 : La prohibition de toute forme de corruption et autres infractions connexes

Les autorités contractantes veillent à la préservation de l'intégrité dans les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et des délégations de service public. Pour ce faire, elles s'assureront que tout agent public dépendant d'elles, quelles que soient ses fonctions et sa position hiérarchique, ou toute entité publique ou privée intervenant pour leur compte s'interdise de solliciter, de réclamer, d'accepter, de recevoir ou d'offrir tout avantage en nature ou en espèce, en contrepartie de l'abstention, de quelque manière que ce soit, aux obligations de sa charge.

Les autorités contractantes s'assurent de la mise en place de procédures d'alerte efficace pour la détection et la dénonciation des pratiques de corruption et autres infractions connexes, en recourant à cet effet aux voies et procédures sécurisées pour recueillir les faits rapportés. Toute dénonciation doit être traitée avec la plus grande discrétion et l'autorité compétente déterminera si ces faits rapportés sont crédibles, sérieux et vérifiables avant leur prise en compte effective.

L'agent public et toute personne visés par le champ d'application de la présente Directive qui se voit proposer un avantage indu, doit prendre les mesures suivantes :

- refuser l'avantage ;
- tenter d'identifier formellement l'auteur de la proposition ;
- essayer d'avoir des témoins.

En outre, l'agent public, et toute personne visée par le champ d'application de la présente Directive, qui est exposé à des tentatives de corruption ou qui en est témoin, doit en informer immédiatement, par écrit, son supérieur hiérarchique, en faisant état de tous les éléments qui sont en sa possession. Une copie du dossier y référant et des décisions qui auront été prises en conséquence par l'autorité hiérarchique sera obligatoirement transmise à l'Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics.

Article 26 : L'objectivité et la traçabilité des réponses aux questions des candidats et soumissionnaires

L'équité de traitement des candidats et soumissionnaires doit pouvoir être démontrée par les agents publics à tout moment. Tous les échanges entre les agents publics et les prestataires de l'autorité

contractante, à toutes étapes du processus d'achat public, doivent faire l'objet d'une traçabilité écrite.

Pendant la procédure, les agents publics ne doivent répondre qu'aux questions écrites des soumissionnaires. Les réponses sont objectives, écrites et diffusées simultanément à tous les candidats ayant retiré un dossier d'appel d'offres ou de consultation.

Article 27 : L'objectivité dans l'analyse des offres des soumissionnaires

L'analyse des offres et des propositions est réalisée sur la base des critères d'évaluation objectifs, tels qu'annoncés dans les dossiers d'appel d'offres et de consultation, et toujours exprimés en termes monétaires, sauf en matière de prestations intellectuelles, où la pondération est admise. L'appréciation portée doit être développée, argumentée et en cohérence avec la note donnée.

Article 28 : L'obligation de confidentialité

L'agent public qui intervient dans les procédures de passation, d'exécution, de règlement, de contrôle et de régulation des marchés publics et des délégations de service public doit obligatoirement respecter des règles de confidentialité des informations reçues des entreprises candidates, soumissionnaires, attributaires ou titulaires d'un marché public ou d'une délégation de service public.

L'agent public s'abstient également d'utiliser à des fins personnelles des informations dont il a eu connaissance pendant l'exercice de ses fonctions et ce, même après la cessation de ses activités, pendant une durée fixée par les réglementations nationales et communautaires.

Article 29 : La transparence de l'information sur l'attribution du marché public ou de la délégation de service public

L'agent public qui intervient dans les procédures de passation des marchés publics et de délégations de service public doit rigoureusement appliquer les règles de publication et de notification des résultats de l'analyse des appels d'offres.

Une lettre de rejet doit être adressée à tous les soumissionnaires non retenus. Sa motivation doit être précise et fondée sur le rapport d'analyse des offres. L'agent public devra répondre à toute demande en ce sens émanant des soumissionnaires non retenus.

Les avis de publication des attributions des marchés publics et des délégations de service public doivent comporter les mentions précisées par les réglementations nationales et communautaires en vigueur.

Article 30 : Le respect du droit de recours des candidats, soumissionnaires et titulaires

Les candidats, soumissionnaires et titulaires doivent disposer de voies de recours en cas de non-respect des procédures établies afin d'obtenir la correction des décisions prises irrégulièrement, voire la réparation des dommages qui leur seraient causés.

A cet effet, les autorités contractantes prendront toutes les dispositions nécessaires pour examiner, dans des délais raisonnables, les recours des candidats, soumissionnaires ou titulaires et y apporter des réponses claires, motivées et objectives.

Article 31 : Le respect strict dans les procédures de réception des prestations

Les autorités contractantes, et toute entité intervenant pour leur compte, doivent veiller à la transparence et au respect des règles prescrites en matière de réception ou de fourniture des prestations objet du marché public ou de la délégation de service public. Toute complaisance dans les procédures de réception ou de fourniture des prestations est formellement interdite et doit être évitée notamment par :

- la reconnaissance des ouvrages exécutés ou des prestations fournies ;
- l'accomplissement des épreuves et tests éventuellement prévus dans les documents de marchés ;
- la constatation des imperfections ou malfaçons et l'application des mesures prévues par les documents de marchés ;
- l'élaboration rigoureuse et objective des procès-verbaux de réception.

Article 32 : La prohibition de l'abus d'autorité ou de position officielle

Il est interdit à l'agent public d'offrir aux candidats, soumissionnaires, ou titulaires de marchés publics, des avantages liés d'une quelconque manière à sa situation d'agent public.

L'agent public doit formellement se garder d'influencer, quelle que personne ou entité que ce soit, y compris d'autres agents publics, en se servant de sa position officielle, ou en leur proposant des avantages personnels.

Article 33 : La facilitation de la mise en œuvre des audits et des missions d'inspection et de contrôle

Afin de déceler et de combattre les pratiques de corruption, fraudes et autres irrégularités dans les procédures de passation des marchés

publics et des délégations de service public et l'exécution de ces derniers, des opérations d'audit et de contrôle peuvent être effectuées auprès des autorités contractantes. Les services de ces autorités, ou de toute entité ayant œuvré pour leur compte, doivent obligatoirement coopérer avec les entités publiques ou privées investies de cette mission d'audit conformément aux textes réglementaires applicables.

Cette coopération doit se traduire notamment par :

- l'instauration d'une coordination des contrôles internes et des audits externes ;
- une mise à disposition de tous les documents administratifs, juridiques et financiers sollicités ;
- des réponses claires et objectives à toute question écrite ou orale ;
- une mise à disposition d'un local adapté permettant aux agents de contrôle de travailler sereinement.

Les autorités contractantes pourront entreprendre toute autre action nécessaire au bon déroulement de ces missions d'audit et de contrôle.

Article 34 : La mise en œuvre effective des conclusions des missions d'audit et de contrôle

Les sanctions prévues par les réglementations nationales et communautaires doivent être effectivement appliquées aux auteurs de fautes ou d'irrégularités commises dans la passation, l'exécution, le règlement, le contrôle ou la régulation des marchés publics et des délégations de service public.

Aussi, les autorités compétentes écarteront, temporairement ou définitivement, des missions relatives à la passation des marchés publics et des délégations de service public, à leur gestion ou contrôle, conformément à la réglementation, toute entreprise qui s'est livrée à une ou plusieurs des pratiques, ci-après :

- activités corruptrices à l'égard des agents publics ;
- manœuvres frauduleuses en vue de l'obtention d'un marché public ou d'une délégation de service public ;
- ententes illégales ;
- renoncement injustifié à l'exécution d'un marché public ou d'une délégation de service public ;
- défaillance par rapport aux engagements souscrits.

En ce qui concerne les agents publics reconnus coupables de violation de la réglementation ou de participation à des actes de corruption ou infractions connexes, ils seront exclus des procédures de passation,

d'exécution et de règlement des marchés publics ou des délégations de service public sans préjudice des sanctions disciplinaires, financières et pénales prévues par les lois et règlements en vigueur.

Chapitre 2 : REGLES D'ETHIQUE ET DE DEONTOLOGIE APPLICABLES AUX CANDIDATS, SOUMISSIONNAIRES ET TITULAIRES

Section 1 : Règles applicables aux candidats et soumissionnaires

Article 35 : L'engagement des candidats et soumissionnaires

Le candidat et le soumissionnaire sont tenus à l'occasion de chaque soumission, d'attester par écrit, de la connaissance et du respect de la présente Directive. Dans le cas contraire, ils ne pourront valablement soumissionner.

Le candidat à un marché public ou à une délégation de service public doit indiquer, notamment dans le règlement intérieur de son entreprise ou dans son manuel de procédures, l'interdiction de toutes pratiques de corruption.

Article 36 : L'exhaustivité et la véracité des informations fournies aux autorités contractantes

Tout candidat ou soumissionnaire doit fournir obligatoirement toute information nécessaire sollicitée par l'autorité contractante pour l'appréciation des candidatures et l'évaluation des offres.

Le candidat et le soumissionnaire s'interdisent de fournir de fausses informations notamment celles relatives à :

- leur identité ;
- la qualification de leur personnel ;
- leurs capacités techniques et financières ;
- leurs certificats de qualification ;
- leurs installations et matériels ;
- les garanties fournies ;
- leurs références en matière de marchés publics, délégations de service public ou autres prestations ;
- leurs déclarations fiscales et sociales ;
- toute autre déclaration ou document susceptible d'informer l'autorité contractante.

Article 37 : La prohibition de toute atteinte aux règles de la concurrence

Le candidat ou le soumissionnaire doit nécessairement respecter les

règles nationales et communautaires en matière de concurrence.

Il doit éviter toute concurrence déloyale, de quelque manière que ce soit, au préjudice des autres candidats et soumissionnaires, notamment par des délations et autres informations non fondées.

Il doit également éviter toute entente illicite ou collision avec d'autres candidats ou soumissionnaires afin d'établir des prix artificiels et non concurrentiels.

Article 38 : La prohibition de tout acte de corruption par le candidat ou le soumissionnaire

Tout candidat ou soumissionnaire doit s'abstenir de tout acte de corruption en vue d'obtenir une faveur quelconque et, ceci, à n'importe quelle étape de la procédure de passation, d'exécution, de règlement, de contrôle ou de régulation du marché public ou de la délégation de service public.

Le candidat et le soumissionnaire d'un marché public ou d'une délégation de service public doit informer les autorités contractantes et l'Autorité de Régulation des Marchés Publics compétente de tout paiement ou tout avantage accordé au profit de toute personne impliquée dans la procédure d'attribution du marché public ou de la délégation de service public ou de leur exécution.

Ils s'interdisent également de leur proposer ou de leur donner des avantages, directement ou indirectement, et ce, antérieurement ou postérieurement, à la soumission de leur candidature.

Article 39 : La prohibition de toute situation de conflits d'intérêts

Dans le cadre des obligations d'information et de collaboration, le candidat ou soumissionnaire doit communiquer par écrit et de manière détaillée, à l'autorité contractante toute information sur l'existence d'un éventuel conflit d'intérêts relatif à la procédure à laquelle ils participent.

Article 40 : Le respect des prescriptions en matière sociale

Les candidats, soumissionnaires, attributaires d'un marché public ou d'une délégation de service public sont tenus de respecter l'ensemble des dispositions réglementaires en vigueur visant à l'amélioration des conditions de travail des travailleurs engagés dans le cadre de l'exécution de contrats publics.

A cet égard, ils sont tenus de respecter notamment ce qui suit :

- l'interdiction du travail forcé ;

- l'interdiction du recours à l'exploitation des enfants ;
- la liberté syndicale et du droit de négociation collective ;
- le principe de non-discrimination ;
- une politique de rémunération au moins équivalente au salaire minimum vital ou au salaire minimum légal quand il est supérieur ;
- les règles concernant la santé et la sécurité au travail ;
- les règles fixant la durée maximale du travail et la rémunération des heures supplémentaires.

Article 41 : La prohibition de recours dilatoires

Tout candidat ou soumissionnaire doit s'abstenir d'intenter des recours dilatoires destinés à bloquer inutilement le processus de passation du marché public ou de la délégation de service public, afin de préserver l'efficacité des procédures.

Section 2 : Règles applicables au titulaire des marchés publics ou des délégations de service public

Article 42 : Le respect scrupuleux des délais d'exécution

Tout titulaire de marché public ou de délégation de service public s'engage à respecter scrupuleusement les engagements souscrits en matière de planning et d'organisation, pour assurer l'exécution des prestations dans les délais contractuels. Il doit, le cas échéant, signaler sans tarder, tout incident ou événement imprévu et de nature à provoquer un allongement desdits délais.

Article 43 : L'exécution conforme des prestations

Tout titulaire de marché public ou de délégation de service public doit veiller à la qualité des prestations, en assurant notamment leur parfaite conformité avec les prescriptions et spécifications des dossiers d'appel d'offres, afin de prévenir tout contentieux lié à l'exécution des prestations.

Article 44 : La prohibition de tout acte de corruption par le titulaire

Tout titulaire de marché public ou de délégation de service public doit s'abstenir de tout acte de corruption, active ou passive, ou infraction connexe, de l'exécution à la réception définitive des prestations.

Le titulaire et les membres de son personnel s'interdisent de proposer à l'endroit d'un agent public de l'autorité contractante, une offre, une promesse ou un avantage de toute nature, pour lui-même ou pour un tiers, afin qu'il s'écarte des règles normales d'exécution de ses fonctions.

Le titulaire et les membres de son personnel s'interdisent de solliciter ou d'accepter, directement ou par personnes interposées, une offre,

une promesse ou un avantage de toute nature, pour faire ou s'abstenir de faire un acte que lui imposait les documents de mise en concurrence.

Article 45 : La préservation de l'indépendance du titulaire

Tout titulaire doit s'abstenir de toute relation directe ou indirecte susceptible de compromettre son indépendance ou celle de son personnel pendant toute la durée des relations contractuelles, afin d'exécuter objectivement les prestations objet du marché public ou de la délégation de service public.

Article 46 : La préservation du secret professionnel

Tout titulaire de marché public ou de délégation de service public doit faire preuve de loyauté envers l'autorité contractante. Il doit s'abstenir de faire des déclarations publiques relatives aux prestations sans l'approbation préalable de celle-ci.

Le titulaire du marché public ou de la délégation de service public doit préserver obligatoirement le secret professionnel pendant toute la durée de l'exécution du contrat et après son achèvement.

Article 47 : La tenue d'une comptabilité exhaustive et claire

Tout titulaire de marché public ou de délégation de service public s'engage, dans l'exécution des prestations, à tenir une comptabilité mise à jour, exhaustive et claire. Cette comptabilité doit être spécifique au marché public ou à la délégation de service public et doit faire ressortir le détail des sommes facturées et des sommes réglées au titre des prestations exécutées.

Article 48 : La prohibition de surfacturation et d'établissement de fausses factures

Tout titulaire de marché public ou de délégation de service public doit s'abstenir de procéder à la surfacturation et à l'établissement de fausses factures. Les factures présentées à l'autorité contractante doivent nécessairement correspondre aux prestations effectivement accomplies.

Article 49 : Le respect des obligations sociales, fiscales, parafiscales et douanières

Tout titulaire de marché public ou de délégation de service public doit respecter les obligations sociales, les règles fiscales, parafiscales et douanières en vigueur dans l'Etat membre concerné et dans l'espace communautaire. Il doit à cet effet tenir à jour un état des déclarations fiscales et douanières relative au marché. Ces déclarations doivent être mises à la disposition de tout corps de contrôle qui les sollicite.

Chapitre 3 : DISPOSITIONS SPECIFIQUES AUX CONFLITS D'INTERETS

Article 50 : Les incompatibilités

La mise en œuvre des dispositions de la présente Directive implique des incompatibilités qui s'imposent à l'agent public.

Ces incompatibilités concernent également le candidat ou le soumissionnaire qui peut se trouver dans une situation susceptible de lui procurer un avantage de nature à fausser les conditions normales de la concurrence. Pour éviter tout conflit d'intérêts pour les candidats ou soumissionnaires, certaines situations doivent être déclarées incompatibles avec le dépôt d'une candidature ou d'une offre, notamment :

- l'existence de relations économiques, juridiques, professionnelles, ou familiales entre le candidat ou soumissionnaire et un agent de l'autorité contractante ou un membre du personnel du maître d'ouvrage, maître d'œuvre ou bureau de contrôle, qui est directement ou indirectement impliqué dans les procédures de passation ou d'exécution du marché public ou de la délégation de service public concerné ;
- la situation où le candidat ou soumissionnaire lui-même a procédé soit à l'étude, soit à la préparation, soit à l'élaboration d'un quelconque élément se rapportant au marché public ou à la délégation de service public concerné ;
- l'existence de relations économiques, juridiques, professionnelles ou familiales entre le candidat ou soumissionnaire et une personne physique ou morale qui a été engagée pour fournir des services de conseil dans la préparation des plans, des cahiers des charges, termes de référence ou autres documents destinés à être utilisés dans la passation ou l'exécution du marché public ou de la délégation de service public concerné.

En outre, dans certaines circonstances, un candidat ou un soumissionnaire peut être en situation de conflit d'intérêts vis-à-vis d'une ou de plusieurs autres candidats ou soumissionnaires au marché public ou à la délégation de service public, notamment :

- s'ils ont au moins un associé majoritaire en commun ; ou
- s'ils ont le même conseil juridique pour les besoins de la procédure ; ou
- s'ils ont une relation, soit directement soit par des tiers, qui leur permet d'accéder à des renseignements ou d'influer sur l'offre d'un autre soumissionnaire ; ou
- s'ils participent à plus d'une offre dans le cadre du même marché. Dans cette dernière situation, un candidat ou soumissionnaire

qui participe à plusieurs offres provoquera la disqualification de toutes les offres auxquelles il aura participé.

Le candidat ou le soumissionnaire doit faire connaître toute situation de conflit réel ou potentiel susceptible d'influer sur sa capacité à servir au mieux les intérêts de l'autorité contractante, ou qui pourrait raisonnablement être perçue dans ce sens. Le candidat ou le soumissionnaire qui ne signalerait pas ces situations pourrait se voir disqualifié, ou voir le marché résilié.

Par ailleurs, dans le cadre de la préservation de l'impartialité des agents publics, il est fait interdiction à ceux-ci d'acquérir ou de conserver directement, ou par personnes interposées, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle ils appartiennent ou en relation avec cette dernière, des intérêts de nature à compromettre son indépendance.

Article 51 : La prohibition du cumul d'activités

Tout agent public, titulaire ou contractuel, ne peut exercer à titre professionnel une activité privée lucrative, ou non, de quelque nature que ce soit, sauf exceptions limitativement énumérées par les textes en vigueur.

Cette interdiction de cumul d'activités peut également concerner les mandats et les fonctions publics. Cette limitation vise à prévenir une confusion des intérêts nationaux et locaux, de l'Etat avec d'autres personnes morales de droit public.

Article 52 : La déclaration d'intérêts

Préalablement à sa participation à toute procédure de passation, d'exécution, de règlement, de contrôle ou de régulation des marchés publics ou de délégations de service public, tout agent public, quelle que soit sa position hiérarchique, relevant de l'autorité contractante, ou toute personne visée à l'article 3 de la présente Directive, s'engage à respecter les dispositions de ladite Directive en remplissant et signant une déclaration à cet effet.

Sous réserve des règles spécifiques pouvant régir le statut de certaines activités ou agents, l'alinéa précédent est également applicable aux agents des Autorités de Régulation des Marchés Publics, des structures de contrôle des marchés publics et de tout autre entité nationale, publique ou privée, ou communautaire intervenant dans les procédures de passation, d'exécution, de règlement ou de contrôle d'un marché public ou d'une délégation de service public.

La déclaration d'intérêts doit couvrir ses activités professionnelles ou privées génératrices de revenus, tout en indiquant ses sources de revenus sur les trois précédentes années. Cette déclaration doit être renouvelée et mise à jour tous les ans sous le contrôle d'un organisme indépendant mandaté par l'Etat membre.

Cette déclaration d'intérêts doit comporter :

- la mention d'éventuelles participations de l'agent public, ou de ses proches, dans des sociétés ;
- les activités exercées par l'agent public pendant une période récente dans le secteur privé ;
- la présence de proches dans une entreprise du secteur privé ;
- tout autre lien direct ou indirect qui pourrait être regardé comme préjudiciable à l'impartialité de l'agent public soumis à l'obligation de déclaration.

Dans l'hypothèse d'un risque avéré d'un conflit d'intérêts qui pourrait susciter un doute raisonnable sur son impartialité et son objectivité, l'agent public concerné doit immédiatement s'abstenir d'intervenir dans les différentes procédures du marché public ou de la délégation de service public concerné.

Dans sa mise en œuvre, le mécanisme de la déclaration d'intérêts défini dans le présent article doit impérativement veiller à l'équilibre entre la transparence des procédures et la protection de la vie privée des agents publics concernés.

Article 53 : La cessation des fonctions

Tout agent public qui a cessé d'exercer ses fonctions doit se comporter de façon à ne pas tirer d'avantages indus de sa charge antérieure.

Même après la cessation de ses fonctions, l'agent public ne doit pas divulguer une information confidentielle qu'il a obtenue ni donner à quiconque des conseils fondés sur de l'information non disponible au public.

Pendant un délai minimum de deux (2) ans à compter de la date de cessation de ses fonctions, l'agent public concerné ne peut participer, seul ou en association avec un ou d'autres candidats et soumissionnaires, aux marchés publics ou aux délégations de service public initiés par son ancienne collectivité de rattachement.

Dans le même délai fixé à l'alinéa précédent, l'agent public ayant cessé ses fonctions ne doit pas prendre des participations dans des

entreprises qu'il a été amené à surveiller durant l'exercice de ses activités.

Pendant la même période et dans les mêmes circonstances, l'autorité contractante ne doit pas traiter avec l'agent public visé aux alinéas précédents.

Chapitre 4 : LOBBYING ET PARRAINAGE

Article 54 : Le lobbying

Les agents publics intervenant dans les processus de passation ou de contrôle des marchés publics ou des délégations de service public sont soumis aux interdictions suivantes :

- l'interdiction de fournir des renseignements confidentiels ou privilégiés à un lobbyiste ou de l'aider en permettant à ses clients d'avoir des contacts privilégiés avec la collectivité publique ;
- l'interdiction d'accepter les invitations récurrentes et les cadeaux qui pourraient faire de l'agent un débiteur.

Les agents publics doivent consigner par écrit la nature et l'objet de tout contact avec un lobbyiste et s'en référer à leur supérieur hiérarchique direct ou à toute autre autorité compétente.

Article 55 : Le parrainage

Les autorités contractantes doivent être conscientes que les conventions de parrainage doivent être requalifiées en marchés publics, lorsque l'entreprise doit effectuer une prestation de service en échange d'un versement en numéraire.

Dans la situation décrite à l'alinéa précédent, l'autorité contractante doit respecter les règles applicables en matière de mise en concurrence.

TITRE III : DISPOSITIONS DIVERSES ET FINALES

Article 56 : Les sanctions

Sans préjudice des sanctions pénales et financières, l'agent public qui, intentionnellement, par négligence ou par imprudence, enfreint l'une des dispositions de la présente Directive, est passible d'une sanction disciplinaire conformément aux dispositions nationales régissant le régime disciplinaire des agents publics.

Article 57 : L'adaptation des législations et règlementation nationales

Les Etats membres veillent à adapter leur législation et réglementation relative à l'éthique et à la déontologie des acteurs publics et privés, intervenant dans le cadre des procédures de passation, d'exécution, de contrôle, de règlement et de régulation des marchés publics et des délégations de service public, aux dispositions de la présente Directive.

Les Etats membres prennent les dispositions nécessaires pour assurer le strict respect des règles éthiques et déontologiques par les acteurs publics et privés intervenant dans le cadre des procédures de passation, d'exécution, de contrôle, de règlement et de régulation des marchés publics et des délégations de service public.

Article 58 : Le délai de transposition

Les dispositions de la présente Directive devront être transposées par les Etats membres dans leurs législations nationales au plus tard le 31 décembre 2014.

Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions de droit interne qu'ils adoptent dans le cadre de la transposition de la présente directive, ainsi que de toute modification ultérieure de desdites dispositions.

Article 59 : Le suivi de l'exécution

La Commission de l'UEMOA est chargée du suivi de l'exécution de la présente Directive.

Article 60 : L'entrée en vigueur

La présente Directive, qui entre en vigueur à compter du 1er janvier 2013, sera publiée au Bulletin officiel de l'Union.

Fait à Cotonou, le 28 septembre 2012

Pour le Conseil des Ministres

Le Président

UNION ECONOMIQUE ET MONETAIRE OUEST AFRICAINE

Le Conseil des Ministres

DIRECTIVE N°05/2005/CM/UEMOA PORTANT CONTRÔLE ET RÉGULATION DES MARCHES PUBLICS ET DES DÉLÉGATIONS DE SERVICE PUBLIC DANS L'UNION ÉCONOMIQUES ET MONÉTAIRE OUEST AFRICAINE

LE CONSEIL DES MINISTRES DE L'UNION ECONOMIQUE ET MONETAIRE OUEST AFRICAINE (UEMOA)

VU le Traité de l'UEMOA, notamment en ses articles 16, 20, 21, 42 à 45, 60, 61 et 67;

VU les Déclarations de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement du 28 janvier et du 8 décembre 1999 ;

VU la Directive N° 02/2000/CM/UEMOA du 29 juin 2000 portant adoption du Code de transparence dans la gestion des finances publiques au sein de l'UEMOA ;

VU la Directive N° 04/2005/CM/UEMOA du 09 décembre 2005 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine ;

VU la Décision N° 01/2000/CM/UEMOA du 29 juin 2000 portant adoption du document de conception du projet de réforme des marchés publics des Etats membres de l'UEMOA ;

CONSIDERANT que la stabilité macroéconomique et une croissance durable sont soutenues, notamment, par la bonne gestion des affaires publiques ;

CONSIDERANT que l'accélération du processus de mondialisation caractérisée par une mobilité croissante des capitaux à

la recherche de rentabilité et de sécurité exige de la part des Etats la mise en œuvre de politiques et de procédures financières crédibles et transparentes ;

CONSIDERANT la nécessité de réformer les systèmes de passation des marchés publics et des délégations de service public des Etats membres de l'UEMOA, en vue, notamment, d'en accroître la transparence et l'efficacité ;

CONSIDERANT que toute réglementation en matière de marchés publics et de délégations de service public doit concourir à la réalisation des objectifs visant à mettre en œuvre un dispositif institutionnel performant, à favoriser la déconcentration et la décentralisation des procédures de passation et d'exécution, à encourager la professionnalisation des acteurs de la commande publique, à renforcer l'efficacité de la lutte contre la corruption et à garantir des voies de recours efficaces ;

CONSIDERANT que la réalisation des objectifs de déconcentration et de décentralisation des procédures de passation et d'exécution nécessite de reconnaître la personnalité morale ainsi que l'autonomie financière des collectivités territoriales, de favoriser le transfert de ressources budgétaires aux autorités déconcentrées et décentralisées et d'assurer une délégation de pouvoirs accrue en matière d'ordonnancement de dépenses publiques ;

CONSIDERANT que les systèmes de passation des marchés publics et des délégations de service public des Etats membres de l'UEMOA présentent, au plan institutionnel, tant en matière de contrôle que de régulation des procédures, des faiblesses telles qu'il sied de les réformer ;

CONSIDERANT que l'hétérogénéité des mécanismes de contrôle et de régulation des procédures de passation des marchés publics et des délégations de service public au sein de l'Union est préjudiciable au processus d'intégration et qu'il convient de les harmoniser ;

CONSIDERANT que le processus d'harmonisation des législations et des réglementations des Etats membres nécessite un cadre de référence définissant les fonctions principales qui doivent être dévolues aux structures de contrôle et de régulation des procédures ;

CONSIDERANT que la consolidation d'un Etat de droit exige, en ces matières, la mise en œuvre d'un dispositif éthique et de sanctions des infractions définies par les réglementations communautaires et nationales en matière de marchés publics et délégations de service public ;

CONSIDERANT que l'ouverture des marchés publics à la concurrence communautaire nécessite un accroissement substantiel des garanties de transparence et de non discrimination et qu'il importe, pour qu'elle soit suivie d'effets concrets, qu'il existe des moyens de recours efficaces et rapides en cas de violation du droit communautaire ou des règles nationales applicables ;

CONSIDERANT que la nécessaire convergence des législations et des réglementations nationales en matière de marchés publics et délégations de service public nécessite la mise en place d'un mécanisme de surveillance multilatérale visant à la réalisation des objectifs communautaires ;

Sur proposition de la Commission ;

Après avis en date du 03 décembre 2005, du Comité des Experts statutaire ;

ADOPTE LA PRESENTE DIRECTIVE DONT LA TENEUR SUIT :

TITRE I : CONTROLE ET REGULATION DES MARCHES PUBLICS ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Chapitre préliminaire :

Article 1er : Des définitions

Aux fins de la présente Directive, on entend par :

- Autorité contractante : La personne morale de droit public ou de droit privé visée aux articles 4 et 5 de la Directive N°…/2005/CM/UEMOA, portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de services publics, signataire d'un marché public, tel que défini dans le présent article.

- Autorité délégante : L'autorité contractante ci-dessus définie, co-contractante d'une convention de délégation de service public.

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

- 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.

- Délégataire : La personne morale de droit privé ou de droit public signataire d'une convention de délégation de service public et à laquelle l'autorité délégante confie, conformément aux dispositions de la Directive N°…/2005/CM/UEMOA, portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de services publics, l'exploitation d'un service public avec ou sans prestations complémentaires.

- Délégation de service public : Le contrat par lequel une des personnes morales de droit public ou de droit privé visées aux articles 4 et 5 de la Directive. N°…/2005/CM/UEMOA, portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de services publics, 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.

- Marché public : Le contrat écrit conclu à titre onéreux par une

autorité contractante pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services au sens de la Directive. N°…/2005/CM/UEMOA, portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de services publics.

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

- Soumissionnaire : La personne physique ou morale qui participe à un appel d'offres en soumettant un acte d'engagement et les éléments constitutifs de son offre.

- Titulaire : La personne physique ou morale, attributaire, dont le marché conclu avec l'autorité contractante, conformément à la Directive N°…/2005/CM/UEMOA, portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public a été approuvé.

Article 2 : De l'objet de la Directive

La présente Directive a pour objet de définir les principes et les modalités de mise en œuvre des fonctions, mécanismes et procédures de contrôle et de régulation des marchés publics et des délégations de service public, au sein de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine.

Chapitre 1 : Les fonctions et mécanismes de contrôle et de régulation des marchés publics et des délégations de service public

Article 3 : Du principe de la séparation des fonctions de contrôle et de régulation

Les Etats membres s'engagent à mettre en œuvre des procédures et mécanismes garantissant la séparation et l'indépendance des fonctions de contrôle et de régulation des marchés publics et des délégations de service public.

Article 4 : Des fonctions et mécanismes de contrôle des marchés publics et des délégations de service public

Les Etats membres s'engagent à mettre en place des entités administratives centrales, déconcentrées, ainsi que décentralisées de contrôle des marchés publics et des délégations de service public ayant pour fonction notamment de :

- contrôler l'application de la législation et de la réglementation sur

les marchés publics sans préjudice de l'exercice des pouvoirs généraux de contrôle des autres organes de l'Etat ;

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

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

- contribuer en relation avec l'organe de régulation à la collecte d'informations et de documents en vue de la constitution d'une banque de données.

Article 5 : Des fonctions et mécanismes de régulation des marchés publics et des délégations de service public

Les Etats membres s'engagent à mettre en place des mécanismes institutionnels et opérationnels de régulation qui ne peuvent pas être dévolus aux entités administratives chargées des fonctions de contrôle des marchés publics et des délégations de service public telles que définies à l'article 4 de la présente Directive.

Ces mécanismes doivent garantir une régulation indépendante des marchés publics et des délégations de service public et une représentation tripartite et paritaire de l'Administration, du secteur privé et de la société civile.

a) Ces mécanismes de régulation doivent garantir l'exécution des missions comprenant notamment :

- la définition des politiques en matière de marchés publics ;

- la formation dans le domaine des marchés publics ;

- le maintien du système d'information des marchés publics ;

- la conduite des audits.

TITRE II : DISCIPLINE ET RECOURS

Chapitre 1 : La discipline et les sanctions

Article 6 : Du dispositif éthique

Les Etats membres s'engagent à adopter les mesures en vertu desquelles, les agents de l'administration, et plus généralement, l'ensemble des personnes morales de droit public et de droit privé visées aux articles 4 et 5 de la Directive N°…/2005/CM/UEMOA, portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de services publics, ainsi que toute personne intervenant, à quelque titre que ce soit, dans la chaîne de passation des marchés publics et des délégations de service public, soit pour le compte d'une autorité contractante, soit pour le compte d'une autorité d'approbation, de contrôle ou de régulation soient soumis aux dispositions des réglementations communautaires et nationales interdisant les pratiques frauduleuses et les actes de corruption.

Les Etats membres s'engagent en outre à prendre des mesures visant à adopter et à faire respecter les codes d'éthique prohibant tout conflit d'intérêts dans la passation des marchés.

Article 7 : Des engagements des soumissionnaires

Les Etats membres s'engagent à adopter les mesures en vertu desquelles les soumissionnaires à la procédure de passation des marchés publics et des délégations de service public prendront par écrit dans leur offre l'engagement d'informer l'autorité contractante de tout paiement, avantage ou privilège accordé au profit de toute personne, agissant comme intermédiaire ou agent, en rémunération de toute prestation effectuée envers eux.

Article 8 : Des sanctions des candidats et soumissionnaires

Les Etats membres s'engagent à adopter les mesures en vertu desquelles, sans préjudice des sanctions pénales prévues par les réglementations nationales, l'entrepreneur, le fournisseur ou le prestataire de services, encourt sur décision de l'autorité compétente chargée des recours non juridictionnels, les sanctions énumérées au présent article, lorsqu'il :

- a 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 ;

- a bénéficié de pratiques de fractionnement ou de toute autre pra-

tique visant sur le plan technique à influer sur le contenu du dossier d'appel d'offres ;

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

- a tenté d'influer sur l'évaluation des offres ou sur les décisions d'attribution, y compris en proposant tout paiement ou avantage indu ;

- a été reconnu coupable d'un manquement à ses obligations contractuelles lors de l'exécution de contrats antérieurs à la suite d'une décision d'une juridiction nationale devenue définitive ;

- a fourni des informations ou des déclarations fausses ou mensongères, ou a fait usage d'informations confidentielles dans le cadre de la procédure d'appel d'offres.

Les sanctions suivantes peuvent être prononcées, et, selon le cas, de façon cumulative :

- confiscation des garanties constituées par le contrevenant dans le cadre des procédures d'appel d'offres incriminées ;

- exclusion de la concurrence pour une durée déterminée en fonction de la gravité de la faute commise, y compris, en cas de collusion établie par l'autorité compétente chargée des recours non juridictionnels, de toute entreprise qui possède la majorité du capital.

Les Etats membres veillent à ce que les décisions de l'autorité compétente visée à l'alinéa ci-dessus puissent faire l'objet d'un recours à bref délai devant un organe juridictionnel. Ce recours n'a cependant pas d'effet suspensif. Les cas de recours contre les décisions rendues par l'autorité compétente chargée des recours non juridictionnels seront énumérés limitativement par les réglementations nationales.

Article 9 : Des sanctions disciplinaires des agents de l'administration

Les Etats membres s'engagent à adopter les mesures en vertu desquelles, sans préjudice des sanctions pénales prévues par les réglementations nationales, les agents de l'administration, et plus généralement, de l'ensemble des personnes morales de droit public visées à l'article 4 de la Directive N°…/2005/CM/UEMOA, portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public, ainsi que de toute personne intervenant, à quelque titre que ce soit, dans la chaîne de passation des marchés publics et des délégations de service public, soit pour le compte d'une autorité contractante, soit pour le compte d'une autorité d'approbation, de contrôle ou

de régulation et ayant directement ou indirectement participé aux actes prohibés et infractions visées par les réglementations communautaire ou nationales, encourent les sanctions disciplinaires déterminées par les réglementations nationales.

Article 10 : Des sanctions de la corruption

Les Etats membres s'engagent à inclure dans leurs réglementations nationales des dispositions pénales spécifiques visant à sanctionner au delà des actes de corruption, les prises illégales d'intérêts ou l'octroi d'avantages injustifiés 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.

Les Etats membres s'engagent à inclure dans leurs réglementations nationales des dispositions permettant aux personnes qui ont subi un dommage résultant d'un acte de corruption d'intenter une action en indemnisation contre l'Etat et toute autre personne physique ou morale impliquée, en vue d'obtenir la réparation de l'intégralité de ce préjudice, cette réparation pouvant porter sur les dommages patrimoniaux déjà subis, le manque à gagner et les préjudices extrapatrimoniaux.

Les Etats membres s'engagent à inclure dans leurs réglementations nationales un dispositif en vertu duquel tout contrat obtenu, ou renouvelé au moyen de pratiques frauduleuses ou d'actes de corruption, ou à l'occasion de l'exécution duquel des pratiques frauduleuses et des actes de corruption ont été perpétrés est considéré comme entaché de nullité, sauf si l'intérêt public s'y oppose.

Tout contractant dont le consentement aura été vicié par un acte de corruption peut demander au tribunal l'annulation de ce contrat, sans préjudice de son droit de demander des dommages et intérêts.

Chapitre 2 : les recours

Article 11 : Des recours devant l'autorité contractante

Les Etats membres s'engagent à prendre les mesures nécessaires permettant aux soumissionnaires s'estimant injustement évincés des procédures soumises aux d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public, d'introduire un recours effectif préalable à l'encontre des procédures et décisions rendues à l'occasion de la procédure de passation et leur causant préjudice, devant le représentant de l'autorité contractante. La décision de ce dernier peut être contestée devant son autorité hiérarchique. Une copie de ce recours est adressée à l'Autorité de Recours non juridictionnels.

Ce recours pourrait être exercé par moyen de communication électronique selon les modalités à définir par les Etats membres.

Ce recours peut porter sur la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché ou la délégation, sur les conditions de publication des avis, les règles relatives à la participation des candidats et aux capacités et garanties exigées, le mode de passation et la procédure de sélection retenu, la conformité des documents d'appel d'offres à la réglementation communautaire, les spécifications techniques retenues, les critères d'évaluation. Il doit invoquer une violation caractérisée de la réglementation des marchés publics et des délégations de service public.

Ce recours doit être exercé dans les cinq (5) jours ouvrables de la publication de la décision d'attribution du marché ou de la délégation de service public, de l'avis d'appel d'offres, ou de la communication du dossier d'appel d'offres. Il a pour effet de suspendre la procédure d'attribution jusqu'à la décision définitive de l'autorité contractante, hiérarchique ou de l'Autorité de Recours non juridictionnels.

Article 12 : Des recours devant l'Autorité de Recours non juridictionnels

Les Etats membres veillent à ce que les décisions rendues au titre de l'article précédent puissent faire l'objet d'un recours effectif dans un délai de deux (02) jours ouvrables à compter de la notification de la décision faisant grief.

En l'absence de décision rendue par l'autorité contractante ou l'autorité hiérarchique dans les trois (03) jours ouvrables de sa saisine, le requérant peut également saisir l'Autorité de Recours non juridictionnels.

Cette autorité est composée de membres de l'administration, du secteur privé et de la société civile, reconnus pour leur professionnalisme, leur indépendance et leur représentativité.

La procédure devant l'Autorité de Recours non juridictionnels doit respecter les principes du contradictoire et d'équité. La procédure de désignation des membres de l'autorité, la cessation de leur mandat de même que leur statut, qui seront définis par les réglementations nationales, doivent leur permettre d'exercer leur fonction en toute indépendance.

L'Autorité de Recours non juridictionnels peut entendre les parties et rechercher avec elles une solution amiable au différend et en cas

de succès, constater soit l'abandon des prétentions de l'une ou l'autre partie soit la conclusion d'une transaction mettant fin au litige.

L'Autorité de Recours non juridictionnels rend sa décision dans les sept (07) jours ouvrables de sa saisine, faute de quoi l'attribution du marché ne peut plus être suspendue.

Les décisions de l'Autorité de Recours non juridictionnels ne peuvent avoir pour effet que de corriger la violation alléguée ou d'empêcher que d'autres dommages soient causés aux intérêts concernés, ou de suspendre ou faire suspendre la décision litigieuse ou la procédure de passation.

L'Autorité de Recours non juridictionnels peut également statuer sur les litiges entre les organes de l'administration survenant dans le cadre de la procédure de passation des marchés publics et des délégations de service public.

Les Etats membres s'engagent à ce que les décisions de l'Autorité de Recours non juridictionnels puissent faire l'objet d'un recours à bref délai devant un organe juridictionnel. Ce recours n'a cependant pas d'effet suspensif. Les cas de recours contre les décisions de l'Autorité de Recours non juridictionnels seront énumérés limitativement par les réglementations nationales.

Les Etats membres veillent à ce que, sur le fondement des informations recueillies dans l'exercice de ses missions, ou de tout information communiquée par des autorités contractantes, des candidats ou des tiers, l'Autorité de Recours non juridictionnels puisse s'autosaisir et statuer sur les irrégularités, fautes et infractions constatées.

L'Autorité de Recours non juridictionnels peut d'office adresser à la Commission de l'UEMOA, ou à la demande de cette dernière, copie des 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 pour le compte de cette dernière à des investigations sur des pratiques frauduleuses ou des infractions dont elle peut avoir eu connaissance et qui rentrent dans le champ de sa compétence.

TITRE III : DISPOSITIONS FINALES

Article 13 : De la surveillance multilatérale en matière de marchés publics et délégations de service public

La Commission de l'UEMOA définira en collaboration avec les Etats membres de l'UEMOA les organes, mécanismes et modalités de la surveillance multilatérale en matière de marchés publics et délégations de services publics, et placés auprès de la Commission, par voie de Décision de la Commission.

Article 14 : Des dispositions finales

Dans un délai de deux (02) ans à compter de la mise en vigueur de la présente Directive, les Etats membres prennent les dispositions législatives, réglementaires et administratives pour se conformer à celle-ci. Ils en informent immédiatement la Commission.

Les Etats membres communiquent à la Commission le texte des dispositions de droit interne déjà adoptées ou qu'ils adoptent dans les matières régies par la présente Directive.

Lorsque les Etats membres adoptent de nouvelles dispositions en application de la présente Directive, celles-ci contiennent une référence à ladite Directive.

Lorsque les Etats membres adoptent des dispositions complémentaires à celles visées par la présente Directive, ces dispositions ne peuvent contredire celles de la présente Directive et doivent se conformer aux principes mentionnés en son article 1.

La Commission de l'UEMOA est chargée du suivi de l'application de la présente Directive. Au plus tard à la date d'expiration du délai mentionné à l'alinéa 1 du présent article, les Etats membres adressent à la Commission toutes informations utiles lui permettant d'établir un rapport, à soumettre au Conseil des Ministres, sur l'application de la présente Directive.

Article 15 : De l'entrée en vigueur

La présente Directive, qui entre en vigueur à compter du 1er janvier 2006, sera publiée au Bulletin Officiel de l'Union.

Fait à Ouagadougou, le 09 décembre 2005
Pour le Conseil des Ministres
Le Président
Cosme SEHLIN

TEXTES COMMUNAUTAIRES RELATIFS À LA COMMANDE PUBLIQUE

TEXTES COMMUNAUTAIRES RELATIFS AUX CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

DIRECTIVE

- **Directive n°1/2022/CM/UEMOA portant cadre juridique et institutionnel des partenariats public-privé dans l'union économique et monétaire ouest africaine**

UNION ECONOMIQUE ET MONETAIRE OUEST AFRICAINE

Le Conseil des Ministres

DIRECTIVE N° 01/2022/CM/UEMOA PORTANT CADRE JURIDIQUE ET INSTITUTIONNEL DES PARTENARIATS PUBLIC-PRIVE DANS L'UNION ECONOMIQUE ET MONETAIRE OUEST AFRICAINE

LE CONSEIL DES MINISTRES DE L'UNION ECONOMIQUE ET MONETAIRE OUEST AFRICAINE (UEMOA)

VU le Traité modifié de l'UEMOA ;

VU le Protocole additionnel no II relatif aux politiques sectorielles de l'UEMOA. modifié ;

VU le Règlement no 09/2007/CM/UEMOA du 4 juillet 2007 portant cadre de référence de la politique d'endettement public et de gestion de la dette publique dans les Etats membres de l'UEMOA ;

VU la Directive no 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'UEMOA ;

VU la Directive no 05/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'UEMOA ;

VU la Directive n°01/2009/CM/UEMOA du 27 mars 2009 portant Code de transparence dans la gestion des finances publiques au sein de l'UEMOA ;

VU la Directive no 06/2009/CM/UEMOA du 26 juin 2009 portant lois de finances au sein de l'UEMOA ;

VU la Directive no 09/2009/CM/UEMOA du 26 juin 2009 portant Plan Comptable de l'Etat au sein de l'UEMOA ;

VU la Directive no 01/2011/CM/UEMOA du 24 juin 2011 portant régime financier des collectivités territoriales au sein de l'UEMOA ;

VU la Directive no 04/2012/CM/UEMOA du 28 septembre 2012 relative à l'éthique et à la déontologie dans les marchés publics et les délégations de service public au sein de l'UEMOA ;

VU la Directive n°02/2014/CM/UEMOA du 28 juin 2014 relative à la réglementation de la ma trise d'ouvrage public déléguée au sein de l'UEMOA ;

VU la Décision no 07/2022/CM/UEMOA du 30 septembre 2022 portant adoption de la Stratégie d'encadrement des Partenariats Public-Privé dans l'UEMOA ;

VU la Décision no 08/2022/CM/UEMOA du 30 septembre 2022 portant modalités de mise en œuvre de la Stratégie d'encadrement des Partenariats Public-Privé dans l'UEMOA ;

CONSIDERANT que la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement a, au cours de sa 16ème Session tenue à Lomé le 06 juin 2012, instruit les institutions communautaires de prendre des dispositions pour « *instaurer une nouvelle forme de gouvernance axée sur le Partenariat Public Privé* » ;

RAPPELANT les orientations de la Stratégie d'encadrement des Partenariats Public-Privé dans l'UEMOA ;

CONSIDERANT la nécessité de doter les Etats membres en infrastructures structurantes nécessaires au maintien de la croissance, à l'amélioration des conditions de vie des populations, à la création d'emplois et à l'accès des personnes démunies aux services sociaux de base ;

CONSIDERANT la nécessité, pour les Etats membres, d'accélérer le rythme des réformes permettant de tirer profit de la libéralisation économique ;

CONSIDERANT que les contraintes budgétaires ne permettent pas aux pouvoirs publics de répondre à cette forte demande d'investissement ;

CONSIDERANT que les Partenariats Public-Privé, par la mobilisation de financements privés et le recours à l'expertise du

secteur privé, permettent notamment de pallier l'insuffisance d'infrastructures publiques lourdes nécessitant un amortissement sur de longues périodes ;

CONSIDERANT que le développement des petites et moyennes entreprises de l'espace UEMOA nécessite l'adoption de mesures facilitant leur accès aux Partenariats Public-Privé ;

CONSIDERANT que les Etats membres devraient favoriser le développement des Partenariats Public-Privé en instaurant un régime fiscal approprié ;

SOUCIEUX d'harmoniser le cadre juridique et institutionnel de mise en œuvre des Partenariats Public-Privé dans les Etats membres ;

TENANT COMPTE des Conclusions de la réunion des Ministres en chargedes Partenariats Public-Privé en date du 09 novembre 2018;

Sur proposition de la Commission ;

Après avis du Comité des Experts statutaire en date du 16 septembre 2022.

ADOPTE LA DIRECTIVE DONT LA TENEUR SUIT :

TITRE 1 : DISPOSITIONS GENERALES

Article 1er : Définitions
Aux fins de la présente Directive, on entend par :

1. Autorité contractante :

- les personnes morales de droit public ;

- les personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement à des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont :

  i. soit l'activité est financée majoritairement par une autorité contractante ;
  ii. soit la gestion est soumise à un contrôle par une autorité contractante ;
  iii. soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par une autorité contractante. Les sociétés d'Etat et les sociétés à participation publique majoritaire relèvent de cette catégorie d'autorités contractantes ;

- les personnes morales de droit privé constituées par des autorités contractantes en vue de réaliser certaines activités en commun.

2. Opération économique : la persone morale, ou le groupement de personnes morales ayant ou non 1personnalité juridique, qui intervient dans la réalisation de travaux, d'ouvrages, d'équipements, de biens immatériels, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché.

3. Partenariat Public-Privé : le contrat écrit conclu à titre onéreux pour une durée déterminée entre une autorité contractante et un opérateur économique, qui est, selon son objet, les modalités de rémunération du titulaire et les risques transférés, qualifié de Partenariat Public-Privé à paiement public ou de Partenariat Public-Privé à paiement par les usagers.

Le contrat fixe les conditions dans lesquelles sont établis le partage et le transfert des risques entre l'autorité contractante et le titulaire.

Le titulaire assure la maîtrise d'ouvrage des travaux, des ouvrages ou des équipements à réaliser.

4. **Partenariat Public-Privé à paiement public :** le Partenariat Public-Privé dans lequel une autorité contractante confie à un opérateur économique une mission ayant pour objet :

a) la réalisation, la transformation, la rénovation, le démantèlement ou la destruction d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires à un service, y compris un service public, ou une combinaison de ces éléments et ;
b) l'entretien et la maintenance d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels ou une combinaison de ces éléments et ;
c) tout ou partie du financement des missions confiées. Cette mission peut également avoir pour objet :
a) tout ou partie de la conception des travaux, ouvrages, équipements ou biens immatériels ;
b) l'aménagement d'une zone, au sens du point 5.1 du présent article ;
c) l'acquisition des biens nécessaires à la réalisation, par le titulaire, de la mission qui lui est confiée ;
d) la gestion ou l'exploitation d'ouvrages, d'équipements, de biens immatériels ou d'une zone, ou une combinaison de ces éléments ;
e) la gestion d'un service, y compris d'un service public.

La rémunération du titulaire consiste, en contrepartie des missions qui lui sont confiées, dans le versement d'un prix par l'autorité contractante pendant toute la durée du contrat, lequel est lié à des objectifs de performance mesurables. La rémunération du titulaire peut être complétée par des recettes provenant d'activités annexes ou des revenus de l'exploitation. Une part substantielle du risque d'exploitation ne peut pas être transférée au titulaire.

5. **Partenariat Public-Privé à paiement par les usagers :** la concession d'aménagement, la concession de service ou la concession de travaux au sens des points 5.1, 5.2 et 5.3 du présent article.

La rémunération du titulaire consiste, en contrepartie des missions qui lui sont confiées, soit dans le droit d'exploiter l'ouvrage, le service ou la zone qui fait l'objet du contrat, soit dans ce droit assorti d'un prix. La rémunération du titulaire peut être complétée par des recettes provenant d'activités annexes.

Une part substantielle du risque d'exploitation doit être transférée au titulaire. La part de risque transférée implique une réelle exposition aux aléas du marché. Le titulaire assume une part substantielle du risque d'exploitation lorsque, dans les conditions d'exploitation normales,

il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts qu'il a supportés, liés à l'exploitation de l'ouvrage, du service ou de la zone.

5.1Concession d'aménagement : la concession par laquelle une autorité contractante confie à un opérateur économique une mission globale portant sur :

a) l'aménagement d'une zone à caractère urbain, industriel ou agricole ;
b) l'exploitation de la zone, telle que la fourniture de services, la gestion des équipements et des ouvrages ou la vente ou la location de biens immobiliers situés à l'intérieur de la zone ou l'octroi de conventions d'occupation domaniale.

On entend par aménagement, les missions confiées au titulaire telles que l'acquisition de biens, la réalisation d'études de conception, la réalisation de travaux, d'ouvrages ou d'équipements, qui ont pour objet tout ou partie des finalités suivantes :

a) de mettre en œuvre un projet urbain, une politique locale de l'habitat;
b) d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques ;
c) de favoriser le développement des loisirs et du tourisme ;
d) de réaliser des équipements collectifs ou des locaux de recherche ou d'enseignement supérieur ;
e) de lutter contre l'insalubrité et l'habitat indigne ou dangereux ;
f) de permettre le renouvellement urbain ;
g) de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels.

5.2 Concession de service : la concession qui a pour objectla gestion d'un service, y compris un service public.

Elle peut également avoir pour objet :

a) la réalisation, la transformation, la rénovation, le démantèlement ou la destruction d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service, ou une combinaison de ces éléments ;
b) tout ou partie de la conception des travaux, ouvrages, équipements ou biens immatériels ;
c) l'acquisition des biens nécessaires à la réalisation, par le titulaire, de la mission qui lui est confiée ;
d) l'entretien, la maintenance, la gestion ou l'exploitation d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels, ou une combinaison de ces éléments;

e) tout ou partie du financement des missions confiées.

Lorsque la concession de service a pour objet la gestion d'un service public et l'exploitation, l'entretien et la maintenance d'un ouvrage existant permettant d'assurer la fourniture du service public, elle est qualifiée d'affermage. Le titulaire peut également être chargé de travaux sur l'ouvrage et/ou de la rénovation de l'ouvrage.

Lorsque la concession de service a pour objet la gestion d'un service public, lié ou non à un ouvrage existant, et donne mandat au titulaire pour encaisser, au nom et pour le compte de l'autorité contractante, le paiement par les usagers, elle est qualifiée de régie intéressée. Les paiements des usagers sont reversés à l'autorité contractante. La rémunération du titulaire, versée par l'autorité contractante, est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation et prend en compte les objectifs de performance mesurables.

5.3 Concession de travaux : la concession qui a pour objet :

a) la réalisation, la transformation, la rénovation d'ouvrages ou d'équipements, ou une combinaison de ces éléments ; et
b) l'entretien, la maintenance et l'exploitation de ces ouvrages et/ou équipements et, le cas échéant, d'ouvrages et équipements existants ; et
c) tout ou partie du financement des missions confiées.
Elle peut également avoir pour objet :
a) tout ou partie de la conception des travaux, ouvrages ou équipements ;
b) l'acquisition des biens nécessaires à la réalisation, par le titulaire, de la mission qui lui est confiée ;
c) la conception et/ou la réalisation de biens immatériels ;
d) la gestion d'un service, y compris d'un service public.

Une concession qui a pour objet à la fois des travaux et des services est, selon son objet principal, une concession de travaux ou une concession de service.

6. Titulaire : L'opérateur économique qui a conclu un Partenariat Public-Privé.

Article 2 : Principes
Les Partenariats Public-Privé doivent satisfaire aux principes suivants :

- l'économie et l'efficacité de la commande publique, en cohérence avec la politique nationale de développement ;

- l'optimisation des ressources publiques ;

- la bonne utilisation des deniers publics, notamment en garantissant la soutenabilité budgétaire des Partenariats Public-Privé ;

- la transparence des procédures ;

- le libre accès à la commande publique ;

- l'égalité de traitement des candidats, sous réserve des dispositions dérogatoires prévues aux articles 16, 17 et 19 ;

- la proportionnalité propre à garantir un juste équilibre entre l'intérêt public et l'intérêt privé.

Les Partenariats Public-Privé prennent en compte les objectifs de développement durable, notamment dans ses dimensions environnementale et sociale.

Le titulaire est soumis au principe de responsabilité sociétale des entreprises.

Article 3 : Méthode de calcul de la valeur estimée d'un Partenariat Public-Privé

La valeur d'un Partenariat Public-Privé correspond au chiffre d'affaires total du titulaire pendant la durée du contrat, hors taxes, estimé par l'autorité contractante, eu égard aux travaux et services qui font l'objet du contrat, ainsi qu'aux fournitures liées auxdits travaux et services.

Cette estimation est valable au moment de l'envoi de l'avis de publicité préalable ou, dans les cas où un tel.avis n'est pas prévu, au moment où l'autorité contractante engage la procédure de passation.

Les Etats membres peuvent appliquer une méthode de calcul de la valeur estimée d'un Partenariat Public-Privé différente de celle mentionnée au présent article, sous réserve qu'elle ne soit pas choisie avec l'intention de soustraire le Partenariat Public-Privé aux règles qui lui sont normalement applicables.

Article 4 : Champ d'application

La présente Directive s'applique aux Partenariats Public-Privé tels que définis à l'article 1. Les Partenariats Public-Privé financés par des ressources extérieures sont soumis aux dispositions de la présente Directive. dans la mesure où elles ne sont pas contraires aux termes des accords de financement internationaux.

Sous réserve des dispositions de l'article 5, le champ d'application de la présente Directive couvre tous les secteurs d'activité.

Les Etats membres veillent à ce que les autorités contractantes prennent en compte les réglementations techniques sectorielles.

Article 5 : Exclusions

La présente Directive ne s'applique pas aux Partenariats Public-Privé :

- ayant pour objet des besoins de défense et de sécurité nationale exigeant le secret ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat est incompatible avec des mesures de publicité. Ce type de Partenariats Public-Privé est soumis à des procédures spécifiques définies par les Etats membres ;

- attribués à des opérateurs économiques en vertu de droits exclusifs octroyés par des dispositions législatives nationales ;

- conclus avec un opérateur économique avec lequel l'autorité contractante entretient une relation de quasi-régie lorsque les conditions suivantes sont réunies :

a) l'autorité contractante exerce sur l'opérateur économique un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services, dans les conditions définies par les Etats membres ;
b) l'opérateur économique contrôlé réalise au moins 80% de son activité dans le cadre des tâches qui lui sont confiées par l'autorité contractante qui la contrôle ou par d'autres personnes morales que cette autorité contractante contrOle ;
c) l'opérateur économique contrôlé ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux dispositions de l'article 88 du Traité modifié de l'UEMOA, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur l'opérateur économique contrôlé.

TITRE II : CADRE INSTITUTIONNEL

Article 6 : Principes généraux de gouvernance

Les Etats membres se dotent d'un cadre institutionnel nécessaire au processus de mise en œuvre des Partenariats Public-Privé.

Ce cadre institutionnel comprend notamment :

- la fonction d'identification, de priorisation, d'évaluation et de structuration des projets d'investissement, de conception des contrats, de passation, d'exécution et de suivi des Partenariats Public-Privé ;

- la fonction de conseil et d'expertise dans le processus de mise en œuvre des Partenariats Public-Privé et de validation de l'évaluation préalable, à l'exception de l'analyse de soutenabilité budgétaire ;

- la fonction de validation de la soutenabilité budgétaire des Partenariats Public-Privé ;

- la fonction de contrOle a priori de conformité de la procédure de passation des Partenariats Public-Privé ;

- la fonction de contrOle a posteriori des procédures de passation des Partenariats Public Privé et de régulation desdits Partenariats Public-Privé.

Dans les conditions définies par les Etats membres, une structure nationale en charge des Partenariats Public-Privé est créée. Elle assure la fonction de conseil et d'expertise dans le processus de mise en œuvre des Partenariats Public-Privé et de validation de l'évaluation préalable, à l'exception de l'analyse de soutenabilité budgétaire.

La fonction de validation de la soutenabilité budgétaire des Partenariats Public-Privé est assurée par le Ministère en charge du budget.

Pour chacune des autres fonctions, les Etats membres désignent les autorités qui en ont la charge, tout en garantissant le respect des principes d'autonomie et d'indépendance des acteurs institutionnels et en prévenant les conflits d'intérêts, les chevauchements d'attributions et les conflits de compétences.

Les Etats membres s'assurent que les personnes physiques intervenant dans les fonctions de validation, de contrOle et de

régulation ont les compétences requises et respectent les codes d'éthique et de déontologie en vigueur dans les Etats membres.

Les Etats membres prévoient l'intervention de l'autorité chargée de la régulation sectorielle, pour s'assurer de la prise en compte effective de la réglementation technique sectorielle applicable et définissent les modalités de coordination avec l'autorité chargée de la fonction de contrOle a posteriori des procédures de passation des Partenariats Public-Privé et de régulation desdits Partenariats Public-Privé.

TITRE III : PLANIFICATION DES PROJETS

Article 7 : Identification

Les autorités contractantes identifient et priorisent les projets susceptibles d'être réalisés en Partenariat Public-Privé.

La procédure d'identification et de priorisation nécessite la réalisation d'une analyse de définition des besoins et d'une étude préliminaire technique, juridique, économique, environnementale et sociale. Leur contenu est défini par les Etats membres.

Les projets identifiés et priorisés sont inscrits dans le portefeuille de projets des autorités contractantes après validation par les autorités compétentes.

La structure nationale en charge des Partenariats Public-Privé prévue à l'article 6 est chargée de la publication annuelle des portefeuilles de projets et de leur mise à jour périodique.

Article 8 : Evaluation préalable

Les projets de Partenariat Public-Privé identifiés et priorisés doivent faire l'objet d'une évaluation préalable.

L'évaluation préalable comprend notamment :

a) une analyse démontrant que le projet présente une utilité économique et sociale ainsi qu'un bilan environnemental positif ;
b) une analyse comparant les différents modes de réalisation du projet et démontrant que la réalisation en Partenariat Public-Privé présente le bilan avantages/inconvénients le plus favorable ;
c) une analyse de soutenabilité budgétaire du projet.

Les Etats membres définissent les modalités de réalisation et de validation de l'évaluation préalable.

TITRE IV : MECANISMES DE FINANCEMENT

Article 9 : Mécanismes de financement des études préalables au lancement de la procédure de passation

Les Etats membres définissent, aux niveaux national et local, des mécanismes de financement des études préalables au lancement de la procédure de passation d'un Partenariat Public-Privé.

Article 10 : Mécanismes de financement des projets et de garantie des engagements contractuels des autorités contractantes

Les Etats membres peuvent définir, aux niveaux national et local, des mécanismes de financement des projets et de garantie des engagements contractuels des autorités contractantes.

TITRE V : PROCEDURES DE PASSATION

CHAPITRE 1 : Modes de passation

Section 1 : Typologie des procédures

Article 11 : Règles générales

Lorsque les conditions préalables au lancement de la procédure de passation mentionnées au titre III sont accomplies, les autorités contractantes peuvent mettre en œuvre :

- soit l'une des procédures de droit commun suivantes :

a) la procédure d'appel d'offres ouvert en une étape, précédée ou non d'une pré-qualification ;
b) la procédure d'appel d'offres ouvert en deux étapes, précédée systématiquement d'une pré-qualification ;

- soit l'une des procédures dérogatoires suivantes :

a) la procédure de dialogue compétitif ;
b) la procédure d'appel d'offres restreint ;
c) la procédure de négociation directe.

Le recours aux procédures dérogatoires doit être justifié par l'autorité contractante et être autorisé, au préalable, par les autorités compétentes désignées par les Etats membres.

Section 2 : Procédures de droit commun

Article 12 : Appel d'offres ouvert en une étape

L'appel d'offres ouvert en une étape est la procédure par laquelle l'autorité contractante choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats.

L'appel d'offres ouvert en une étape peut être précédé d'une pré-qualification, notamment lorsque le projet revêt un caractère complexe ou exige une technicité particulière.

Tout opérateur économique intéressé peut soumissionner ou, lorsque l'appel d'offres est précédé d'une pré-qualification, soumettre un dossier de demande de pré-qualification.

Article 13 : Appel d'offres ouvert en deux étapes

Les autorités contractantes mettent en œuvre la procédure d'appel d'offres ouvert en deux étapes dans le cas de projets complexes, notamment lorsqu'elles ne sont pas en mesure de définir seules et à l'avance les moyens techniques répondant à leurs besoins ou lorsqu'elles ne sont pas en mesure d'établir le montage juridique et/ou financier du projet.

L'appel d'offres ouvert est dit en deux étapes lorsque les candidats pré-qualifiés sont, dans une première étape, invités à remettre une offre initiale comprenant leurs propositions techniques, avec ou sans indication de prix, sur la base de principes généraux de conception, de prescriptions techniques minimales et/ou de normes de performance.

Au cours de cette première étape, les autorités contractantes examinent les propositions. Elles peuvent demander aux soumissionnaires toutes informations ou précisions complémentaires sur le contenu des propositions.

L'autorité contractante engage une phase de dialogue avec les soumissionnaires sur le contenu de leur offre, afin de déterminer les moyens techniques, juridiques et financiers répondant le mieux à ses besoins. Les modalités de déroulement du dialogue sont définies dans les documents de la consultation. Le dialogue ne peut avoir pour effet de modifier les caractéristiques essentielles du Partenariat Public-Privé contenues dans les documents de la consultation.

Les Etats membres veillent à ce que les autorités contractantes respectent les exigences d'égalité de traitement des soumissionnaires et de confidentialité au cours du dialogue.

Après identification de la ou des solutions susceptibles de répondre à ses besoins, l'autorité contractante informe les soumissionnaires de la fin de cette première étape.

Dans une seconde étape, les soumissionnaires retenus à l'issue de la première étape sont invités à présenter une offre finale technique et financière engageante sur la base des documents de la consultation, le cas échéant, révisés par l'autorité contractante.

Les offres sont évaluées dans les conditions définies à l'article 29.

Section 3 : Procédures dérogatoires

Article 14 : Dialogue compétitif

La procédure de dialogue compétitif est la procédure par laquelle

l'autorité contractante dialogue avec les candidats admis à y participer en vue de définir ou développer les solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base desquelles ces candidats sont invités à remettre une offre.

Les autorités contractantes peuvent mettre en œuvre la procédure de dialogue compétitif lorsque, compte tenu de la complexité du projet, elles ne sont objectivement pas en mesure:

- de définir seules et à l'avance les moyens techniques pour répondre à leurs besoins ; ou

- d'établir le montage juridique ou financier du projet.

L'autorité contractante publie un avis de publicité préalable dans lequel elle fait notamment connaTtre :

- ses exigences et ses besoins définis dans un programme fonctionnel ;

- les modalités et le calendrier indicatif du dialogue ;

- les critères d'attribution.

Le délai de réception des candidatures est défini conformément à l'article 28.

Seuls les candidats ayant reçu une invitation de l'autorité contractante à la suite de l'évaluation des informations fournies en réponse à l'avis de publicité préalable peuvent participer au dialogue. Le nombre de candidats invités doit être suffisant pour assurer une concurrence réelle.

L'autorité contractante ouvre avec les participants sélectionnés un dialogue dont l'objet est l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire au mieux ses besoins. Tous les aspects du marché peuvent être discutés avec les participants sélectionnés.

Le dialogue peut se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre de solutions à discuter, en appliquant les critères d'attribution définis dans l'avis de publicité préalable. L'autorité contractante indique, dans les documents de la consultation, sielle fera usage de cette possibilité.

L'autorité contractante poursuit le dialogue jusqu'à ce qu'elle soit

en mesure d'identifier la ou les solutions qui sont susceptibles de répondre à ses besoins.

Lorsque l'autorité contractante estime que le dialogue est arrivé à son terme, elle en informe les participants restant en lice et les invite à présenter leur offre finale sur la base de la ou des solutions qu'ils ont présentées et spécifiées au cours du dialogue.

Des précisions, clarifications, perfectionnements ou compléments peuvent être demandés aux participants sur leur offre finale. Cependant, ces demandes ne peuvent avoir pour effet de modifier les aspects essentiels de l'offre finale, notamment les besoins et exigences indiqués dans les documents de la consultation.

L'autorité contractante peut prévoir des primes au profit des participants au dialogue. Le montant de la prime est indiqué dans les documents de la consultation et la rémunération du titulaire du contrat tient compte de la prime qui lui a été éventuellement versée pour sa participation à la procédure.

La procédure se poursuit ensuite conformément aux dispositions des articles 30 à 36.

Article 15 : Appel d'offres restreint

L'appel d'offres restreint est la procédure par laquelle seuls les candidats que l'autorité contractante a décidé de consulter peuvent remettre une offre. Afin d'assurer une concurrence réelle, un minimum de trois (03) candidats est invité à soumissionner. Il est ensuite procédé comme en matière d'appel d'offres ouvert en une étape.

Les autorités contractantes peuvent mettre en œuvre une procédure d'appel d'offres restreint lorsque les travaux ou les services, eu égard à leur nature spécialisée, ne sont disponibles qu'auprès d'un nombre limité d'opérateurs économiques.

Article 16 : Négociation directe

Un Partenariat Public-Privé peut être passé selon une procédure de négociation directe dans les situations suivantes :

- lorsqu'une urgence impérieuse, résultant de circonstances imprévisibles pour l'autorité contractante et qui ne lui sont pas imputables, ne permet pas de respecter les délais minimaux exigés dans les procédures d'appel d'offres ;

- lorsque la réalisation ou l'exploitation d'un projet ne peut être

menée que par un opérateur économique déterminé, pour des motifs liés à la protection de droits de propriété intellectuelle ou de secrets en matière commerciale et industrielle ;

- lorsqu'aucune candidature ou aucune offre n'a été remise à l'expiration de la date limite de dépOt des candidatures et des offres, pour autant que les obligations de publicité et de mise en concurrence aient été respectées et que les conditions initiales du contrat ne soient pas substantiellement modifiées ;

- lorsqu'une seule candidature ou une seule offre a été remise à l'expiration de la date limite de dépOt des candidatures et des offres, pour autant que les obligations de publicité et de mise en concurrence aient été respectées et que les conditions initiales du contrat ne soient pas substantiellement modifiées.

Dans les conditions définies par les Etats membres, l'autorité contractante met en œuvre la procédure de négociation directe selon un document de cadrage d'examen de l'offre et de négociation qu'elle établit.

La procédure de négociation directe s'achève conformément aux dispositions des articles 33, 34, 35 et 36.

Section 4 : Situations spécifiques

Article 17 : Offres spontanées

Dans les conditions définies par les Etats membres, un opérateur économique peut proposer un projet de Partenariat Public-Privé dans le cadre d'une offre spontanée, dès lors qu'il ne figure pas dans le portefeuille de projets régulièrement publié et qu'il ne concerne pas un projet pour lequel une procédure de passation a déjà été initiée.

L'auteur de l'offre spontanée doit produire les études relevant de l'évaluation préalable.

Les Etats membres définissent les conditions dans lesquelles l'autorité contractante peut donner suite à une offre spontanée.

Après validation, l'autorité contractante peut mettre en œuvre l'une des procédures de passation prévues au présent Titre, sous réserve du respect des conditions de recours à chacune des procédures.

Dans l'hypothèse de la mise en œuvre d'un appel d'offres ouvert ou restreint ou d'un dialogue compétitif, les Etats membres veillent

notamment à ce que les autorités contractantes permettent à tous les soumissionnaires de concourir sur une base égalitaire. Ils veillent également au respect de la confidentialité de certaines caractéristiques de l'offre spontanée liées aux droits de propriété intellectuelle et au secret en matière commerciale et industrielle.

Les Etats membres peuvent prévoir des mécanismes incitatifs au profit de l'auteur de l'offre spontanée.

Article 18: Procédures de passation simplifiées

Dans le respect des principes énoncés à l'article 2, les autorités contractantes peuvent mettre en œuvre des procédures de passation simplifiées. Ces procédures sont définies par les Etats membres, pour les projets dont la valeur estimée hors taxes, calculée conformément à la méthode indiquée à l'article 3, est inférieure à un seuil défini par la Commission de l'UEMOA, par voie de Décision, en concertation avec les Etats membres.

Article 19 : Partenariats Public-Privé réservés aux entreprises communautaires

Dans le respect de la présente Directive, les Partenariats Public-Privé dont la valeur estimée hors taxes, calculée conformément à la méthode indiquée à l'article 3, est inférieure à un seuil défini par les Etats membres peuvent être réservés aux entreprises communautaires.

Sont considérés comme des entreprises communautaires, au sens de la présente Directive, celles qui sont immatriculées au registre du commerce ou des métiers et dont le siège social est situé sur le territoire d'un Etat membre.

CHAPITRE 2 : Déroulement de la procédure

Section 1 : Transmission d'informations

Article 20 : Communications et échanges d'informations

Dans toutes les procédures de passation, les communications et les échanges d'informations sont effectués par courrier, remise en mains propres ou transmise par voie électronique, certifiés par un accusé de réception indiquant de manière certaine la date et l'heure de la réception.

La transmission par voie électronique est privilégiée dès lors que les autorités contractantes disposent des moyens technologiques nécessaires. Les outils utilisés pour communiquer par des moyens électroniques, ainsi que leurs caractéristiques techniques, doivent avoir un caractère non discriminatoire, être couramment à la disposition du pub-

lic et compatibles avec les technologies d'information et de communication généralement utilisées.

La Commission définit par voie de Décision, en relation avec les Etats membres, les modalités de mise en œuvre de la dématérialisation.

Dans le respect du secret des affaires, les Etats membres s'assurent que les autorités contractantes garantissent la confidentialité des communications, des échanges et du stockage d'informations. Ces données ne peuvent pas être divulguées, sauf accord préalable du candidat ou du soumissionnaire.

Le mode de transmission des candidatures et des offres est indiqué dans l'avis de publicité préalable et dans les documents de la consultation. L'autorité contractante ne peut pas exiger une transmission exclusivement par voie électronique.

Section 2 : Publicité

Article 21 : Avis de pré-information

Les autorités contractantes peuvent faire connaître leur intention de passer un Partenariat Public-Privé au moyen d'un avis de pré-information établi conformément à un document modèle communautaire. Au moyen de cet avis, elles font connaître les caractéristiques essentielles des Partenariats Public-Privé qu'elles entendent passer dans l'année et dont la valeur estimée hors taxes, calculée conformément à l'article 3, est égale ou supérieure au seuil prévue à l'article 18.

Article 22 : Avis de publicité préalable

L'appel d'offres ouvert et le dialogue compétitif doivent faire l'objet de mesures de publicité préalable nationale, sous-régionale et internationale. Les mentions obligatoires des avis de publicité préalable, dont l'avis d'appel public à la concurrence et l'avis de pré-qualification, sont précisées dans un document modèle communautaire.

Article 23: Avis d'attribution

Un avis d'attribution est publié dans les quinze (15) jours calendaires de la notification du contrat à l'attributaire.

L'avis d'attribution est publié dans les supports qui ont assuré la publication de l'avis de publicité préalable.

Cet avis désigne l'attributaire et comporte un résumé des principales clauses du contrat dans les conditions définies par les Etats membres.

Section 3 : Modalités d'organisation des candidats et des soumissionnaires

Article 24 : Groupements

Les opérateurs économiques peuvent se présenter en groupement pour participer à la procédure de passation d'un Partenariat Public-Privé.

Un candidat ne peut pas se présenter à la fois en qualité de candidat individuel et de membre d'un groupement. Les candidatures qui ne respectent pas cette règle sont disqualifiées.

Chaque membre d'un groupement ne peut participer à une procédure de passation, directement ou indirectement, qu'au titre d'un seul groupement. La violation de cette règle entraîne la disqualification des groupements concernés.

La composition du groupement peut être modifiée entre la date de remise des candidatures et la date de signature du contrat, en cas d'opération de restructuration de société, notamment de rachat, de fusion ou d'acquisition ou, si le groupement apporte la preuve que l'un de ses membres se trouve dans l'impossibilité d'accomplir sa tâche pour des raisons qui ne résultent pas de son fait.

En cas d'appel d'offres ouvert en deux étapes ou de dialogue compétitif, la composition du groupement peut évoluer pendant la phase de dialogue, en fonction des solutions techniques et/ou financières proposées. Cette modification ne peut pas concerner le mandataire du groupement.

La modification de la composition du groupement doit être préalablement autorisée par l'autorité contractante. Elle vérifie que :

- le groupement transformé dispose d'une capacité professionnelle, technique, économique et financière équivalente à celle qui a conduit à retenir la candidature initiale ;

- cette modification résulte d'un fait non prévisible par les membres du groupement.

Article 25 : Sous-contractants

Le titulaire peut confier, sous sa responsabilité, l'exécution des services ou travaux objet du Partenariat Public-Privé à un tiers, dans les conditions définies par les Etats membres.

Dans l'avis de publicité préalable ou dans les documents de la consultation, l'autorité contractante doit demander au candidat ou au soumissionnaire la part de l'exécution du contrat qui sera confiée à des tiers, les sous-contractants proposés et les projets de sous contrat.

Après l'attribution, lorsque le titulaire souhaite confier une part de l'exécution du contrat à un tiers, il doit solliciter l'autorisation de l'autorité contractante dans les conditions définies par les Etats membres.

Article 26 : Accès des petites et moyennes entreprises communautaires aux Partenariats Public-Privé

Dans l'avis de publicité préalable ou dans les documents de la consultation, l'autorité contractante demande aux candidats et aux soumissionnaires d'indiquer, dans leur offre, la part d'exécution du contrat qu'ils s'engagent à réserver à des petites et moyennes entreprises communautaires, ainsi que les modalités du transfert de technologie et de compétences proposées.

Parmi les critères d'attribution des offres, l'autorité contractante prend en compte :

- la part d'exécution du contrat que le soumissionnaire s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises communautaires ;
- le nombre de créations d'emplois ;
- les modalités du transfert de technologie et de compétences proposés.

Le Partenariat Public-Privé doit indiquer, conformément à l'offre du titulaire, la part de l'exécution du contrat qu'il s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises communautaires.

Section 4 : Examen des capacités des candidats et des offres

Article 27 : Conditions de participation et modalités de vérification des capacités des candidats

Sous réserve que le candidat ne fasse pas l'objet d'une interdiction de soumissionner définie par les Etats membres, les autorités contractantes, quelle que soit la procédure de passation mise en œuvre, ne peuvent imposer aux candidats que des conditions de participation propres à garantir qu'ils disposent :

a) de la capacité juridique à déposer une candidature et/ou une offre ;
b) des capacités professionnelles, techniques, économiques et financières suffisantes pour l'exécution du projet.

Les justifications des capacités et les conditions de présentation des candidatures sont précisées dans l'avis de publicité préalable ou dans les documents de la consultation.

Les autorités contractantes vérifient que les candidats présentent les capacités requises :

- soit dans le·cadre d'une pré-qualification ;

- soit, en l'absence d'une pré-qualification, à tout moment de la procédure de passation et au plus tard avant l'attribution du contrat.

Un opérateur économique peut avoir recours aux capacités des co-contractants ou sous contractants proposés, à condition qu'il fournisse la preuve juridique de l'existence de ces liens. L'autorité contractante peut exiger que les opérateurs économiques concernés soient solidairement responsables dans la mesure où cela est nécessaire à la bonne exécution du contrat. Dans ce cas, l'autorité contractante mentionne cette exigence dans l'avis de publicité préalable ou dans les documents de la consultation.

Lorsque le candidat se présente en groupement, les capacités de chacun des membres du groupement sont appréciées, afin de déterminer si leur combinaison garantit qu'ils disposent des capacités suffisantes pour l'exécution du Partenariat Public-Privé. Des conditions de participation spécifiques peuvent être exigées du mandataire du groupement.

Article 28 : Délai de réception des candidatures et des offres

A compter de la publication de l'avis de publicité préalable ou de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner, le délai de réception des candidatures ou des offres ne peut être inférieur à :

- trente (30) jours calendaires pour les Partenariats Public-Privé dont la valeur estimée hors taxes, calculée conformément à l'article 3, est inférieure au seuil prévu à l'article 18, et;

- quarante-cinq (45) jours calendaires pour les Partenariats Public-Privé dont la valeur estimée hors taxes, calculée conformément à l'article 3, est supérieure au seuil , prévu à l'article 18.

Les autorités contractantes fixent les délais de réception des candidatures et des offres en tenant compte de la complexité du Partenariat Public-Privé et du temps nécessaire aux opérateurs économiques pour préparer leur candidature et/ou leur offre.

Les délais de réception des candidatures ou des offres peuvent être raccourcis de sept (07) jours calendaires, dès lors qu'elles peuvent être transmises par voie électronique.

Article 29 : Pré-qualification

Lorsqu'une procédure d'appel d'offres ouvert est précédée d'une phase de pré-qualification des candidats, les critères de pré-qualification sont mentionnés dans l'avis de pré qualification.

La procédure de pré-qualification peut prévoir un nombre minimal et/ou maximal de candidats pré-qualifiés, sous réserve que les candidats soient retenus sur la base de critères objectifs et non discriminatoires énoncés dans l'avis de pré-qualification.

Si, au terme du délai de remise des candidatures, le nombre de candidats est inférieur au nombre minimum fixé par les Etats membres, l'autorité contractante, avec l'autorisation de l'autorité compétente, peut poursuivre la procédure avec la ou les candidatures enregistrées.

Article 30 : Examen des offres

Les offres sont examinées par une comm1ss1on d'appel d'offres créée par l'autorité contractante dans les conditions définies par les Etats membres. Sa composition doit garantir l'éthique, l'indépendance, l'expertise et l'absence de conflit d'intérêts de ses membres. Les travaux de la commission d'appel d'offres sont consignés dans un procès verbal.

La commission d'appel d'offres examine chaque offre conformément aux critères d'attribution indiqués dans l'avis de publicité préalable ou dans les documents de la consultation.

Les critères sont liés à l'objet du contrat, mesurables et ne confèrent pas un pouvoir discrétionnaire à l'autorité contractante. Outre les critères d'attribution des offres prévus à l'article 26, ils peuvent inclure, entre autres, des critères environnementaux, sociaux ou relatifs à l'innovation.

Dans les conditions définies par les Etats membres, les critères d'attribution peuvent prévoir un traitement préférentiel dans les deux situations suivantes :

- lorsqu'une entreprise communautaire, au sens de l'article 19, soumet une offre ;

- lorsqu'un soumissionnaire soumet une offre en groupement avec des petites et moyennes entreprises communautaires.

Ces traitements préférentiels sont cumulables.

L'examen des offres a pour objet de permettre à l'autorité contractante d'identifier l'offre économiquement la plus avantageuse.

Lorsqu'une seule offre conforme est déposée, l'autorité contractante peut poursuivre la procédure avec le soumissionnaire.

Les Etats membres veillent à ce que la participation d'opérateurs économiques personnes morales de droit public aux procédures de passation ne crée pas de distorsion de concurrence.

Article 31 : Notification aux candidats et aux soumissionnaires du choix de l'autorité contractante

Sur la base du rapport de la commission d'appel d'offres et après validation par les autorités compétentes désignées par les Etats membres, l'autorité contractante notifie à chaque candidat ou soumissionnaire l'acceptation ou le rejet de sa candidature ou de son offre, en lui indiquant les motifs.

Un délai minimal de dix (10) jours calendaires est respecté entre la notification aux soumissionnaires du rejet de leurs offres et l'attribution définitive du contrat.

Lorsque l'autorité contractante décide de ne pas attribuer le contrat ou de relancer la procédure, elle communique les motifs de sa décision aux candidats et soumissionnaires dans les plus brefs délais.

Section 5 : Achèvement de la procédure

Article 32 : Mise au point du contrat

L'autorité contractante engage avec le soum1ss1onnaire dont l'offre a été jugée économiquement la plus avantageuse une phase de mise au point du contrat en vue d'en arrêter les termes définitifs selon les modalités définies dans les documents de la consultation. Cette mise au point ne peut avoir pour effet de modifier les caractéristiques techniques et financières essentielles de l'offre précisées dans les documents de la consultation et dont la variation serait susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire.

En cas d'échec de la mise au point du contrat avec l'attributaire, l'autorité contractante se réserve le droit de solliciter les autres soumissionnaires dans l'ordre de classement des offres.

Article 33 : Bouclage financier

Le bouclage financier du projet est réalisé selon les modalités prévues dans les documents de la consultation. L'autorité contractante demande la confirmation des engagements financiers de l'attributaire du contrat.

Article 34 : Société de projet

Dans les conditions fixées par les Etats membres, l'attributaire peut se constituer en société de projet à titre exclusif en vue de l'exécution du Partenariat Public-Privé.

Une part du capital social de la société de projet peut être réservée à d'autres personnes physiques ou morales, dans les conditions définies par les Etats membres.

Article 35 : Signature et approbation du contrat

Au terme de la mise au point du contrat, visée à l'article 32, l'autorité contractante soumet le projet de contrat, pour validation, aux autorités compétentes désignées par les Etats membres.

Après validation, le contrat est signé successivement par l'attributaire, constitué, le cas échéant, en société de projet, et par l'autorité contractante.

Le contrat est ensuite soumis à l'approbation des autorités compétentes dans les conditions définies par les Etats membres.

La signature et l'approbation des contrats ne peuvent être le fait d'une même autorité.

Les contrats doivent être signés, approuvés et notifiés avant tout commencement d'exécution.

Le contrat doit être transmis aux autorités exerçant la fonction de conseil et d'expertise dans le processus de mise en œuvre des Partenariats Public-Privé et de validation de l'évaluation préalable, aux autorités exerçant les fonctions de contrôles prévues à l'article 6 et, le cas échéant, aux autorités de régulation sectorielle concernées.

L'autorité contractante conserve les actes et les documents relatifs aux procédures de passation, ainsi que les contrats auxquels toute personne physique ou morale peut avoir accès, dans les conditions définies par les Etats membres.

Article 36 : Budgétisation et comptabilisation des Partenariats Public-Privé

Les Etats membres veillent à ce que les autorités contractantes inscrivent le projet de Partenariat Public-Privé dans le cycle budgétaire de la dépense publique.

Les autorités contractantes doivent respecter les règles en matière de comptabilisation des engagements pris dans le cadre d'un Partenariat Public-Privé.

TITRE VI : DISPOSITIF CONTRACTUEL ET CONTROLE DE L'EXECUTION

Article 37 : Clauses minimales du contrat
Le contrat comporte, au minimum, des clauses relatives :

a) à l'objet, au périmètre des missions confiées et à leur description ;
b) aux conditions de fourniture des services et, le cas échéant, à l'étendue de l'exclusivité des droits conférés par le contrat ;
c) au régime juridique des biens et aux modalités d'occupation domaniale, notamment sur les droits réels conférés, le cas échéant, au titulaire, dans les conditions définies par les Etats membres ;
d) aux droits et obligations des parties, notamment sur les informations confidentielles ;
e) obligations des parties à son expiration ;
f) aux objectifs de performance assignés au titulaire ;
g) aux conditions de modification du contrat par voie d'avenant ;
h) aux conditions et conséquences du partage et du transfert des risques entre les parties ;
i) aux garanties et autres sûretés, notamment celles constituées conformément à l'Acte Uniforme portant organisation des sûretés de l'OHADA, ainsi que les polices d'assurance que le titulaire est tenu de souscrire auprès d'assureurs domiciliés sur le territoire de l'Etat membre concerné par le projet ;
j) à la rémunération du titulaire et ses modalités de détermination ;
k) aux conditions, dans lesquelles l'autorité contractante constate que les investissements ont été réalisés conformément aux prescriptions du contrat ;
1) aux modalités de contrôle de l'exécution du contrat et, le cas échéant, de régulation économique du contrat ;
m) à la force majeure, à l'imprévision, au fait du prince, aux sujétions techniques imprévues et à leurs conséquences, notamment financières ;
n) aux sanctions et pénalités pour manquement aux obligations contractuelles ;
o) aux conditions et conséquences de la fin, anticipée ou non, du contrat, sur la propriété des ouvrages le transfert des technologies et, le cas échéant, les droits de propriété intellectuelle ;
p) aux conditions de continuité du service en cas de défaillance du titulaire, notamment lorsque la résiliation est prononcée ;
q) aux modalités de contrôle par l'autorité contractante d'une cession du contrat et de l'évolution- de l'actionnariat de la société de projet;
r) aux modalités de gestion des actifs du projet, des coûts et des flux financiers qu'il génère, de leur répartition entre les parties et de leur affectation à la mise en œuvre du projet ;
s) au droit applicable et aux modalités de prévention et de règlement

des différends et aux conditions dans lesquelles il peut, le cas échéant, être fait recours à l'arbitrage ou à d'autres modes alternatifs de règlement des différends.

Article 38 : Propriété des biens réalisés, acquis ou apportés par le titulaire

Les Etats membres veillent à ce que les biens soient classés en biens de retour, biens de reprise et biens propres.

Les biens de retour sont les biens qui résultent d'investissements du titulaire et qui sont nécessaires au fonctionnement d'un service public. Dans le silence du contrat, ils sont et demeurent la prop·riété de l'autorité contractante dès leur réalisation ou leur acquisition.

Les biens de reprise sont les biens utiles, sans être nécessaires, au bon fonctionnement d'un service public. Ils sont la propriété du titulaire, sauf stipulation contraire prévue par le contrat.

Les biens propres sont les biens qui ne sont ni des biens de retour, ni des biens de reprise. Ils sont et demeurènt la propriété du titulaire.

Le contrat identifie les biens utilisés par le titulaire durant toute la durée du contrat et les classe selon les trois catégories définies dans le présent article.

Article 39 : Modification du contrat

Les Partenariats Public-Privé peuvent être modifiés, notamment pour des motifs d'intérêt général, ou en cas de modification de la durée du contrat, ou des obligations contractuelle des parties au contrat. Les modifications ne sauraient avoir pour effet de modifier substantiellement l'économie générale du contrat.

Une modification est considérée comme substantielle lorsqu'elle modifie la nature globale du Partenariat Public-Privé. Une modification est notamment considérée comme substantielle dans les hypothèses suivantes :

a) elle introduit des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure de passation initiale, auraient attiré davantage d'opérateurs économiques ou permis la sélection d'autres candidats ou permis le choix d'une offre autre que celle retenue ;
b) elle modifie l'équilibre économique du Partenariat Public-Privé en faveur du titulaire d'une manière qui n'était pas prévue dans le Partenariat Public-Privé initial ;
c) elle modifie considérablement l'objet du Partenariat Public-Privé ;

d) elle a pour effet de remplacer le titulaire initial en dehors de l'application d'une clause de réexamen.

Lorsque les modifications, quel qu'en soit leur montant, ont été prévues dans les documents contractuels initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de variation du prix ou d'options claires, précises et sans équivoque, elles ne sont pas considérées comme substantielles.

En cas de bouleversement de l'équilibre économique du contrat lié à la survenance d'événements imprévisibles et extérieurs aux parties, la modification du contrat nécessaire au rétablissement de l'équilibre économique ne doit pas affecter substantiellement le partage des risques.

Les modifications font l'objet d'un avenant au contrat initial dans les mêmes conditions que définies par l'article 35.

Article 40 : Contrôle et suivi du contrat

Outre le contrôle exercé par l'Etat et les organismes habilités, en vertu de la réglementation des Etats membres, l'autorité contractante contrôle, selon les modalités définies par le contrat, l'atteinte des objectifs de performance et les conditions dans lesquelles le titulaire a confié une partie de l'exécution du contrat à des sous-contractants.

Le contrôle de l'exécution du contrat intervient en cours et à la fin de chacune des phases d'exécution des missions confiées et donne lieu à l'établissement d'un compte rendu.

Les Etats membres veillent à prévoir, le cas échéant, les conditions de nomination d'un expert indépendant par l'autorité contractante, afin de contrôler l'exécution du contrat. L'autorité contractante exige du titulaire un rapport annuel.

Les Etats membres veillent à ce que le rapport contienne les informations nécessaires et sincères pour assurer l'effectivité du contrôle. Le contenu de ce rapport pour chaque type de Partenariat Public-Privé est précisé par les Etats membres.

Le rapport est adressé chaque année à l'autorité contractante qui le transmet à :

- l'autorité chargée de la fonction de contrôle a posteriori des procédures de passation des Partenariats Public-Privé et de régulation desdits Partenariats Public-Privé et ;

- l'autorité chargée de la fonction de conseil et d'expertise dans le processus de mise en œuvre des Partenariats Public-Privé et de validation de l'évaluation préalable, à l'exception de l'analyse de soutenabilité budgétaire.

Ce rapport est publié dans les conditions définies par les Etats membres.

Article 41 : Audit des Partenariats Public-Privé

Les Partenariats Public-Privé font l'objet d'un audit périodique réalisé par les autorités désignées par les Etats membres. L'audit porte sur les conditions et modalités de planification, de passation et d'exécution du contrat.

Article 42 : Régime fiscal et douanier

Les Etats membres, conformément à la réglementation communautaire, peuvent définir un régime fiscal et douanier adapté au développement des projets en Partenariat Public-Privé prenant notamment en compte :

- l'importance des investissements réalisés ;
- les risques attachés au titulaire ;
- les avantages socio-économiques du projet ;
- l'étendue du transfert de technologie ;
- les effets du Partenariat Public-Privé sur le développement territorial du pays.

TITRE VII : DROIT APPLICABLE ET REGLEMENT DES DIFFERENDS

Article 43 : Droit applicable
Le droit applicable au Partenariat Public-Privé est celui de l'Etat membre sur le territoire duquel il est exécuté.

Article 44 : Règlement des différends en matière de passation
En cas de violation de la réglementation applicable à la procédure de passation, les candidats et soumissionnaires évincés peuvent introduire un recours s'ils sont susceptibles d'être lésés par le manquement invoqué.

Les candidats et soumissionnaires peuvent saisir l'autorité chargée de la fonction de contrôle a posteriori des procédures de passation des Partenariats Public-Privé et de régulation desdits Partenariats Public-Privé.

Les Etats membres veillent à ce que les candidats et soumissionnaires puissent introduire un recours graci uxsaisine mentionnée à l'alinéa précédent.

Les décisions de l'autorité chargée de la fonction de contrôle a posteriori des procédures de passation des Partenariats Public-Privé et de régulation desdits Partenariats Public-Privé sont susceptibles de recours devant les juridictions compétentes des Etats membres.

L'autorité chargée de la fonction de contrôle a posteriori des procédures de passation des Partenariats Public-Privé et de régulation desdits Partenariats Public-Privé peut également s'autosaisir, notamment en cas de dénonciation.

Les procédures de règlement des différends en matière de passation sont fixées par les Etats membres.

Article 45 : Règlement des différends en matière d'exécution
Sous réserve des stipulations contractuelles et des réglementations nationales, avant toute action contentieuse, l'autorité contractante ou le titulaire peut saisir, dans le cadre d'un recours amiable, l'autorité chargée de la fonction de contrôle a posteriori des procédures de passation des Partenariats Public-Privé et de régulation desdits Partenariats Public-Privé ou toute autre autorité désignée d'un commun accord des parties.

En cas d'échec de la procédure amiable, le différend peut être soumis à la juridiction nationale compétente, à un tribunal arbitral dans les conditions prévues par l'Acte Uniforme de l'OHADA relatif au droit de l'arbitrage, à tout autre arbitrage international ou à d'autres modes alternatifs de règlement des différends.

Article 46 : Sanction des violations de la réglementation en matière de Partenariats Public-Privé

Les Etats membres veillent à ce que toute violation de la réglementation applicable aux Partenariats Public-Privé, aux conflits d'intérêts, à la corruption et à des infractions connexes, commise par toute personne, puisse faire l'objet de poursuites et de sanctions devant les autorités compétentes, selon des modalités déterminées par les réglementations nationales.

Ces poursuites peuvent être initiées sur dénonciation auprès de l'autorité chargée de la fonction de contrôle a posteriori des procédures de passation des Partenariats Public-Privé et de régulation desdits Partenariats Public-Privé ou à la suite de son auto-saisine.

TITRE VIII: DISPOSITIONS FINALES

Article 47 : Maîtrise des délais de mise en œuvre d'un Partenariat Public-Privé

Les Etats membres définissent, pour chaque étape du processus de mise en œuvre d'un Partenariat Public-Privé, des délais d'instruction raisonnables propres à garantir son efficacité.

Article 48: Transposition

Dans un délai de trois (03) ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente Directive, les Etats membres prennent les dispositions législatives, réglementaires et administratives pour se conformer à celle-ci.`

Les Etats membres communiquent officiellement à la Commission le texte des dispositions de droit interne déjà adoptées ou qu'ils adoptent dans les matières régies par la présente Directive.

Lorsque les Etats membres adoptent de nouvelles dispositions en application de la présente Directive, celles-ci contiennent une référence à ladite Directive.

Article 49 : Suivi de l'application de la Directive

Au plus tard à la date d'expiration du délai mentionné à l'article 48 ci-dessus, les Etats membres adressent à la Commission toutes informations utiles lui permettant d'établir un rapport, à soumettre au Conseil des Ministres, sur l'application de la présente Directive.

Article 50 : Entrée en vigueur

La présente Directive, qui abroge toutes les dispositions antérieures contraires, entre en vigueur à compter de sa signature et sera publiée au Bulletin Officiel de l'Union.

Fait à Dakar, le 30 septembre 2022

Pour le Conseil des Ministres, Le Président

Sani YAYA

TEXTES COMMUNAUTAIRES RELATIFS À LA COMMANDE PUBLIQUE

TEXTES COMMUNAUTAIRES RELATIFS AUX CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

DECISION

- **Décision n°08/2022/CM/UEMOA portant modalité de la mise en œuvre de la stratégie d'encadrement des partenariats public-privé dans l'UEMOA**

UNION ECONOMIQUE ET MONETAIRE OUEST AFRICAINE

Le Conseil des Ministres

DECISION N° 08/2022/CM/UEMOA PORTANT MODALITES DE MISE EN ŒUVRE DE LA STRATEGIE D'ENCADREMENT DES PARTENARIATS PUBLIC-PRIVE DANS L'UEMOA

LE CONSEIL DES MINISTRES DE L'UNION ECONOMIQUE ET MONETAIRE OUEST AFRICAINE (UEMOA)

Vu le Traité modifié de l'UEMOA, notamment en ses articles 4, 7, 16, 20 à 26, 42 à 45, 101 et 102 ;

Vu le Protocole additionnel N°II relatif aux politiques sectorielles de l'UEMOA ;

Vu le Protocole additionnel No IV, modifiant et complétant le Protocole additionnel N°II relatif aux politiques sectorielles de l'UEMOA ;

Vu l'Acte additionnel N°05/99 du 8 décembre 1999 portant adoption de la Politique Industrielle Commune de l'UEMOA ;

Vu l'Acte additionnel N°03/2001 du 19 décembre 2001 portant adoption de la Politique Agricole de l'UEMOA ;

Vu la Décision no 07/2022/CM/UEMOA du 30 septembre 2022 portant adoption de la Stratégie d'encadrement des Partenariats Public-Privé dans l'UEMOA ;

Considérant qu'au cours de sa 16ème Session tenue le 06 juin 2012 à Lomé, la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement (CCEG) a donné instruction aux Institutions communautaires de prendre des dispositions pour « . ..Instaurer une nouvelle forme de gouvernance axée sur le Partenariat Public Privé (PPP) » ;

Soulignant la nécessité d'une approche régionale pour améliorer le climat des affaires et attirer les investisseurs dans l'espace UEMOA ;

Conscient des riches potentialités économiques dont regorgent les Etats membres de l'Union ;

Considérant l'importance du rôle du secteur privé dans le développement économique et social des Etats Membres de l'Union ;

Désireux de faire de l'espace UEMOA un espace économique prospère, doté d'infrastructures socio-économiques de base nécessaires pour son développement économique et social, fondé sur un partenariat efficace, équitable et durable entre le secteur public et le secteur privé ;

Tenant compte des conclusions de la réunion des Ministres sectoriels tenue le 09 novembre 2018 à Ouagadougou ;

Sur proposition de la Commission de l'UEMOA ;

Après avis du Comité des Experts statutaire en date du 16 septembre 2022;

DECIDE :

Article premier :
La présente Décision définit les modalités de mise en œuvre de la Stratégie d'encadrement des Partenariats Public-Privé (PPP) dans l'UEMOA.

Article 2 :
Un plan d'action triennal budgétisé adossé précise les modalités de mise en œuvre de cette Stratégie.

Article 3 :
La Commission de l'UEMOA est chargée de l'impulsion, de la coordination et du suivi évaluation de la mise en œuvre de la Stratégie d'encadrement des Partenariats Public-Privé (PPP) dans l'UEMOA.

La Commission de l'UEMOA en relation avec les institutions spécialisées de l'UEMOA met en place un dispositif régional de mise en œuvre de la Stratégie d'encadrement des Partenariats Public-Privé (PPP) dans l'UEMOA, comportant au moins :

- une Unité Régionale de Développement de projets en PPP (URDPPP) ;

Un Comité Consultatif des PPP (CO-PPP). L'URDPPP a pour principales missions :

- l'animation d'un cadre de concertation avec les Unités PPP nationales ;
- le développement d'outils opérationnels pour la gestion des projets ainsi que d'instruments de financement innovants ;
- l'accompagnement des Etats membres dans la mise en œuvre des projets régionaux et à leur der:nande, celui des projets nationaux ;
- la mobilisation du financement pour la mise en œuvre des projets.

Le CO-PPP a pour missions :

- la promotion du partage d'expériences et l'échange de bonnes pratiques entre les Etats membres ;
- la validation des outils régionaux de mise en œuvre des projets.

Article 4 :
Chaque Etat membre met en place un dispositif institutionnel national d'encadrement des PPP prenant notamment en charge:

- la fonction d'identification, de priorisation, d'évaluation et de structuration des projets d'investissement, de conception des contrats, de passation, d'exécution et de suivi des Partenariats Public-Privé ;
- la fonction de conseil et d'expertise dans le processus de mise en œuvre des Partenariats Public-Privé et de validation de l'évaluation préalable, à l'exception de l'analyse de soutenabilité budgétaire ;
- la fonction de validation de la soutenabilité budgétaire des Partenariats Public-Privé
- la fonction de contrôle a priori de conformité de la procédure de passation des Partenariats Public-Privé ;
- la fonction de contrôle a posteriori des procédures de passation des Partenariats Public-Privé et de régulation desdits Partenariats Public-Privé.

Dans les conditions définies par les Etats membres, une structure nationale en charge des Partenariats Public-Privé est créée. Elle assure la fonction de conseil et d'expertise dans le processus de mise en œuvre des Partenariats Public-Privé et de validation de l'évaluation préalable.

La fonction de validation de la soutenabilité budgétaire des Partenariats Public-Privé est assurée par le département ministériel en charge du budget.

Pour chacune des autres fonctions, les Etats membres désignent les autorités qui en ont la charge, tout en garantissant le respect des principes d'autonomie et d'indépendance des acteurs institutionnels et en prévenant les conflits d'intérêts, les chevauchements d'attributions et les conflits de compétences.

Les Etats membres s'assurent que les personnes physiques intervenant dans les fonctions de validation, de contrôle et de régulation ont les compétences requises et respectent le code d'éthique et de déontologie en vigueur dans les Etats membres.

Lorsqu'un projet de PPP est mis en œuvre dans les secteurs dotés d'une réglementation sectorielle spécifique, l'intervention de l'autorité chargée de la régulation sectorielle est prévue, pour s'assurer de la prise en compte effective de la réglementation technique sectorielle applicable et définissent les modalités de coordination avec l'autorité chargée de la fonction de contrôle a posteriori des procédures de passation des PPP et de régulation desdits PPP.

Article 5 :
Au niveau régional, le dispositif institutionnel et les fonctions à prendre en charge pour l'encadrement des PPP sont définis par un acte communautaire adopté par le Conseil des Ministres.

Article 6:
Les Organes et Institutions spécialisés de l'UEMOA sont chargés, au niveau régional, de la mobilisation des ressources financières nécessaires à la mise en œuvre de la Stratégie d'encadrement des Partenariats Public-Privé (PPP) dans l'UEMOA. Avec l'appui de la Commission de l'UEMOA, les Etats membres élaborent et mettent en œuvre des Stratégies nationales d'encadrement des PPP, en cohérence avec la Stratégie d'encadrement des Partenariats Public-Privé (PPP) dans l'UEMOA.

Article 7:
La Commission de l'UEMOA prend toutes les mesures nécessaires

à la mise en œuvre efficace de la Stratégie d'encadrement des Partenariats Public-Privé (PPP) dans l'UEMOA.

Les Etats membres informent la Commission de l'UEMOA des mesures prises dans le cadre de l'application de la présente Décision.

Article 8 :
La présente Décision, qui entre en vigueur à compter de la date de sa signature, sera publiée au Bulletin officiel de l'Union.

Fait à Dakar, le 30 septembre 2022

Pour le Conseil des Ministres, Le Président

Sanl YAYA

LOI

- **Loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration, modifiée**

Loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration, modifiée

TITRE PRELIMINAIRE : DE LA DUALITE DU REGIME JURIDIQUE DES CONTRATS DE L'ADMINISTRATION

Article premier - Les contrats de l'administration

Les personnes morales de droit public peuvent contracter. Les contrats conclus par les personnes morales de droit public sont soumis aux règles établies par le Code des Obligations civiles et commerciales sauf s'il s'agit de contrats administratifs.

SECTION I - DES CONTRATS DE DROIT PRIVE CONCLUS PAR L'ADMINISTRATION

Article 2 - Dispositions spéciales à la formation du contrat

Les autorités administratives, suivant les règles fixant leur compétence, engageant les personnes morales qu'elles représentent et contractent des obligations en leur nom.

SECTION II - DES CONTRATS ADMINISTRATIFS

Article 3 - Principe

En raison des nécessités du service public et du but d'intérêt général poursuivi par les personnes morales de droit public, celles-ci peuvent conclure des conventions spéciales qualifiées de contrats administratifs.

TITRE PREMIER : DOMAINE D'APPLICATION

Article 4 - Règles applicables

Les contrats administratifs sont régis par le présent texte. Les règles posées par le Code des Obligations civiles et commerciales ne sont applicables aux contrats administratifs qu'en l'absence de dispositions spéciales.

Article 5 : Critère des contrats administratifs

Les conventions conclues par une personne morale de droit public avec une personne privée ou une autre personne morale de droit public sont des contrats administratifs, soit lorsqu'une disposition législative ou réglementaire leur donne cette qualification, soit lorsqu'elles remplissent les conditions définies aux articles suivants.

CHAPITRE PREMIER : DES CONTRATS ADMINISTRATIFS PAR DETERMINATION DE LA LOI

Article 6 - Principe

La loi ou le règlement peur, à tout moment, attribuer la qualité de contrat administratif à une catégorie de conventions auxquelles une personne morale de droit public est partie.

Article 7 - Interprétation restrictive

La qualification de contrat administratif ne peut résulter que d'une disposition expresse de la loi du règlement.

CHAPITRE II : DES CONTRATS ADMINISTRATIFS PAR NATURE

Article 8 - Nécessité de la participation d'une personne morale de droit public

Seules les conventions auxquelles une personne morale de droit public est partie peuvent constituer des contrats administratifs par nature.

Article 9 - Exceptions au principe

Toutefois, les contrats conclus entre des personnes privées peuvent être administratifs si l'un des co-contractants a en réalité traité pour le compte d'une personne morale de droit public.

SECTION I - DES CONTRATS COMPORTANT PARTICIPATION DU CO-CONTRACTANT DE L'ADMINISTRATION A L'EXECUTION DU SERVICE PUBLIC

Article 10. NOUVEAU : (Loi N°2022-07 du 15 avril 2022) De la participation au service public

La participation d'un cocontractant à un service public est réalisée sur la base d'un contrat de partenariat public-privé. Les dispositions du présent article ne concernent pas les contrats d'emploi du personnel.

Les contrats de partenariat public-privé constituent des contrats administratifs. Leur passation est soumise aux principes et méthodes prévus par la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé

Article 11- Définition du service public

Est considéré comme service public toute activité d'une personne morale de droit public en vue de satisfaire un besoin d'intérêt général.

SECTION II - DES CONTRATS COMPORTANT DES CLAUSES EXORBITANTES DU DROIT COMMUN

Article 12 - Utilisation de procédés de gestion publique

Sont administratifs les contrats relatifs à une activité de service public qui utilisent des procédés de gestion publique. L'emploi des procédés de gestion publique se manifeste par la présence dans la convention de clauses exorbitantes du droit commun.

Article 13 - Qualification

L'utilisation des formes spéciales de conclusion des contrats administratifs ne donne pas à la convention la qualité de contrat administratif. La qualification de contrat administratif donnée par les parties n'a aucun effet sur la nature réelle de la convention.

Article 14 - Clauses exorbitantes

Est exorbitante du droit commun la clause inspirée par les nécessités particulières qu'impose la réalisation de l'intérêt général poursuivi par le service public.

Article 15 - Critère

Le caractère exorbitant de la clause du contrat peut résulter :

- de la rupture de l'égalité contractuelle au profit de l'un des contractants ;

- de l'octroi au co-contractant de l'administration de prérogatives à l'égard des tiers ;

- de l'inclusion d'une règle spécifique du régime juridique des contrats administratifs ;

- du but d'intérêt général qui a manifestement inspiré la stipulation.

TITRE II : DE LA FORMATION DES CONTRATS ADMINISTRATIFS

Article 16 - Caractère complexe

L'accord de volonté générateur d'obligations est soumis aux conditions définies aux articles suivants.

CHAPITRE PREMIER : DES OPERATIONS PREALABLES A LA CONCLUSION DU CONTRAT

SECTION I - DES AUTORISATIONS BUDGETAIRES

Article 17 - Principes généraux

La conclusion d'un contrat susceptible d'engager les finances de la personne administrative contractante est soumise à l'existence de crédits budgétaires suffisants et au respect des règles d'engagement des dépenses publiques. L'inexécution de cette obligation n'est pas opposable au co-contractant de l'administration.

SECTION II - DES AUTORISATIONS DE CONTRACTER

Article 18 - Sanction du défaut d'autorisation

Lorsque la conclusion d'un contrat est soumise à une autorisation préalable, la violation de cette obligation entraîne la nullité absolue du contrat.

SECTION III - DES DECISIONS DE CONTRACTER

Article 19 - Définition

La décision de contracter est l'acte juridique par lequel l'organe délibérant charge l'organe exécutif de la personne morale de droit public de la conclusion d'une convention déterminée.

Article 20 - Effet

Dans les cas où elle est prévue, la décision de contracter fait obligation à l'autorité qualifiée de conclure le contrat dans les conditions déterminées. La décision de contracter ne vaut pas conclusion de contrat.

CHAPITRE II : DE LA CONCLUSION DES CONTRATS ADMINISTRATIFS

SECTION I - DES AUTORITES ADMINISTRATIVES POUVANT CONTRACTER

Article 21- Compétence de l'autorité qui contrôle

Seule l'autorité administrative compétente peut conclure des contrats au nom et pour le compte de la personne administrative qu'elle représente.

Article 22 - Sanction de l'incompétence

Le contrat conclu par une autorité administrative incompétente est nul. La nullité est absolue.

SECTION II - DES MODES DE CONCLUSION DES CONTRATS ADMINISTRATIFS

Article 23 - Principe général relatif à la conclusion de tous les contrats administratifs

Les personnes administratives choisissent librement les modes de conclusion de leurs contrats sauf dans les cas où des dispositions législatives ou réglementaires imposent des procédures particulières.

Article 24 - Principes fondamentaux applicables aux achats

En vue d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics, la conclusion des contrats d'achat passés à titre onéreux par les acheteurs publics :

- exige une définition préalable des leurs besoins par ces acheteurs publics ;
- suppose l'existence de crédits suffisants selon le principe stipulé à l'article 17 du présent code ; et,
- doit respecter les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.

Les principes susvisés s'appliquent aux achats effectués :

- par l'Etat, les collectivités locales et leurs établissements publics ;
- par les personnes qui agissent au nom et pour le compte des acheteurs publics ; et,
- par les organismes dont l'activité est financée majoritairement par des fonds publics, déterminés conformément aux dispositions du Code des Marchés publics visé à l'article 25 ci-après.

Le non respect des formalités de publicité prescrites et la violation du principe d'égalité de traitement des candidats aux commandes publiques par les acheteurs publics entraîne la nullité de la procédure de passation ou du marché passé, à la requête de toute personne intéressée au déroulement normal de la procédure.

Article 25 : Loi n° 2006-16 du 30 juin 2006
Code des Marchés publics

Les règles régissant la préparation, la passation, l'approbation, l'exécution et le contrôle des commandes visées à l'article 24 ci-dessus sont fixées par un décret portant Code des Marchés publics. Aucune réglementation ou procédure particulière à un acheteur public, à une catégorie d'acheteurs ou à une catégorie de fournitures, services ou travaux ne peut déroger aux règles fixées par le Code des Marchés publics ou prises en application de ce code.

Article 26 : Loi n° 2006-16 du 30 juin 2006
Modes de passation des marchés publics

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

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

L'appel d'offres peut être ouvert ou restreint. Il est dit ouvert lorsque tout candidat peut remettre une offre, et restreint lorsque seuls peuvent

remettre une offre les candidats qui y ont directement été invités par l'autorité contractante.

L'appel d'offres ouvert peut comprendre une phase de pré - qualification à l'issue de laquelle tous les candidats qualifiés sont invités à remettre une offre.

Le Code des Marchés publics définit les modes d'appel à la concurrence autres que l'appel d'offres ouvert ainsi que les autres méthodes de passation, tels que l'entente directe avec un fournisseur ou la demande de renseignement et de prix, qui ne peuvent être utilisés que dans les conditions qu'il prévoit limitativement et sous le contrôle de l'autorité administrative chargée du contrôle de la passation des marchés.

Article 27 : Loi n° 2006-16 du 30 juin 2006
Qualification des candidats

Dans le respect des principes de libre accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats, les acheteurs publics peuvent requérir des candidats aux marchés toute justification concernant notamment :

- leur situation juridique y compris leur capacité de contracter et de poursuivre leurs activités ;
- les moyens matériels, humains et financiers dont ils disposent ;
- l'expérience acquise dans la réalisation d'activités analogues à celle faisant l'objet du marché ;
- l'absence de disqualification ou condamnation de l'entreprise candidate ou de ses dirigeants liée à la passation ou à l'exécution de marchés publics ou à leur activité professionnelle ;
- la régularité de leur situation vis-à-vis de l'administration fiscale ou des organismes de protection sociale.

Article 28 : Loi n° 2006-16 du 30 juin 2006
Préférence nationale

Par dérogation au principe d'égalité de traitement, une préférence peut être attribuée lors de la passation d'un marché aux offres portant sur des fournitures, services ou travaux d'origine ou de fabrication sénégalaise présentés par une entreprise nationale dans les conditions et

limites déterminées par le code des marches publics et dans le respect des dispositions des traités et accords internationaux conclus par la République du Sénégal.

Article 29 : Loi n° 2006-16 du 30 juin 2006
Règles d'éthique

Toute personne impliquée dans la passation et l'exécution des marchés publics pour le compte d'une autorité contractante, d'un candidat à un marché public ou à un autre titre est tenue de respecter les règles d'éthique concernant en particulier l'absence de participation à toute pratique de corruption active ou passive et doit effectuer toute déclaration écrite relative à cet engagement qui leur est demandée conformément à la réglementation applicable.

Article 30. NOUVEAU (Loi N°2022-07 du 15 avril 2022)
Régulation et contrôle de la commande publique

I. Il est créé une autorité administrative indépendante dénommée Autorité de Régulation de la Commande publique (ARCOP) bénéficiant d'une autonomie administrative et financière. Cette autorité indépendante, dont les ressources, la composition, les attributions et les règles de fonctionnement sont fixées par décret, est chargée :

- de conseiller et d'assister les autorités compétentes de l'Etat dans l'élaboration des textes législatifs et règlementaires concernant la passation et l'exécution des marchés publics, des contrats de partenariat public-privé, lors de l'analyse des résultats de l'application de ces, textes, et pour leur adaptation ou modification ;

- d'assurer des missions d'enquête et de contrôle a posteriori du respect de la règlementation régissant la passation ainsi que l'exécution des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé, de saisir et d'assister toutes autorités compétentes en cas de violation de cette règlementation ou des règles de concurrence ;

- de sanctionner les personnes physiques ou morales contrevenantes qui auront enfreint la règlementation applicable en matière de passation, d'attribution ou d'exécution de marchés publics ou de contrats de partenariat public-privé, par des exclusions temporaires et pénalités pécuniaires.

II. L'Autorité de Régulation des Marchés publics est dissoute et son patrimoine transféré à l'ARCOP. Les modalités opérationnelles dudit transfert seront fixées conformément aux conditions définies par le décret prévu au point I du présent article. Toutefois, l'ARMP subsiste à

titre transitoire pour assurer la continuité du service jusqu'à la prise du décret d'application de la présente loi.

III. Sans préjudice de l'exercice des pouvoirs généraux des autres organes de contrôle de l'Etat, une structure administrative spécialement mise en place à cet effet assure le contrôle a priori des procédures de passation des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé, les missions de collecte et de diffusion d'informations sur l'attribution et les conditions d'exécution de ces marchés et contrats de partenariats, ainsi que le conseil aux autorités contractantes et à leurs agents.

Article 31. NOUVEAU (Loi N°2022-07 du 15 avril 2022)
Recours relatif à la procédure de passation

En cas de non-respect des règles relatives à la passation des marchés publics ou des contrats de partenariat public-privé, et sans préjudice des recours gracieux et contentieux, une procédure spéciale de recours non juridictionnel devant un organe créé au sein de l'Autorité de Régulation de la Commande publique est ouverte à toute personne qui a participé à une procédure de passation et n'a pas été désignée attributaire, dans les conditions définies par la règlementation en vigueur relative aux marchés publics et aux contrats de partenariat public-privé.

Article 32. NOUVEAU (Loi N°2022-07 du 15 avril 2022)
Sanctions des candidats et titulaires

L'organe compétent en matière de recours non juridictionnel, créé au sein de l'Autorité de Régulation de la Commande publique peut, par une décision administrative individuelle, prononcer à l'encontre d'un candidat ou titulaire d'un marché public ou d'un contrat de partenariat public-privé, l'exclusion temporaire ou définitive, de la commande publique, à titre de sanction pour des fautes commises par l'intéressé lors de la passation ou de l'exécution de ces marchés ou contrats de partenariat public- privé, sans préjudice des sanctions pénales éventuellement encourues et réparations éventuellement dues.

Article 33 - Responsabilité et sanction des agents publics

Sans préjudice des sanctions pénales prévues par les lois et règlements en vigueur, les fonctionnaires ou agents publics de l'Etat, des collectivités locales, des établissements publics, et autres organismes publics, auteurs de fautes commises dans le cadre de la préparation, passation ou exécution des marchés publics, délégations de service public ou contrats de partenariats, sont passibles de sanctions disciplinaires et tenus, le cas échéant, à la réparation des dommages résultant de leurs actes.

Article 34 - Procès-verbal d'adjudication

Le procès-verbal d'adjudication fait foi jusqu'à inscription de faux.

Article 35 - Marchés sur appel d'offres

L'Administration peut conclure des marchés sur appel d'offres dans les cas et selon les modalités prévues par les dispositions législatives ou réglementaires.

Article 36 - Marché de gré à gré

L'Administration peut, si les dispositions législatives ou réglementaires l'autorisent, conclure selon la procédure des marchés de gré à gré. Le choix du co-contractant est libre sous réserve des conditions de publicité et d'appel à la concurrence prévues par les dispositions législatives ou réglementaires.

Article 37 - Marché sur factures et mémoires

Dans les cas prévus par les dispositions législatives ou réglementaires, l'Administration peut suppléer aux marchés écrits par de simples factures pour les achats de fournitures ou des mémoires pour les prestations de services.

SECTION III - DE LA SITUATION DES PARTIES AVANT LA CONCLUSION DES CONTRATS

Article 38 - Définition de l'offre de contracter

L'offre de contracter est la proposition de conclure un contrat fait par une personne à une autre personne. La proposition peut être expresse ou tacite.

Article 39. NOUVEAU : (Loi N°2022-07 du 15 avril 2022)
Régime juridique de l'offre de contracter

Les dispositions du Code des Obligations civiles et commerciales relatives au régime juridique des offres sont applicables aux contrats administratifs, sauf les règles spéciales imposées par le présent Code et les textes législatifs et règlementaires aux offres intervenant au cours d'une procédure de passation d'un marché ou d'un contrat de partenariat public-privé soumis au Code des Marchés publics ou à la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé. Les autorités contractantes utilisant des deniers publics

sont soumises, sauf exceptions consacrées par les lois et règlements, à l'application des dispositions de la présente loi.

Article 40 - Définition de la promesse de contracter

La promesse de contracter est une convention par laquelle une personne s'engage à conclure, selon les conditions déterminées, un contrat avec une autre personne.

Article 41- Régime juridique de la promesse de contrat

Les dispositions du Code des Obligations civiles et commerciales relatives aux promesses de contrat sont applicables aux contrats administratifs à condition que la promesse ait été faite par l'autorité administrative compétente pour conclure le contrat.

SECTION IV - DE L'ACTE DE CONCLUSION DES CONTRATS ADMINISTRATIFS

Article 42 - Principe

Le contrat est conclu lorsque l'accord des volontés est réalisé.

Article 43. Nouveau : (Loi N°2022-07 du 15 avril 2022)
Conclusion des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé

L'approbation par l'autorité compétente vaut conclusion du marché ou du contrat de partenariat public-privé

Article 44 - Approbation préalable à la conclusion du contrat

Lorsque le contrat est soumis à l'approbation d'une autorité administrative autre que celle qui contrôle, il ne peut produire effet qu'après cette approbation.

Article 45 - Défaut de conclusion du contrat

En cas de défaut de conclusion ou d'approbation du contrat, même en l'absence de faute, le titulaire du marché peut obtenir une indemnité si les prestations ont été fournies avec l'assentiment de l'Administration et lui ont profité.

CHAPITRE III : DES CONDITIONS DE VALIDITE DES CONTRATS ADMINISTRATIFS

Article 46 - Conditions de validité

Le contrat administratif est soumis pour sa validité aux conditions de formation des contrats telles qu'elles sont définies par la partie générale du Code des Obligations civiles et commerciales sous réserve que des dispositions suivantes.

Article 47 - Compétence

Le contrat doit, par son objet, être de la compétence de la personne morale de droit public qui contracte.

Seule peut valablement signer un contrat, l'autorité administrative qui a qualité pour engager la personne morale de droit public.

Les contrats conclus en violation du présent article sont nuls de nullité absolue.

Article 48 - Erreur inexcusable

L'erreur ne doit pas procéder d'une faute, inattention ou légèreté inexcusable de la partie qui l'invoque.

Article 49 - Violence légitime

Le détournement de pouvoirs ou de procédure utilisé par l'Administration pour amener une personne à conclure un contrat avec elle, constitue une violence non légitime.

Article 50 - Conditions de forme

La forme des contrats est librement déterminée par les parties sauf lorsque la loi impose des modalités obligatoires.

Article 51- Sanctions

Le contrat conclu en violation des règles de forme imposées par la loi est nul de nullité absolue.

Article 52 - Modalités de la forme écrite

Dans le cas où la forme écrite est obligatoire, les conventions peuvent être conclues sous la forme d'acte notarié, d'acte sous-seing privé, de rédaction unilatérale assortie de l'acception par l'autre partie, ou d'échange de lettres.

Article 53 - Effets juridiques des contrats en la forme administrative

Les contrats écrits conclus en la forme administrative sont assimilés aux actes authentiques.

Article 54 - Contrats non écrits

Lorsque la loi n'impose pas l'adoption de la forme écrite, les parties peuvent être engagées contractuellement par des accords non rédigés.

Les contrats non écrits peuvent revêtir la forme de convention verbale, de marché sur mémoire ou facture, ou exceptionnellement de convention tacite.

TITRE III - DE L'EXECUTION DES CONTRATS ADMINISTRATIFS

Article 55 - Interprétation des contrats

Les contrats administratifs s'interprètent suivant la commune intention des parties en tenant compte de la collaboration du co-contractant au service public, des prérogatives de la puissance publique, des changements de circonstances et de l'équilibre financier du contrat.

Article 56 - Effet relatif du contrat

Les contrats administratifs n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; ils ne nuisent pas aux tiers et ne leur profitent que dans le cas prévu à l'article suivant.

Article 57 - Stipulation pour autrui

Les parties peuvent stipuler au profit d'un tiers. Les dispositions de Code des Obligations civiles et commerciales sont applicables aux stipulations pour autrui contenues dans un contrat administratif.

CHAPITRE PREMIER : DES OBLIGATIOS DES PARTIES AU CONTRAT

Article 58 - Caractères généraux de l'exécution

L'Administration doit exécuter ses engagements contractuels ; l'exécution doit être correcte, intégrale et intervenir dans le délai prévu.

Article 59 - Exécution correcte

Pour être correcte, l'exécution par l'Administration de ses obligations contractuelles doit satisfaire aux régies techniques et être faite de bonne foi.

Article 60 - Exécution intégrale

Sauf si les nécessités du service public l'imposent et si la loi l'autorise, l'Administration doit exécuter intégralement les obligations qu'elle a contractées.

SECTION II - DES OBLIGATIONS DU CO-CONTRACTANT DE L'ADMINISTRATION

Article 61 - Sources des obligations

Les obligations du co-contractant de l'Administration découlent des stipulations contractuelles, des dispositions législatives ou réglementaires, des usages et des prescriptions de l'Administration contractante dans les cas où le pouvoir de les éditer lui est reconnu.

Article 62 - Caractère de l'exécution

Le co-contractant de l'Administration est tenu d'exécuter les obligations qui lui incombent. L'exécution doit être conforme aux modalités prévues par le cahier des charges, correcte, de bonne foi, personnelle et intervenir dans les délais prévus.

Article 63 - Exécution correcte

Le caractère correct de l'exécution et la diligence du co-contractant de l'Administration s'apprécient en fonction des règles techniques et des circonstances propres à chaque espèce.

La considération des nécessités du service public auquel le co-contractant de l'Administration collabore est déterminante.

Article 64 - Exécution personnelle

Le co-contractant de l'Administration est tenu d'exécuter personnellement le contrat.

Article 65 - Cessions et sous-traités

Sauf autorisation préalable de l'Administration contractante les cessions et sous-traités sont prohibés.

L'Administration est tenue de statuer sur la demande de cession ou de sous-traité, faite par son co-contractant, dans un délai raisonnable à peine d'engager sa responsabilité.

Article 66 - Effet de la cession

Le cessionnaire autorisé est entièrement substitué au co-contractant initial dans ses droits et obligations.

Le co-contractant cesse, sauf clause contraire, d'être responsable de l'exécution du contrat.

Article 67 - Effets du sous-traité

Le lien contractuel entre l'Administration et le co-contractant n'est en rien modifié par le sous-traitant autorisé.

Le sous-traité ne crée pas de lien contractuel entre l'Administration et le sous-traitant.

Article 68 - Décès du co-contractant

En l'absence de disposition contractuelle, le décès du co-contractant n'entraîne pas la résiliation de plein droit du contrat.

La résiliation du contrat peut être prononcée par l'Administration ou demandée par les ayants-cause du contractant.

Article 69 - Détermination des délais d'exécution

Le co-contractant de l'Administration est tenu de respecter les délais d'exécution prévus par la réalisation d'une opération déterminée ou de l'ensemble du marché.

Dans les autres cas l'exécution doit intervenir dans un délai raisonnable.

CHAPITRE II : DE LA SANCTION DES OBLIGATIONS DES PARTIES

Article 71 - Principe

L'inexécution des obligations est sanctionnée de façon différente selon qu'elle est le fait de l'Administration ou de son co-contractant.

SECTION I - DES SANCTIONS APPLICABLES A L'ADMINISTRATION

Article 72 - Caractère juridictionnel des sanctions

Seul le juge peut sanctionner l'inexécution par l'Administration de ses obligations contractuelles.

Article 73 - Les effets de l'inexécution par l'autre partie

L'inexécution par l'Administration des obligations lui incombant n'autorise en aucun cas son co-contractant à suspendre ses prestations.

Article 74 - Exclusion des injonctions

Le juge ne peut pas adresser d'injonction à l'Administration. Il ne peut pas la condamner directement ou sous astreinte à une obligation de faire ou de ne pas faire.

Article 75 - Respect des obligations contractuelles

Les mesures prises par l'Administration dans le cadre de l'exécution du contrat et qui seraient contraires à ses engagements contractuels peuvent être annulées par le juge du contrat sous réserve de l'application des articles 109 à 112.

Article 76 - Sanction des obligations : dommages-intérêts

Lorsque la responsabilité de l'Administration est engagée pour inexécution de ses obligations des dommages-intérêts sont accordés au co-contractant conformément aux articles 94 à 105.

Article 77 - Sanction des obligations : résiliation du contrat

Les manquements particulièrement graves de l'Administration à ses obligations contractuelles sont sanctionnés par la résiliation du contrat aux torts de celle-ci.

En l'absence de stipulation contractuelle, la mise en demeure de l'Administration par le co-contractant est préalable à la demande de résiliation du contrat.

La résiliation du contrat prononcée aux torts de l'Administration peut être assortie de la condamnation à des dommages-intérêts prononcée au profit du co-contractant.

SECTION II - DES SANCTIONS APPLICABLES AU CO-CONTRACTANT

Paragraphe premier – Des principes généraux

Article 78 - Fondement

Les sanctions applicables au co-contractant qui n'exécute pas ses obligations sont destinées à assurer la continuité du service public auquel l'exécution du contrat est nécessaire.

Article 79 - Caractère des sanctions

L'application des sanctions résulte d'une décision unilatérale de l'Administration ; sur demande du co-contractant le juge en apprécie la légalité.

Article 80 - Caractère d'ordre public du pouvoir unilatéral de l'Administration

Le pouvoir de l'Administration de prononcer des sanctions à l'encontre du co-contractant qui a manqué à ses obligations est d'ordre public ; l'Administration ne peut y renoncer à l'avance d'une manière générale.

Article 81 - Mise en demeure préalable

Sauf stipulations contraires, l'Administration ne peut prononcer de sanction à l'égard de son co-contractant qu'après mise en demeure préalable d'exécuter les obligations contractuelles.

Paragraphe II – Des diverses catégories de sanctions

Article 82 - Enumération

Les sanctions au manquement du co-contractant à ses obligations peuvent être pécuniaires, coercitives, résolutoires.

A – Des sanctions pécuniaires

Article 83 - Compétence

L'Administration peut, par décision unilatérale, prononcer les pénalités prévues dans le contrat.

Le co-contractant ne peut être condamné à des dommages-intèrêts que par décision du juge.

Les pénalités peuvent se cumuler avec toute autre sanction.

B – Des sanctions coercitives

Article 84 - Principe

L'Administration peut, en cas de faute grave, substituer une autre personne au co-contractant défaillant pour assurer la continuité du service public.

Cette sanction peut être appliquée en dehors de toute stipulation contractuelle.

Article 85 - Modalités

Les modalités de la substitution sont :

- la mise sous séquestre du concessionnaire ;
- la mise en règle de l'entrepreneur ;
- l'exécution par défaut dans le marché de fournitures ou de transport.

Exceptionnellement, la mise sous séquestre du concessionnaire de service public peut être prononcée, en l'absence de toute faute, lorsque, par suite de circonstances extérieures, cette mesure est indispensable pour assurer la continuité du service.

Article 86 - Conséquences

La sanction coercitive ne met pas fin aux liens contractuels.

La substitution du co-contractant ainsi opérée est provisoire. L'exécution du contrat se poursuit aux frais et risques du co-contractant à qui l'Administration a infligé cette sanction.

C – Des sanctions résolutoires

Article 87 - Compétence pour résilier le contrat

Lorsque le co-contractant de l'Administration a commis des fautes très graves, le contrat peut être résilié.

La résiliation de la concession de service public est prononcée par le juge, sauf si l'Administration se voit reconnaître ce droit par une stipulation de la convention.

L'Administration procède à la résiliation du contrat sous le contrôle éventuel du juge.

Article 88 - Conséquences

La résiliation met définitivement fin au contrat ?

Le co-contractant en supporte les charges pécuniaires selon les modalités fixées par la loi ou la convention.

CHAPITRE III : DE LA LIMITE DE L'OBLIGATION D'EXECUTION

Article 89 - Les faits justificatifs

L'inexécution totale ou partielle de ses obligations par un des contractants peut être justifiée par la force majeure ou le fait de l'autre partie.

SECTION I - DE LA FORCE MAJEURE

Article 90 - Effets

La force majeure dispense les parties de l'exécution des obligations contractuelles qui sont irréalisables.

Article 91 - Délais

Les délais fixés dans le contrat pour invoquer les causes justificatives s'imposent d'une manière absolue.

Article 92 - Force majeure et résiliation du contrat

La force majeure, si elle rend définitivement impossible l'exécution du contrat, constitue une cause légitime de résiliation de la convention.

SECTION II DU FAIT DES PARTIES

Article 93 - Définition

Le fait d'une partie qui rend l'exécution du contrat impossible peut justifier l'inexécution de ses obligations par l'autre partie.

Pour être justificatif, le fait d'une partie doit être extérieur, imprévisible et irrésistible.

Il a alors les mêmes effets que la force majeure.

CHAPITRE IV : DE LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE

SECTION I - CONDITION D'EXISTENCE

Article 94 - Existence d'une faute

Les fautes commises par les parties engagent leur responsabilité.

Article 95 - Absence d'une faute

La responsabilité de l'Administration peut être engagée sans faute de sa part dès lors qu'elle a causé un dommage à son co-contractant en exerçant les pouvoirs, qui lui sont reconnus, d'intervenir par des mesures unilatérales dans l'exécution du contrat.

Article 96 - Nécessité d'un préjudice

La responsabilité d'une partie n'est engagée que si l'autre partie prouve qu'elle a subi un préjudice.

Le préjudice doit être réel, certain et spécial.

SECTION II - DES EFFETS

Article 97 - Principe

L'indemnisation doit intégralement réparer le préjudice.

Article 98 - Date d'évaluation du préjudice

Le préjudice est évalué à la date à laquelle il peut être exactement connu.

Article 99 - Dommages et intérêts moratoires

Le retard dans le versement des sommes auxquelles une partie a été condamnée donne lieu au paiement d'intérêts calculés sur la base du taux légal. Ils ne sont dus que du jour de la sommation de payer, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit.

Article 100 - Dommages et intérêts compensatoires

Le retard injustifié du paiement de l'indemnité due par l'Administration peut ouvrir droit au co-contractant à des dommages et intérêts compensatoires à condition que le préjudice subi du fait du retard ne soit pas couvert par les intérêts moratoires et que le retard soit imputable à une faute grave de l'Administration.

Article 101 - Capitalisation des intérêts

Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière.

SECTION III - DES LIMITATIONS CONTRACTUELLES DE RESPONSABILITE

Article 102 - Nullité des clauses générales

Est nulle, d'ordre public, toute clause générale d'irresponsabilité de l'Administration.

Article 103 - Les clauses spéciales d'irresponsabilité

Les clauses d'irresponsabilité inscrites dans un contrat sont valables hors le cas de dol ou de faute lourde de celui qui prétend les invoquer.

Article 104 - Clauses limitatives de responsabilité

Les parties peuvent inclure dans le contrat des clauses limitant la responsabilité résultant d'une faute commise.

Article 105 - Clauses relatives à la responsabilité sans faute

Le co-contractant peut stipuler la renonciation totale ou partielle à l'indemnité qui lui serait due au cas de modification apportée au contrat par une mesure unilatérale de l'Administration contractante.

CHAPITRE V : DE L'INTERVENTION DE L'ADMINISTRATION DANS L'EXECUTION DU CONTRAT

Article 106 - Principe

En raison des nécessités du service public l'Administration peut intervenir dans l'exécution du contrat pour exercer un contrôle sur son co-contractant ou modifier unilatéralement les conditions du contrat.

SECTION I - DU POUVOIR DE CONTROLE

Article 107 - Dispositions expresses

L'Administration peut se voir reconnaître par les dispositions légales ou des stipulations conventionnelles le choix des modalités d'exécution du contrat.

Article 108 - Pouvoirs normaux

En l'absence de dispositions légales ou conventionnelles, l'Administration a le droit de surveiller à tous moments l'exécution du contrat pourvu qu'elle ne prive pas son co-contractant de l'initiative et du choix des moyens qui lui ont été donnés par le contrat.

Dans ce cas le pouvoir de l'Administration varie selon l'objet du contrat.

SECTION II - DU POUVOIR DE MODIFICATION UNILATERALE DU CONTRAT

Paragraphe premier – Des droits de l'Administration

Article 109 - Fondement et modalité

En raison des nécessités du service public à la réalisation duquel le co-contractant participe, l'Administration peut exceptionnellement modifier de façon unilatérale certaines stipulations du contrat.

Ce pouvoir existe en dehors de toute disposition légale ou contractuelle.

Le contrat peut toutefois fixer les conditions d'exercice de cette prérogative.

Article 110 - Principe de légalité

L'Administration contractante ne peut, par l'exercice de son pouvoir de modification des stipulations contractuelles, porter atteinte aux dispositions législatives et réglementaires régissant les contrats administratifs.

Article 111 - Domaine d'application

Le pouvoir de modification unilatérale ne peut porter que sur les clauses du contrat qui intéressent le fonctionnement du service public.

Article 112 - Limites

Dans les cas où elle est légitime, la modification unilatérale de certaines stipulations du contrat par l'Administration ne peut pas consister dans la fixation d'un nouvel objet au contrat ou dans un bouleversement de l'économie générale de la convention.

Paragraphe 2 – Des droits du co-contractant de l'Administration

Article 113 - Principes généraux

L'exercice par l'Administration contractante de son pouvoir de modification unilatérale des stipulations du contrat ouvre au co-contractant droit à une indemnité couvrant l'intégralité du préjudice subi.

Article 114 - Caractères du préjudice

Le préjudice doit être direct, certain et causé par un fait imprévisible au moment de la conclusion du contrat qui soit imputable à l'autorité publique qui a conclu la convention.

Article 115 - Influence des lois et règlements

Les mesures législatives ou réglementaires qui portent directement atteinte aux stipulations contractuelles peuvent donner lieu à réparation intégrale du préjudice subi.

Article 116 - Influence des mesures particulières

L'intervention de l'Administration contractante, sous forme de mesures particulières affectant l'exécution du contrat, donne au co-contractant le droit d'obtenir la réparation intégrale du préjudice subi.

CHAPITRE VI : DE L'INFLUENCE DES FAITS NOUVEAUX SUR L'EXECUTION DU CONTRAT

Article 117 - Principe

Lorsque la survenance de faits nouveaux modifie les conditions d'exécution du contrat, la continuité du service public impose l'adaptation des stipulations contractuelles à la situation nouvelle.

SECTION I - DES SUJETIONS IMPREVUES

Article 118 - Définition

Constitue une sujétion imprévue, le fait matériel extérieur aux contractants qui ne pouvait raisonnablement être envisagé au moment de la conclusion du contrat et qui entraîne une difficulté anormale d'exécution.

Article 119 - Effets sur le contrat

La survenance d'une sujétion imprévue ne libère pas le co-contractant de l'obligation d'exécuter le contrat.

Il ne peut, à peine de faute suspendre ses prestations. Toutefois, la sujétion imprévue peut constituer un fait justificatif du retard dans l'exécution des obligations contractuelles.

Article 120 - Indemnisation

Le co-contractant a droit à la réparation intégrale du préjudice qu'il a subi du fait de la sujétion imprévue.

L'indemnisation consiste soit dans un supplément de prix soit dans un prix nouveau tenant compte des nouvelles conditions d'exécution du contrat.

SECTION II - DE L'IMPREVISION

Article 121 - Principes généraux

Lorsque des circonstances extérieures à la volonté du co-contractant et imprévisibles au moment de la conclusion entraînant un déficit pour le co-contrant, ce dernier peut obtenir que l'Administration contractante supporte une partie de la perte qu'il a subie pour assurer la continuité du service public.

La personne qui s'est substituée au contractant initial en cours d'exécution du contrat peut invoquer le bouleversement de l'économie du contrat dans les mêmes conditions que si elle avait elle-même conclu la convention.

Paragraphe premier – Du bouleversement du contrat

Article 122 - Origine

Le bouleversement du contrat peut résulter d'un fait d'ordre économique dont l'origine peut se trouver notamment dans événement naturel ou dans une intervention des pouvoirs publics par voie législative, réglementaire ou de mesure individuelle.

Article 123 - Caractère

L'événement doit avoir déjoué toutes les prévisions que les parties avaient raisonnablement pu faire lors de la conclusion du contrat.

L'événement invoqué doit être absolument indépendant de la volonté du co- contractant de l'Administration.

Article 124 - Condition de temps

L'événement perturbateur de l'économie du contrat doit se produire durant les délais d'exécution de la convention.

Toutefois, le co-contractant de l'Administration pourra l'invoquer s'in intervient au-delà du terme fixé pour l'exécution si le retard de cette dernière est dû à une faute de l'Administration.

Article 125 - Situation extracontractuelle

L'imprévision ne peut être invoquée que si l'événement perturbateur a donné naissance à une situation extracontractuelle. Cette situation apparaît lorsque le co-contractant de l'Administration a subi un déficit important, que la marge de hausse éventuelle qui a pu être envisagée par les parties au moment de la conclusion du contrat est dépassée et que ces circonstances ont fondamentalement perturbé l'économie du contrat.

Article 126 - Imprévision et clauses de variation de prix

Les stipulations contractuelles ou les dispositions réglementaires, relatives aux variations de prix n'excluent pas l'application de l'impré-

vision lorsqu'elles sont insuffisantes pour corriger le bouleversement intervenu dans l'économie du contrat.

Paragraphe 2 – Des effets du bouleversement

Article 127 - Obligation de poursuivre l'exécution

Quelles que soient les modifications des conditions d'exécution du contrat, le co-contractant de l'Administration est dans l'obligation de continuer à l'exécuter.

Article 128 - Evaluation de la charge extracontractuelle

Dans l'évaluation de la charge extracontractuelle il est tenu compte du préjudice subi par le co-contractant du fait du bouleversement du contrat.

Article 129 - Montant de l'indemnité

L'indemnité ne couvre qu'une partie du préjudice subi. Le juge fixe la partie restant à la charge du co-contractant de l'Administration.

Article 130 - Fin de la période extracontractuelle

Si le rétablissement de l'équilibre du contrat est impossible, il peut être mis fin à la convention sur demande de l'une ou de l'autre des parties.

CHAPITRE VII : DE LA FIN DES CONTRATS ADMINISTRATIFS

Article 131 - Modalités

Le contrat prend normalement fin lorsque les obligations des parties ont été intégralement exécutées.

Le contrat est exécuté, soit lorsque son objet est réalisé, soit lorsque sa durée est expirée.

Article 132 - Résiliation conventionnelle

Les parties peuvent à tout moment convenir de mettre fin à un contrat en cours d'exécution.

Article 133 - Résiliation de plein droit

Le contrat dont l'objet a disparu est résilié de plein droit.

Le co-contractant a droit à une indemnité lorsque la disparition de l'objet du contrat résulte d'une mesure particulière prise par l'Administration.

La résiliation de plein droit du contrat peut encore résulter soit de la résiliation d'une stipulation contractuelle soit d'une disposition légale.

Article 134 - Résiliation judiciaire

Les parties peuvent demander au juge de prononcer la résiliation du contrat.

La résiliation du contrat peut être prononcée :

- soit lorsque le rétablissement de l'équilibre du contrat est impossible par suite d'un bouleversement économique ;
- soit lorsque l'Administration n'exécute pas ses obligations contractuelles ;
- soit lorsqu'elle a, par l'utilisation des pouvoirs qu'elle détient à l'égard de l'exécution du contrat, dépassé les limites des modifications pouvant être apportées aux conditions initiales du contrat.

La résiliation produit effet au jour de la décision définitive.

Article 135 - Résiliation administrative

L'Administration contractante peut prononcer la résiliation du contrat par une décision unilatérale lorsque ce pouvoir lui est accordé par des dispositions légales ou des stipulations contractantes.

Article 136 - Résiliation administrative pour faute

Le pouvoir de résiliation du contrat par décision unilatérale appartient à l'Administration contractante en dehors de toute stipulation conventionnelle pour sanctionner les manquements graves du co-contractant à ses obligations.

Article 137 - Résiliation administrative sans faute

L'Administration peut, nonobstant les clauses conventionnelles, résilier les contrats devenus inutiles ou inadaptés compte tenu des nécessités du service public, sous réserve d'indemnisation du co-contractant.

Article 138 - Indemnisation

La réparation est intégrale. Elle couvre la perte subie, le gain manqué, et, éventuellement, le préjudice moral causé au co-contractant par la résiliation de la convention.

CHAPITRE VIII : DES JURIDICTIONS COMPETENTES POUR CONNAITRE DU CONTENTIEUX DES CONTRATS ADMINISTRATIFS

Article 139 - Plein contentieux

Les tribunaux de première instance sont compétents pour connaître du contentieux des contrats administratifs.

Article 140 - Recours pour excès de pouvoir

Les actes détachables du contrat peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat.

Sont notamment détachables du contrat :

1. l'autorisation de contracter ;

2. la décision de contracter ou de ne pas contracter ;

3. l'opération d'attribution ;

4. l'approbation du contrat.

LIVRE DEUXIEME DE LA RESPONSABILITE DE L'ADMINISTRATION EN DEHORS DES CONTRATS

Article 141 - Mode de réparation

Le dommage causé par le fonctionnement d'un service public ou l'exécution d'un travail public, soit aux tiers, soit aux usagers, soit aux personnes participant à l'activité du service, n'est réparé que sous la forme de dommages et intérêts.

Article 142 - Fondement de la responsabilité

Les tiers et les usagers ont droit à la réparation du dommage causé par le fonctionnement défectueux du service public. Ce fonctionnement défectueux s'apprécie en tenant compte de la nature du servie, des difficultés qu'il rencontre et des moyens dont il dispose.

Les tiers peuvent également obtenir la réparation d'une partie du dommage anormal et spécial qui leur est causé :

a) par l'intervention d'une loi ou d'un règlement administratif régulier lorsque le législateur n'a pas exclu explicitement ou implicitement toute réparation, et que la mesure, bien que prise dans l'intérêt général, a pour effet d'avantager anormalement un groupe de particuliers et de désavantager gravement les demandeurs ;

b) par le refus de prêter main forte à l'exécution d'une décision de justice, lorsque ce refus, justifié par des raisons tirées de la sauvegarde de l'ordre public, s'est prolongé pendant une période anormalement longue.

Article 143 - Dommages de travaux publics

Les tiers ont droit à la réparation du dommage résultant soit de l'exécution d'un travail public, soit de l'existence ou du fonctionnement d'un ouvrage public.

Les usagers ont droit à la réparation du dommage causé par une faute relative à ces travaux ou par le fonctionnement défectueux d'un tel ouvrage.

Article 144 - Dommages causés aux personnes participant à l'activité du service

Le dommage subi par les personnes participant à l'activité du ser-

vice public soit en vertu de leurs fonctions, soit en cas d'urgence, de leur propre initiative, ouvre droit à réparation, à moins qu'il ne soit établi que ce dommage est dû à une cause étrangère à l'Administration.

Article 145 - Faute personnelle

La faute commise par un agent public à l'occasion de l'exercice de ses fonctions engage la responsabilité personnelle de son auteur, si elle est détachable du service public.

Lorsqu'une action en indemnité est intentée dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, l'Administration doit être mise en cause. Elle répond de la faute de son agent, sauf à exercer contre celui-ci une action récursoire.

Loi n°65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration (COA), modifiée par la loi 2006-16 du 30 juin 2006 et par la loi 2022-07 du 19 avril 2022

EXPOSE DES MOTIFS

La loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 modifiant la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration avait confié à l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) la mission de régulation des marchés publics, des délégations de service public et des contrats de partenariat.

Cette disposition est modifiée par la loi n° 2014-09 du 20 février 2014 relative aux contrats de partenariat public-privé qui avait retiré à l'ARMP toute compétence en matière de contrat de partenariat au profit du Conseil des infrastructures.

A la pratique, il a été constaté des limites réelles dans cette forme organisationnelle qui n'a pas permis d'atteindre les objectifs poursuivis en termes d'efficacité et de rationalisation.

C'est pourquoi l'Etat du Sénégal, à travers les articles 3 et 10 de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé, a placé les contrats de partenariat public-privé dans le champ de compétence de l'organe de Régulation de la Commande publique.

Il reste entendu que la notion de contrat de partenariat englobe les partenariats public-privé et les délégations de service public.

Ce qui justifie la présente modification du Code des Obligations de l'Administration.

Ce présent projet a pour objectif de dissoudre l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) et de créer une nouvelle entité administrative indépendante, dénommée Autorité de Régulation de la Commande publique (ARCOP).

L'ARCOP, dont les missions et les pouvoirs sont fixés par décret, bénéficie de la personnalité morale et de l'autonomie administrative et financière. Elle est compétente dans le traitement du contentieux né de la préparation, de l'attribution et de l'exécution des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé. L'ARCOP mène aussi des missions d'audit et d'enquête dans le cadre de la Commande publique.

Telle est l'économie du présent projet de loi.

L'Assemblée nationale a adopté, en sa séance du lundi 11 avril 2022 ;

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

Article premier.

Les alinéas 1 et 2 de l'article 10, les articles 30, 31, 32, 39 et 43 de la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration, modifiée sont abrogés et remplacés par les dispositions suivantes :

« **Article 10, alinéa 1.** - La participation d'un cocontractant à un service public est réalisée sur la base d'un contrat de partenariat public-privé. Les dispositions du présent article ne concernent pas les contrats d'emploi du personnel. »

« **Article 10, alinéa 2**. - Les contrats de partenariat public-privé constituent des contrats administratifs. Leur passation est soumise aux principes et méthodes prévus par la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé. »

« **Article 30. NOUVEAU**
Régulation et contrôle de la commande publique

I. Il est créé une autorité administrative indépendante dénommée Autorité de Régulation de la Commande publique (ARCOP) bénéficiant d'une autonomie administrative et financière. Cette autorité indépendante, dont les ressources, la composition, les attributions et les règles de fonctionnement sont fixées par décret, est chargée :

- de conseiller et d'assister les autorités compétentes de l'Etat dans l'élaboration des textes législatifs et réglementaires concernant la passation et l'exécution des marchés publics, des contrats de partenariat public-privé, lors de l'analyse des résultats de l'application de ces, textes, et pour leur adaptation ou modification ;

- d'assurer des missions d'enquête et de contrôle a posteriori du respect de la réglementation régissant la passation ainsi que l'exécution des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé, de saisir et d'assister toutes autorités compétentes en cas de violation de cette réglementation ou des règles de concurrence ;

- de sanctionner les personnes physiques ou morales contrevenantes qui auront enfreint la réglementation applicable en matière de passation, d'attribution ou d'exécution de marchés publics ou de contrats de partenariat public-privé, par des exclusions temporaires et pénalités pécuniaires. »

II. L'Autorité de Régulation des Marchés publics est dissoute et son patrimoine transféré à l'ARCOP.

Les modalités opérationnelles dudit transfert seront fixées conformément aux conditions définies par le décret prévu au point I du présent article.

Toutefois, l'ARMP subsiste à titre transitoire pour assurer la continuité du service jusqu'à la prise du décret d'application de la présente loi.

III. Sans préjudice de l'exercice des pouvoirs généraux des autres organes de contrôle de l'Etat, une structure administrative spécialement mise en place à cet effet assure le contrôle a priori des procédures de passation des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé, les missions de collecte et de diffusion d'informations sur l'attribution et les conditions d'exécution de ces marchés et contrats de partenariats, ainsi que le conseil aux autorités contractantes et à leurs agents.

Article 31. NOUVEAU
Recours relatif à la procédure de passation

En cas de non-respect des règles relatives à la passation des marchés publics ou des contrats de partenariat public-privé, et sans préjudice des recours gracieux et contentieux, une procédure spéciale de recours non juridictionnel devant un organe créé au sein de l'Autorité de Régulation de la Commande publique, est ouverte à toute personne qui a participé à une procédure de passation et n'a pas été désignée attributaire, dans les conditions définies par la réglementation en vigueur relative aux marchés publics et aux contrats de partenariat public-privé.

Article 32. NOUVEAU
Sanctions des candidats et titulaires

L'organe compétent en matière de recours non juridictionnel, créé au sein de l'Autorité de Régulation de la Commande publique peut, par une décision administrative individuelle, prononcer à l'encontre d'un candidat ou titulaire d'un marché public ou d'un contrat de partenariat public-privé, l'exclusion temporaire ou définitive, de la commande

publique, à titre de sanction pour des fautes commises par l'intéressé lors de la passation ou de l'exécution de ces marchés ou contrats de partenariat public-privé, sans préjudice des sanctions pénales éventuellement encourues et réparations éventuellement dues.

Article 39. NOUVEAU
Régime juridique de l'offre de contracter

Les dispositions du Code des Obligations civiles et commerciales relatives au régime juridique des offres sont applicables aux contrats administratifs, sauf les règles spéciales imposées par le présent Code et les textes législatifs et réglementaires aux offres intervenant au cours d'une procédure de passation d'un marché ou d'un contrat de partenariat public-privé soumis au Code des Marchés publics ou à la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé. Les autorités contractantes utilisant des deniers publics sont soumises, sauf exceptions consacrées par les lois et règlements, à l'application des dispositions de la présente loi.

Article 43. NOUVEAU
Conclusion des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé

L'approbation par l'autorité compétente vaut conclusion du marché ou du contrat de partenariat public6privé.

Art. 2.

Les autres dispositions de la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 demeurent inchangées.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Dakar, le 19 avril 2022

DECRET / ARCOP

- **Décret n° 2023·832 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la commande publique (ARCOP)**

REPUBLIQUE DU SENEGAL
Un Peuple-un But-une Foi

Ministère des Finances et du Budget

Projet de décret fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la Commande publique

RAPPORT DE PRESENTATION

La loi n° 2021-23 du 02 mars 2021relative aux contrats de partenariat public-privé a unifié le cadre juridique et institutionnel lié aux contrats impliquant la participation du co contractant de l'Administration à l'exécution d'un service public, tout en redéfinissant les compétences des différents acteurs impliqués.

Ainsi,indépendamment du regroupement dans un même support normatif des contrats de partenariat public-privé à paiement public ou à paiement par les usagers, cette réforme implique,également,une rationalisation des organes de la commande publique.

Dans cette optique, l'article 10 de la loi précitée confie, désormais, à l'organe en charge de la régulation des marchés publics la mission de régulation des contrats de partenariat public-privé.

L'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) devenue Autorité de Régulation de la Commande publique (ARCOP) est une autorité administrative indépendante, personne morale de droit public bénéficiant d'une autonomie administrative et financière

Elle est rattachée à la Présidence de la République.

La prise en charge de cette mutation institutionnelle a justifié,entre autres,l'adoption de la loi n° 2022-07 du 19 avril 2022 modifiant la loi no 65-51du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration (COA) qui a procédé à la dissolution de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) et son remplacement par une nouvelle entité dénommée Autorité de Régulation de la Commande publique (ARCOP).

Le présent projet de décret est pris en application de l'article 30 de la loi n° 2022-07 précitée,pour fixer les modalités d'organisation et de fonctionnement de l'ARCOP.

Il apporte, entre autres, les innovations suivantes :

- la création, au sein du Comité de Règlement des Différends, de deux chambres en charge, respectivement,des marchés publics et des contrats de partenariat public privé;

- la compétence du Comité de Règlement des Différends de trancher les litiges et contentieux qui naissent dans les phases de passation et d'exécution des marchés publics et des contrats de partenariat public- privé ;

- la création d'un Institut de formation qui propose et exécute des programmes d'information, de sensibilisation et de formation sur la réglementation des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé;

- la clarification des règles de quorum du Comité de Règlement des Différends.

Le présent projet de décret est structuré comme suit ;

- le chapitre premier est relatif aux dispositions générales ;

- le chapitre IItraite des organes de l'ARCOP;

- le chapitre IIIa trait au budget, à la comptabilité et au contrôle de l'ARCOP;

- le chapitre IV précise le statut du personnel de l'ARCOP;

- le chapitre V porte sur les dispositions transitoires et finales. Telle est l'économie du présent projet de décret.

REPUBLIQUE DU SENEGAL
Un Peuple-un But-une Foi

Décret n° 2023-832 du 05 avril 2023 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la commande publique (ARCOP)

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE,

VU la Constitution ;

VU la Directive n° 04/2005/CM/UEMOA du 09 décembre 2005 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union économique et monétaire ouest africaine ;

VU la Directive n° 05/2005/CM/UEMOA du 09 décembre 2005 portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union économique et monétaire ouest africaine ;

VU la Directive n° 04/2012/CM/UEMOA du 28 septembre 2012 relative à l'éthique et à la déontologie dans les marchés publics et les délégations de service public au sein de l'Union économique et monétaire ouest africaine ;

VU la loi organique n° 2012-23 du 27 décembre 2012 abrogeant et remplaçant la loi organique n° 99-70 du 17 février 1999 sur la Cour des Comptes ;

VU la loi organique n° 2020-07 du 26 février 2020 abrogeant et remplaçant la loi organique n° 2011-15 du 08 juillet

2011 relative aux lois de finances, modifiée par la loi organique n° 2016-34 du 23 décembre 2016 ;

VU la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration, modifiée ;

VU la loi n° 2012-22 du 27 décembre 2012 portant Code de Transparence dans la Gestion des Finances publiques ;

VU la loi n° 2012-30 du 28 décembre 2012 portant création de l'Office national de lutte contre la Fraude et la Corruption (OFNAC) ;

VU la loi n° 2013-10 du 28 décembre 2013 portant Code général des Collectivités territoriales, modifiée ;

VU la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé ;

VU le décret n° 2020-978 du 23 avril 2020 portant règlement général sur la Comptabilité publique ;

VU le décret n° 2022-1774 du 17 septembre 2022 portant nomination du Premier Ministre ;

VU le décret n° 2022-1775 du 17 septembre 2022 portant nomination des ministres et fixant la composition du Gouvernement ;

VU le décret n° 2022-1777 du 17 septembre 2022 portant répartition des services de l'État et du contrôle des établissements publics, des sociétés nationales et des sociétés à participation publique entre la Présidence de la République, la Primature et les ministères ;

VU le décret n° 2022-1788 du 26 septembre 2022 relatif aux attributions du Ministre des Finances et du Budget ;

VU le décret n° 2022-2295 du 28 décembre 2022 portant Code des Marchés publics ;

SUR le rapport du Ministre des Finances et du Budget,

DECRETE :

Chapitre premier. - Dispositions générales

Article premier. - Le présent décret fixe les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la Commande publique (ARCOP).

L'ARCOP est une autorité administrative indépendante, personne morale de droit public bénéficiant d'une autonomie administrative et financière.

Elle est rattachée à la Présidence de la République. Le siège de l'ARCOP est fixé à Dakar.

Des antennes régionales peuvent, en tant que de besoin, être créées, sur délibération du Conseil deRégulation.

Art. 2. - L'Autorité de Régulation de la Commande publique (ARCOP) a pour mission d'assurer la régulation du système de passation et d'exécution des contrats de la commande publique.

Cette mission de régulation a pour objet d'émettre des avis, propositions ou recommandations dans le cadre de la définition des politiques et de l'assistance à l'élaboration de la réglementation en matière de commande publique notamment en veillant à la mise en œuvre d'une commande publique responsable et durable, de contribuer à l'information et à la formation de l'ensemble des acteurs de la commande publique, au développement du cadre professionnel et à l'évaluation des performances des acteurs du système de passation, d'exécution et de contrôle de la commande publique, d'exécuter des enquêtes, de mettre en œuvre des procédures d'audits indépendants, de sanctionner les irrégularités constatées, de procéder au règlement non juridictionnel des litiges nés à l'occasion de la passation des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé (PPP), de rendre des avis ou de proposer des solutionsdans le cadre du règlement amiable des litiges nés à l'occasion de leur exécution.

A ce titre, elle est chargée, notamment :

1. d'identifier les faiblesses éventuelles du cadre juridique régissant la commande publique et de proposer, sous forme d'avis, de proposition ou de recommandation, toute mesure législative ou réglementairede nature à améliorer le système, dans un souci d'économie, de transparence et d'efficacité ;

2. de conduire les réformes et la modernisation des procédures et des outils de passation et d'exécution des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé, de promouvoir et de s'assurer de la mise en œuvre par l'ensemble des acteurs du système d'une commande publique responsable dotée de dispositifs éthiques et de pactes d'intégrité visant à proscrire la corruption et d'étudier les impactsde la commande publique sur l'économie nationale ;

3. d'initier la rédaction et de valider, en collaboration avec l'organe en charge du Contrôle a priori des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé, les ministères techniques compétents,

les organisations professionnelles et la société civile, les textes d'application relatifs à la réglementation des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé, notamment les documents-types etles manuels de procédures ;

4. de diffuser la réglementation et de garantir la publicité de l'information sur les procédures de passation des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé ;

5. de veiller, par ses avis et recommandations, à l'harmonisation et à l'application de la réglementation et des procédures relatives à la passation et à l'exécution des contrats de la commande publique, des documents standards et de contribuer à la promotion d'un environnement transparent, favorable au jeu de la concurrence, au développement et à la performance des entreprises nationales ;

9. d'initier toute investigation relative à des irrégularités ou des violations de la réglementation com munautaire ou nationale commises en matière de marchés publics et de contrats de partenariat public-privé et de saisir les autorités compétentes, communautaires ou nationales, de toute infraction constatée. A ce titre, l'ARCOP est habilitée à ester en justice dans le cadre de sa mission visant à s'assurer du respect, par l'ensemble des acteurs, de la réglementation en matière de commande publique notamment, à proscrire la corruption et à recevoir les demandes d'enquêtes initiées par la Commission de l'UEMOA en cas de violation des règles de concurrence dans le cadre des procédures de passation. Ces investigations sont réalisées par des agents de l'ARCOP assermentés dont le recrutement, le statut et les pouvoirs sont déterminés par décret ;

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

8. de faire réaliser des audits techniques et/ou financiers en vue de contrôler et de suivre la mise en œuvre de la réglementation en matière de passation, d'exécution, de respect des obligations sociales et environnementales dans le cadre de la commande publique durable et de contrôle des marchés et conventions. Dans ce cadre, l'ARCOP commande, à la fin de chaque exercice budgétaire, un audit indépendant sur un échantillon aléatoire de marchés et conventions, transmet aux autorités compétentes visées au point 14 du présent article, les cas de violations constatées des dispositions réglementaires et, établit des rapports périodiques sur l'exécution des marchés et conventions sur la base des enquêtes et audits réalisés dont elle assure la publication et qu'elle transmet également aux autorités ;

9. de recevoir les réclamations relatives aux irrégularités en matière de procédures de passation des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé et de les soumettre au Comité de Règlement des Différends ainsi que tout recours à l'effet de statuer sur toute violation des réglementations communautaires et nationales, de sanctionner les personnes physiques ou morales qui auront contrevenu à la réglementation applicable en matière de passation ou d'exécution de marchés publics ou de contrats de partenariat public-privé par des exclusions temporaires et/ou des pénalités pécuniaires, de tenir et de publier la liste des entreprises exclues de la commande publique, ainsi que de recevoir les réclamations relatives à l'exécution des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé dans le cadre de la procédure de règlement amiable visé par le Code des Marchés publics et la loi relative aux contrats de partenariat public-privé ;

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

11. d'assurer l'édition et la publication d'une revue périodique ayant pour objectifs d'informer le publicsur les activités de l'ARCOP ainsi que la publicité des exclusions temporaires et d'analyser l'évolution globale du système, notamment ses règles de transparence ;

12. d'exécuter des programmes d'information, de sensibilisation et de formation, en relation avec l'organe en charge du Contrôle de la commande publique, des acteurs de la commande publique en vue d'accroître leur capacité ;

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

14. d'entretenir des relations de coopération avec les organismes internationaux agissant dans le domaine de la commande publique. A cet effet, il est créé un institut de formation en matière de marchés publics et de contrats de partenariat public-privé ;

15. de transmettre au Président de la République, au Président de

l'Assemblée nationale, au Premier Ministre, au Ministre chargé des Finances et au Premier Président de la Cour des Comptes, un rapport annuel sur l'efficacité et la fiabilité du système de passation, d'exécution et de contrôle de la commandepublique ;

16. de collecter toute documentation et statistique relatives aux procédures de passation, d'exécutionou de contrôle de la commande publique, en rapport avec l'organe en charge du Contrôle a priori de la commande publique. A cet effet, l'ARCOP reçoit, des autorités contractantes, copies des avis, autorisations, procès-verbaux, rapports d'évaluation, contrats et tout rapport d'activités dont elle assure la bonne tenue et la conservation dans les archives relatives aux marchés publics et aux contrats de partenariat public-privé.

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

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

Chapitre II. - Organes de l'ARCOP

Art. 4. - L'ARCOP est composée de trois organes :

- le Conseil de Régulation ;
- le Comité de Règlement des Différends ;
- la Direction générale.

Section première. - Le Conseil de Régulation

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

A ce titre, il est, notamment, chargé :

- de déterminer les perspectives de développement de l'ARCOP ;

- d'examiner et d'approuver, chaque année, le programme d'activités de l'ARCOP pour l'exercice à venir, sur proposition du Directeur général ;

- de recevoir du Directeur général, communication des rapports périodiques, annuels et tous les autres rapports et de délibérer à leur sujet ;

- d'évaluer, selon une périodicité qu'il détermine, le respect des orientations, le niveau de réalisation des objectifs et l'accomplissement des performances ;

- d'adopter, sur proposition du Directeur général, toute recommandation, projet de réglementation, document standard, manuel de procédures dans le domaine de la commande publique en vue de sa transmission aux autorités compétentes ;

- d'ordonner, sur proposition du Directeur général, des enquêtes, contrôles et audits ;

- d'adopter le budget et d'arrêter, de manière définitive, les comptes et états financiers annuels et les rapports d'activités et de transmettre copies à la Cour des Comptes ;

- d'adopter, sur proposition du Directeur général, le règlement intérieur de l'ARCOP, les manuels de procédures internes, administratives, financières, comptables, de recrutement et de gestion des ressources humaines, la grille des rémunérations et des avantages des personnels de la Direction générale et des directions techniques ;

- d'approuver les nominations du personnel d'encadrement ;

- d'accepter tous les dons, legs et subventions dans le respect des principes éthiques eten toute transparence ;

- d'approuver, conformément à la réglementation en vigueur, les contrats dont les montants sont supérieurs ou égaux à ceux fixés par ladite réglementation ou toutes autres conventions, y compris les emprunts, proposés par le Directeur général et ayant une incidence sur le budget ;

- d'autoriser l'aliénation des biens meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, conformément à la loi ;

- d'autoriser la participation de l'ARCOP dans les associations,

groupements ou autres organismes professionnels, dont l'activité est nécessairement liée à ses missions et de mettre fin à de telles participations.

Le Conseil de Régulation peut déléguer certains de ses pouvoirs au Directeur général qui rend comptedes actes pris dans ce cadre.

Art. 6. - Le Conseil de Régulation est composé ainsi qu'il suit :

- un (01) représentant de la Présidence de la République ;
- un (01) représentant du Ministère en charge des Finances ;
- un (01) magistrat représentant le Ministère de la Justice ;
- trois (03) représentants désignés par les organisations patronales les plus significatives ;
- trois (03) représentants d'organisations de la société civile.

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

Les membres du Conseil sont nommés par décret, sur proposition des administrations, organismes socioprofessionnels et organisations de la société civile auxquels ils appartiennent.

Ils bénéficient, pour les actes qu'ils prennent dans l'exercice de leurs fonctions, d'une protection spéciale de l'État.

Dans ce cadre, ils ne peuvent être, sous réserve des dispositions de l'article 10 du présent décret, poursuivis, recherchés, arrêtés ou jugés à l'occasion des actes accomplis, des décisions et mesures prises, des opinions ou des votes émis dans l'exercice de leurs fonctions. Ils exercent leurs fonctions en toute impartialité et en toute indépendance.

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

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

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

Les membres du Conseil de Régulation sont tenus, dans les trois (03) mois à compter de leur entrée en fonction et à la fin de celle-ci, de faire sur l'honneur une déclaration exhaustive et sincère de leur patrimoine auprès de l'Office national de lutte contre la Fraude et la Corruption (OFNAC).

Art. 8. - Le Conseil de Régulation est présidé par une personnalité choisie par ses membres parmiles représentants de l'administration publique, pour la durée de son mandat.

Art. 9. - Les membres du Conseil de Régulation sont nommés pour un mandat de trois (03) ans, renouvelable une fois.

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

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

Art. 10. - Constitue une faute grave au sens de l'article 9 du présent décret, notamment l'un des évènements ci-après :

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

Art. 11. - Sauf en ce qui concerne les représentants du secteur privé et ceux de la société civile,les fonctions de membres du Conseil de Régulation sont incompatibles avec toute détention directe ou indirecte d'intérêts dans les entreprises soumissionnaires aux marchés publics et aux contrats de partenariat public-privé, toute fonction salariée ou tout bénéfice, rémunération ou avantage, sous quelque forme que ce soit,

accordé par ces entreprises. Les membres du Conseil de Régulation représentant l'administration publique ne peuvent davantage exercer de fonction élective et d'activité commerciale ou de consultance en rapport avec les missions de l'ARCOP.

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

Art. 12. - Le Conseil de Régulation se réunit une fois par trimestre, en session ordinaire, sur convocation de son Président. Les convocations sont faites par télécopie, lettre, courrier électronique ou tout autre moyen laissant trace écrite, sept (07) jours au moins avant la date prévue pour la réunion, avec en annexe, les dossiers à examiner. Elles indiquent la date, le lieu et l'ordre du jour de la réunion. En cas d'urgence, le Conseil se réunit sans délai.

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

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

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

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

Art. 14. - Le Conseil de Régulation ne peut valablement délibérer que si au moins six (06) de ses membres sont présents ou représentés. Si ce quorum n'est pas atteint, une autre réunion, convoquéeà sept (07) jours d›intervalle au moins, pourra délibérer valablement quel que soit le nombre de membres présents.

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

Art. 15. - Les délibérations du Conseil de Régulation sont formalisées à travers des procès-verbaux consignés dans un registre spécial tenu au siège de l'ARCOP et cosignés par le Président du Conseilde Régulation et le Directeur général qui assure le secrétariat des réunions.

Le procès-verbal mentionne les noms des membres présents ou représentés ainsi que ceux des personnes invitées à titre consultatif et, est lu et approuvé par le Conseil de Régulation lors de la session suivante.

Art. 16. - Les membres du Conseil de Régulation reçoivent une indemnité forfaitaire mensuelle dontle montant est fixé par décret.

Section II. - Le Comité de Règlement des Différends

Art. 17. - Un Comité de Règlement des Différends est créé au sein de l'ARCOP. Il siège en fonction des faits dont il est saisi, soit sous la forme d'une Commission Litiges, soit en Formation disciplinaire. Il peut être saisi de tout différend opposant une autorité contractante et un candidat dans la phase de passation ou d'exécution de marchés publics ou de contrats de partenariat public-privé engagés avecles procédures nationales ou avec les procédures d'un partenaire technique et financier, sous réservede dispositions particulières.

Le Comité est composé de deux chambres : la chambre des marchés publics et la chambre des contratsde partenariat public-privé.

Les membres de la chambre des marchés publics sont tous issus du Conseil de Régulation contrairement aux membres de la chambre des contrats de partenariat public-privé.

Le Président du Conseil de Régulation préside les deux chambres ainsi composées :

- la Chambre des marchés publics :

  * un représentant du Ministère en charge de la Justice ;
  * un représentant du secteur privé ;
  * un représentant de la société civile.

- la Chambre des partenariats public-privé :

  * un représentant du Ministère en charge des partenariats public-privé ;
  * un représentant du secteur privé ;
  * un représentant de la société civile.

Les chambres du Comité de Règlement des Différends siègent valablement et de manière indépendante, lorsque le quorum est atteint. Toutefois, en cas de besoin, les deux chambres peuvent se réunir.

Aucune chambre du Comité de Règlement des Différends ne peut valablement délibérer que si au moins deux (02) de ses membres et le Président du Conseil de Régulation sont présents ou représentés. Si à l'occasion de la convocation d'une chambre le quorum n'est pas atteint, le Président du Conseil de Régulation convoque une nouvelle réunion dans un délai maximal de trois (03) jours. La chambre délibère alors valablement, quel que soit le nombre de membres présents.

La présidence des sessions du Comité de Règlement des Différends est exercée de droit par le Président du Conseil de Régulation ou, en cas d'empêchement, par toute personne désignée à cet effet parmi ses membres par le Conseil de Régulation.

Le Directeur général assure l'instruction des dossiers des deux chambres et fait office de Rapporteur général du Comité de Règlement des Différends.

Art. 18. - Les membres du Comité de Règlement des Différends ne doivent, en aucun cas, exercer des activités ou des fonctions, détenir des intérêts ou recevoir des avantages, sous quelque forme que ce soit, incompatibles avec leur statut et tels que définis à l'article 11 du présent décret.

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

Art. 19. - Le Comité de Règlement des Différends est chargé :

- de recevoir les dénonciations des irrégularités de toutes procédures constatées par les parties inté- ressées ou celles connues de toute autre personne avant, pendant et après la passation ou l'exécution

des marchés publics ou des contrats de partenariats public privé ; si ces faits caractérisent des violations de la réglementation relative à la passation des marchés publics ou des contrats de partenariats public-privé, le Président du Conseil de Régulation saisit, soit la Commission Litiges, soit le Comité en Formation disciplinaire, selon le cas ; si ces faits caractérisent des violations de la réglementation relative à l'exécution des marchés publics ou des contrats de partenariat public-privé, il saisit le Comité en Formation disciplinaire ; s'ils constituent une infraction pénale, il saisit les juridictions compétentes ;

- de recevoir, d'enregistrer et de traiter les recours exercés par les candidats et soumissionnaires aux marchés publics et aux contrats de partenariat public-privé relatifs à la procédure de passation des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé ;

- de recevoir, d'enregistrer et de traiter les litiges soumis au règlement amiable lors de l'exécution des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé.

Art. 20. - La Commission Litiges est saisie des recours relatifs à la procédure de passation ou d'exécution, dans les délais prévus par les dispositions du Code des Marchés publics, de la loi relative aux contrats de partenariat public-privé ou, le cas échéant, des procédures et règlements des Parte naires Techniques et Financiers et ayant pour objet de contester :

* les décisions d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché public ou le contrat de partenariat public-privé ;
* les conditions de publication des avis ;
* les règles relatives à la participation des candidats et aux capacités et garanties exigées ;
* le mode de passation et la procédure de sélection retenus ;
* la conformité des documents d'appel à la concurrence à la réglementation ;
* les spécifications techniques retenues ;
* les critères d'évaluation.

La Commission a pour mission :

* de tenter de concilier les parties concernées sur les saisines liées à l'exécution, de statuer sur les irrégularités et violations des réglementations communautaires et nationales qu'elle constate ;
* d'ordonner toute mesure conservatoire, corrective ou suspensive de l'exécution de la procédure de passation ; l'attribution définitive

du marché étant suspendue jusqu'au prononcé de la décision de la Commission ;

* de dresser des procès-verbaux de conciliation ou de non conciliation dans le cadre de la procédure de règlement amiable des litiges relatifs à l'exécution des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé.

Les décisions de la Commission sont immédiatement exécutoires et ont force contraignante sur les parties. Elles sont définitives, sauf en cas de recours devant la juridiction compétente ; ce recours n'ayantpas d'effet suspensif.

Le Président du Conseil de Régulation peut également saisir la Commission à l'effet de statuer sur toute irrégularité dans l'application des procédures nationales ou, le cas échéant, des Partenaires Techniques et Financiers dont l'ARCOP aurait été saisie.

Art. 21. - La Commission Litiges statue sur les litiges entre les organes de l'administration intervenant dans le cadre de la procédure de passation ou d'exécution des marchés publics et des contratsde partenariat public-privé dont le comité a été saisi.

Art. 22. - Le Comité de Règlement des Différends statuant en formation disciplinaire a pour mission de prononcer des sanctions, sous la forme d'exclusions temporaires et de pénalités pécuniaires à l'en- contre des soumissionnaires, candidats ou titulaires de marchés publics ou de contrats de partenariat public-privé ou de violation de la réglementation afférente à la passation ou à l'exécution des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé.

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

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

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

Section III. - La Direction générale

Art. 23. - La Direction générale est assurée par un Directeur général recruté sur appel à candidature par le Conseil de Régulation, sur la base de critères d'intégrité morale, de qualification et d'expérience dans les domaines juridique, technique et économique des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé.

Le Directeur général est nommé par décret, sur proposition du Conseil de Régulation, pour un mandatde trois (03) ans renouvelable une fois.

En cas de vacance du poste de Directeur général pour cause de décès, de démission ou d'empêchement définitif et en attendant la nomination d'un nouveau Directeur général par l'autorité compétente, le Conseil de Régulation prend toutes les dispositions nécessaires pour assurer la bonne marche de l'ARCOP en désignant un intérimaire choisi parmi les directeurs techniques de l'organe.

Art. 24. - Le Directeur général est chargé de la gestion et de l'application de la politique généralede l'ARCOP sous le contrôle du Conseil de Régulation à qui il rend compte de sa gestion.

A ce titre, il est, notamment, chargé :

- d'assurer la préparation technique des dossiers à soumettre au Conseil de Régulation et au Comité de Règlement des Différends, de préparer leurs délibérations, d'assister aux réunions en qualité de rapporteur du Conseil de Régulation et du Comité de Règlement des Différends avec voix consultative et d'exécuter leurs décisions ;

- de soumettre, à l'approbation du Conseil de Régulation, les projets d'organigramme et de règlement intérieur ainsi que la grille des rémunérations et des avantages du personnel ;

- d'exécuter les projets et les règlements ;

- de soumettre, à l'approbation du Conseil de Régulation, le programme annuel d'activités de l'ARCOP, tout rapport d'activité exécuté dans le cadre des missions de cette dernière, toute recommandation, tout projet de réglementation, document standard, manuel de procédures, programme de formation ou de développement du cadre professionnel dans le domaine des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé ;

- de diligenter les enquêtes, contrôles et audits sur les procédures

de passation et d'exécution des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé ;

- de préparer le budget dont il est l'ordonnateur principal, les rapports d'activités ainsi que les comptes et les états financiers qu'il soumet au Conseil de Régulation pour approbation et arrêté des comptes. A ce titre, il engage, liquide et ordonne les dépenses à la charge de l'ARCOP et fait recouvrer, par la personne habilitée à cet effet, les ressources de l'ARCOP ;

- d'assurer la gestion technique, administrative et financière de l'ARCOP ;

- de recruter, de nommer et de licencier les membres du personnel et de fixer leurs rémunérations et avantages, sous réserve des prérogatives reconnues au Conseil de Régulation. A ce titre, il a la qualité d'employeur au sens du Code du Travail ;

- de procéder aux achats, de passer et de signer les marchés, contrats et conventions liés au fonctionnement de l'organe et d'en assurer l'exécution et le contrôle, dans le strict respect du budget, conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur ;

- de représenter l'ARCOP dans tous les actes de la vie civile et en justice ;

- de prendre, dans les cas d'urgence, toute mesure conservatoire nécessaire à la bonne marche de l'ARCOP, à charge pour lui d'en rendre compte au Conseil de Régulation. Il bénéficie d'un statut propre approuvé par le Conseil de Régulation.

Art. 25. - Le Directeur général est responsable devant le Conseil de Régulation qui peut le sanctionner en cas de faute grave ou de comportement susceptible de nuire à la bonne marche ou à l'image de l'ARCOP, suivant des modalités fixées par décret.

Art. 26. - Le salaire ainsi que les avantages divers et autres indemnités du Directeur général sont fixés par résolution du Conseil de Régulation.

Art. 27. - Le Directeur général peut, sous sa responsabilité, déléguer sa signature aux cadres occupantdes postes de direction.

Art. 28. - Les Services rattachés à la Direction générale ainsi que l'organigramme sont définis parle Directeur général et approuvés par le Conseil de Régulation.

Chapitre III. - Des ressources de l'ARCOP

Section première. - Des ressources humaines

Art. 29. - Le personnel de l'ARCOP bénéficie d'un statut propre approuvé par le Conseil de Régulation.

L'ARCOP peut employer :

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

Art. 30. - Les agents de l'État en détachement ou en suspension d'engagement affectés à l'ARCOP sont soumis, pendant toute la durée de leur emploi en son sein, aux textes régissant l'ARCOP et à la législation du travail, sous réserve, en ce qui concerne les fonctionnaires, des dispositions du statut général de la fonction publique relatives à l›avancement, à la retraite et à la fin de détachement.

Le personnel de rang cadre supérieur de l'ARCOP est recruté par le Directeur général selon une procédure transparente et concurrentielle.

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

Art. 31. - Les salaires ainsi que les avantages d'ordre financier et matériel du personnel de l'ARCOP sont fixés par le Directeur général, sous réserve des compétences dévolues au Conseil de Régulation.

Un manuel des procédures d'administration et de gestion des ressources humaines sera élaboré, adopté par le Conseil de Régulation et publié par la Direction générale.

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

Art. 32. - Les ressources de l'ARCOP sont constituées par :

- les transferts de crédits de l'État ;

- les produits des prestations rendues aux intervenants du système des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé ;

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

- une redevance de régulation annuelle fixée à un pourcentage du montant hors taxes des marchés publics et contrats de partenariat public-privé ou du chiffre d'affaires réalisé par les titulaires des contrats de partenariat attribués ou exécutés sur l'ensemble du territoire national, enregistrés auprès de l'ARCOP et versés directement entre ses mains par les titulaires de ces marchés et conventions. Ce pourcentage est fixé par un arrêté du Ministre chargé des Finances. La redevance de régulation des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé est payable à l'enregistrement des contrats. La redevance due au titre des contrats de partenariat à paiement par les usagers est payable, au plus tard, à la fin du mois de mars de chaque année, sous peine de versement d'une pénalité de retard dont le taux est fixé par arrêté du Ministre des Finances et du Budget ;

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

- les frais de dossiers non remboursables versés à l'occasion des recours contentieux introduits par les entreprises soumissionnaires des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé. Les modalités de versement de ces frais sont définies par le Conseil de Régulation ;

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

- les revenus de ses biens, fonds et valeurs ;

- les dons et legs ;

- les contributions ou subventions exceptionnelles d'organismes internationaux ;

- toutes autres ressources autorisées par les lois et règlements en vigueur.

- Les modalités de la collecte du produit des ventes des dossiers d'appels d'offres et des prélèvements opérés au titre du point 3 de l'alinéa premier du présent article sont fixées par décision du Conseil de Régulation.

Art. 33. - Les ressources de l'ARCOP sont des deniers publics et doivent, à ce titre, être gérées comme telles.

Elles peuvent être déposées dans des institutions financières publiques ou privées.

Le Directeur général de l'ARCOP peut poursuivre le recouvrement forcé des redevances de régulation dues par un titulaire de marché ou de contrat de partenariat public-privé en lui décernant une contrainte conformément aux procédures de recouvrement des créances de l'État.

La redevance de régulation n'est pas assujettie aux paiements d'impôts et de taxes. Pour la protection de l'institution, l'ARCOP est insaisissable d'exécution forcée.

Art. 34. - La gestion comptable et financière de l'ARCOP obéit aux règles de la comptabilité privée.

Art. 35. - Le budget de l'ARCOP prévoit et autorise les recettes et les dépenses et en déterminela nature et le montant. Il est préparé par le Directeur général qui soumet le projet établi au Conseil de Régulation pour examen au plus tard deux mois avant la fin de l'année budgétaire en cours. Le budgetest arrêté par le Conseil de Régulation au plus tard le 15 décembre de la même année.

Art. 36. - L'exercice budgétaire commence le 1er janvier et finit le 31 décembre de chaque année.

Art. 37. - Le contrôle externe de la gestion de l'ARCOP est assuré au moyen d'un audit exécuté par un commissaire aux comptes.

Art. 38. - Le commissaire aux comptes procède au moins une fois par an, à une vérification approfondie des comptes de trésorerie et à une vérification de tous les comptes de l'ARCOP.

Il adresse son rapport directement au Président et aux membres du Conseil de Régulation avec copie au Directeur général de l'ARCOP. La durée du mandat du commissaire aux comptes est conforme à celle prévue par les dispositions de l'OHADA.

L'exercice du mandat du commissaire aux comptes s'effectue conformément aux règles édictées en la matière.

Chapitre IV. - Des dispositions transitoires et finales

Art. 39. - Le personnel de l'Autorité de Régulation des Marchés publics devient le personnel de l'Autorité de Régulation de la Commande publique. Il conserve son statut ainsi que ses droits et avantages acquis.

Les membres du Conseil de Régulation de l'ARMP en fonction au moment de l'adoption du présent décret démarrent un nouveau mandat au niveau de l'ARCOP.

Le Directeur général en fonction au moment de l'adoption du présent décret devient le Directeur général de l'ARCOP.

Les modalités de dévolution du patrimoine de l'ARMP sont fixées par résolution du Conseil de Régulation et toute réclamation financière ultérieure d'un tiers, après le passage à l'ARCOP, est adressée à l'Agence judiciaire de l'État.

Art. 40. - Dès installation des organes de l'ARCOP, les dossiers précédemment détenus par le Conseil des infrastructures dissous sont transmis à la Direction générale de l'ARCOP.

Art. 41. - Le présent décret abroge et remplace le décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP).

Art. 42. - Le Ministre, Secrétaire général de la Présidence de la République et le Ministre des Finances et du Budget sont chargés,

chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret qui sera publié au *Journal officiel.*

Fait à Dakar, le 05 avril 2023.

Par Le Président de la République

MackySALL

Le Premier Minstre

Amadou BA

DECRET / DCMP

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

REPUBLIQUE DU SENEGAL
Un Peuple-un But-une Foi

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

RAPPORT DE PRÉSENTATION

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Le montant de ces indemnités sera également précisé par arrêté du Ministre chargé des Finances. Telle est l'économie du présent projet de décret.

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE,

Vu la Constitution ;

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

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

Vu la Directive n° 05/2005-CM-UEMOA du 9 décembre 2005 portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations

de service public dans l'Union économique et monétaire ouest africaine ;

Vu le Code des Obligations de l'Administration ;

Vu le Code des Obligations civiles et commerciales ;

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

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

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

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

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

Vu le décret n° 2005-576 du 22 juin 2005 portant Charte de Transparence et d'Ethique en matière de marchés publics ; Vu le décret n° 2007-486 du 11 avril 2007 portant nomination du Premier ministre ;

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

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

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

DECRETE :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 7. - Le Ministre d'Etat, Ministre de l'Economie et des Finances est chargé de l'exécution du présent décret qui sera publié au *Journal officiel.*

Fait à Dakar le 25 avril 2007.

Par le Président de la République
Abdoulaye Wade

Le Premier Ministre
Macky Sall

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE **04**

MARCHES PUBLICS

TEXTES COMMUNAUTAIRES RELATIFS À LA COMMANDE PUBLIQUE

TEXTES COMMUNAUTAIRES RELATIFS AUX MARCHES PUBLICS

DIRECTIVES

Directive n°02/2014/CM/UEMOA relative à la règlementation de la maitrise d'ouvrage public déléguée au sein de l'union économique et monétaire ouest africaine **08**

LE CONSEIL DES MINISTRES DE L'UNION ECONOMIQUE ET MONETAIRE OUEST AFRICAINE (UEMOA)

Titre préliminaire : OBJET, DEFINITIONS ET CHAMP D'APPLICATION.. **10**
- Article Premier **10**
- Article 2 ..... **10**
  - Assistant à maître d'ouvrage **10**
  - Autorité contractante **10**
  - Autorité délégante **10**
  - Délégataire **10**
  - Entreprise communautaire **10**
  - Maître d'ouvrage public **10**
  - Maîtrise d'ouvrage **11**
  - Maîtrise d'ouvrage publique déléguée **11**
  - Maître d'ouvrage délégué **11**
  - Maître d'œuvre **11**
  - Ouvrage **11**
- Article 3 ..... **11**

TITRE PREMIER : REGLES REGISSANT LA COLLABORATION ENTRE LA MAITRISE D'OUVRAGE PUBLIC, L'ASSISTANCE à MAITRISE D'OUVRAGE ET LA MAITRISE D'ŒUVRE **13**

Chapitre 1er : MAITRISE D'OUVRAGE PUBLIC **13**
- Article 4 ..... **13**
- Article 5 ..... **13**

Chapitre II : ASSISTANCE A MAITRISE D'OUVRAGE **13**
- Article 6 ..... **13**

Article 7 14
Article 8 14
Article 9 15
Article 10 15
Article 11 15
Article 12 15

Chapitre III : MAITRISE D'ŒUVRE 15
Article 13 15
Article 14 15
Article 15 16
Article 16 16
Article 17 16
Article 18 16
Article 19 17
Article 20 20

TITRE II : REGLES REGISSANT LA COLLABORATION ENTRE LA MAITRISE D'OUVRAGE PUBLIC ET LA MAITRISE D'OUVRAGE PUBLIC DELEGUEE 18

Chapitre 1 : MISSIONS DELEGUEES PAR LE MAITRE D'OUVRAGE PUBLIC 18
Article 21 18
Article 22 18
Article 23 18
Article 24 18
Article 25 19
Article 26 20
Article 27 20
Article 28 21

Chapitre II : CONDITIONS D'EXERCICE DE LA MAITRISE D'OUVRAGE PUBLIC DELEGUEE 21
Article 29 21
Article 30 22
Article 31 22
Article 32 22
Article 33 22
Article 34 23
Article 35 23

Chapitre III : EXECUTION DU MANDAT ET SON CONTROLE 24
Article 36 ..... **24**
Article 37 ..... **24**
Article 38 ..... **24**
Article 39 ..... **24**
Article 40 ..... **25**
Article 41 ..... **25**
Article 42 ..... **26**
Article 43 ..... **26**

Chapitre IV : MODALITES DE RECEPTION - ACHEVEMENT DE LA MISSION - REMUNERATION 27
Article 44 ..... **27**
Article 45 ..... **27**
Article 46 ..... **28**
Article 47 ..... **29**
Article 48 ..... **29**
Article 49 ..... **30**

Chapitre V : GARANTIES -ASSURANCES - SANCTIONS 30
Article 50 ..... **30**
Article 51 ..... **30**
Article 52 ..... **31**
Article 53 ..... **32**

TITRE : III : DISPOSITIONS DIVERSES ET FINALES 33
Article 54 ..... **33**
Article 55 ..... **33**
Article 56 ..... **33**

DIRECTIVE N°04/2005/CM/UEMOA PORTANT PROCÉDURES DE PASSATION, D'EXÉCUTION ET DE RÈGLEMENT DES MARCHÉS PUBLICS ET DES DÉLÉGATIONS DE SERVICES PUBLIC DANS L'UEMOA..... 34

LE CONSEIL DES MINISTRES DE L'UNION ECONOMIQUE ET MONETAIRE OUEST AFRICAINE (UEMOA) 34

TITRE I : DISPOSITIONS GENERALES 36
Chapitre préliminaire 36
Article 1er : Des définitions **36**
Article 2 : Des principes **39**
Chapitre 1 : Le champ d'application de la Directive 40
Article 3 : De l'objet de la présente Directive **40**

Article 4 : Des autorités contractantes personnes morales de droit public. **40**
Article 5 : Des autorités contractantes personnes morales de droit privé. **40**
Article 6 : Des personnes morales bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs **40**
Article 7 : De la coordination, du groupement de commandes et des centrales d'achat **41**
Article 8 : Des marchés sur financement extérieur **41**
Article 9 : Des exclusions **41**
Article 10 : Du seuil d'application **41**
Article 11 : De l'évaluation du seuil **41**
Chapitre 2 : Les personnes chargées de la passation **42**
Section 1 : Les autorités contractantes **42**
Article 12 : De la personne responsable du marché **42**
Section 2 : La Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres **42**
Article 13 : Des fonctions de la Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres **42**
Article 14 : Des membres de la Commission **43**
Section 3 : Les autorités d'approbation **43**
Article 15 : De l'approbation **43**
Article 16 : Des fonctions des autorités d'approbation **43**
Chapitre 3 : Les candidats et soumissionnaires **43**
Section 1 : Des règles relatives à la participation des candidats et soumissionnaires **43**
Article 17 : Du conflit d'intérêt **43**
Article 18 : Des restrictions liées à la personne des candidats et soumissionnaires **44**
Article 19 : Des règles applicables aux sous-traitants **44**
Section 2 : Les capacités requises **45**
Article 20 : De la définition des capacités requises **45**
Article 21 : Des justifications des capacités techniques **45**
Article 22 : Des modalités de la certification des candidats **45**
Article 23 : Des justifications des capacités financières **46**
Article 24 : De l'inexactitude et de la fausseté des mentions **46**
Section 3 : Les groupements et la sous-traitan **47**
Article 25 : De la co-traitance et du groupement **47**
Article 26 : De la sous-traitance **48**

TITRE II : PROCEDURES DE PASSATION **49**
Chapitre 1 : les procédures de passation **49**
Article 27 : Des plans prévisionnels **49**
Article 28 : Des modes de passation des marchés **49**
Article 29 : De l'appel d'offres **50**

Article 30 : De l'appel d'offres ouvert **50**
Article 31 : De l'appel d'offres ouvert précédé de pré qualification .. **50**
Article 32 : De l'appel d'offres restreint **50**
Article 33 : De l'appel d'offres en deux étapes **50**
Article 34 : Des procédures spécifiques au marché de prestations intellectuelles **51**
Article 35 : Des procédures applicables en matière de maîtrise d'ouvrage déléguée **53**
Article 36 : De la procédure applicable au marché à commandes . **53**
Article 37 : De la procédure applicable au marché de clientèle **53**
Article 38 : Du recours au marché par entente directe **53**

Chapitre 2 : La forme et la publication de la commande **54**
Section 1 : Les règles communes en matière de publicité **54**
Article 39 : Des avis indicatifs **54**
Article 40 : Du seuil communautaire de publication **55**
Article 41 : De l'avis communautaire **55**
Article 42 : Des avis nationaux de publication **55**
Article 43 : De la dématérialisation **55**

Section 2 : Le dossier d'appel d'offres **57**
Article 44 : De la détermination des besoins **57**
Article 45 : Du dossier d'appel d'offres **57**
Article 46 : Du dossier de pré-qualification **58**
Article 47 : De l'allotissement **58**
Article 48 : Des spécifications techniques **58**
Article 49 : De la langue de la procédure **59**
Article 50 : De la confidentialité **59**
Article 51 : De l'annulation de la procédure d'appel d'offres **60**

Chapitre 3 : Les délais de réception des offres **60**
Article 52 : Du délai dans les procédures ouvertes et restreintes ... **60**
Article 53 : Du délai en cas d'urgence **60**

Chapitre 4 : La présentation, l'ouverture et l'évaluation des offres ... **61**
Section 1 : La présentation des offres **61**
Article 54 : De la soumission **61**
Article 55 : De la garantie de l'offre **61**
Article 56 : De l'enveloppe contenant l'offre **61**
Section 2 : L'ouverture des plis **61**
Article 57 : De l'ouverture des plis **61**
Article 58 : De l'insuffisance du nombre de soumissionnaires **62**
Section 3 : L'évaluation et attribution des marchés **62**

Article 59 : De l'analyse et de l'évaluation des offres **62**
Article 60 : De l'appel d'offres infructueux **63**
Article 61 : Des critères d'évaluation **63**
Article 62 : De la préférence communautaire **63**
Article 63 : De l'offre anormalement basse **64**
Article 64 : De l'attribution du marché **64**
Article 65 : De l'information des soumissionnaires **65**

Chapitre 5 : La signature, l'approbation et l'entrée en vigueur du marché. 65
Article 66 : De l'interdiction des négociations **65**
Article 67 : De la signature du marché **65**
Article 68 : De l'approbation du marché **66**
Article 69 : De la notification du marché **66**
Article 70 : De l'entrée en vigueur du marché **66**
Chapitre 6 : Le régime spécial de passation des délégations de service public **67**
Article 71 : Des autorités délégantes **67**
Article 72 : De la publicité **67**
Article 73 : De la pré-qualification des candidats **67**
Article 74 : De la sélection des offres **67**
Article 75 : Des négociations finales **68**
Article 76 : De l'attribution des conventions **68**
Article 77 : De la publication de l'avis d'attribution **68**
Article 78 : Des entités de contrôle et des autorités d'approbation des délégations de service public **69**

TITRE III : EXECUTION ET REGLEMENT DES MARCHES PUBLICS **70**
Chapitre 1 : Les conditions du marché public **70**
Article 79 : Des pièces constitutives du marché **70**
Article 80 : Du prix du marché **70**
Article 81 : De la garantie de bonne exécution **70**
Article 82 : Des autres formes de garanties **71**
Article 83 : Du régime des garanties **71**
Article 84 : Du nantissement des marchés publics **71**
Chapitre 2 : Le changement en cours d'exécution du marché **72**
Article 85 : Des changements dans le volume des prestations **72**
Article 86 : Du non-respect des délais contractuels **73**
Chapitre 3 : La résiliation et l'ajournement des marchés **73**
Article 87 : De l'ajournement **73**
Article 88 : De la résiliation **73**
Chapitre 4 : Le règlement des marchés **74**
Article 89 : Du règlement des marchés **74**
Article 90 : Des avances de démarrage **74**

Article 91 : Des acomptes 74
Article 92 : Du régime des paiements 74

TITRE IV : DISPOSITIONS FINALES 77
Article 93 : Des dispositions finales 77
Article 94 : De l'entrée en vigueur 77

DIRECTIVE N°04/2012/CM/UEMOA RELATIVE A L'ETHIQUE ET A LA DEONTOLOGIE DANS LES MARCHES PUBLICS ET LES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC AU SEIN DE L'UNION ECONOMIQUE ET MONETAIRE OUEST AFRICAINE 78

LE CONSEIL DES MINISTRES DE L'UNION ECONOMIQUE ET MONETAIRE OUEST AFRICAINE (UEMOA) 78

Titre préliminaire : OBJET, DEFINITIONS ET CHAMP D'APPLICATION . 80
Article 1 : L'objet 80
Article 2 : Les définitions 80
Agent public 80
Candidat 80
Conflit d'intérêts 80
Déontologie 81
Egalité de traitement 81
Ethique 81
Lobbying 81
Liberté d'accès à la commande publique 81
Mise en concurrence 81
Parrainage 82
Soumissionnaire 82
Transparence 82
Article 3 : Le champ d'application 82

TITRE I : VALEURS ET PRINCIPES GENERAUX INHERENTS A TOUTE ACTIVITE PUBLIQUE 83

Chapitre 1 : OBLIGATIONS EN MATIERE D'ETHIQUE ET DE DEONTOLOGIE.. 83
Section 1 : Principes fondamentaux du service public 83
Article 4 : Le principe d'égalité 83
Article 5 : Le principe de neutralité 83
Article 6 : Le principe de légalité 83
Section 2 : Règles déontologiques générales de l'agent public 83
Article 7 : L'indépendance dans l'accomplissement des fonctions .. 83
Article 8 : Le devoir de réserve 84

Article 9 : Le professionnalisme **84**
Chapitre 2 : VALEURS DE REFERENCE DES AGENTS PUBLICS **84**
Section 1 : La bonne conduite morale **84**
Article 10 : L'éthique **84**
Article 11: L'intégrité et la probité morale **85**
Section 2 : Contrôle hiérarchique de la mise en œuvre des valeurs de référence **85**
Article 12 : L'exercice du pouvoir hiérarchique **85**
Article 13 : Les devoirs de soumission et d'obéissance au pouvoir hiérarchique **86**

TITRE II : NORMES DE COMPORTEMENT EN MATIERE DE PROCEDURES DE MARCHES PUBLICS ET DE DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC .. **87**

Chapitre 1 : REGLES SPECIFIQUES D'ETHIQUE ET DE DEONTOLOGIE APPLICABLES AUX ACTEURS PUBLICS
Section 1 : Le respect des principes fondamentaux de la commande publique **87**
Article 14 : Le libre accès à la commande publique **87**
Article 15 : Le respect du principe d'égalité des candidats et des soumissionnaires **87**
Article 16 : La transparence des procédures **87**
Section 2 : Respect des règles de procédures **89**
Article 17 : La bonne définition des besoins et des spécifications techniques **89**
Article 18 : Le respect des règles d'autorisation préalable **89**
Article 19 : L'objectivité du recours aux procédures dérogatoires ... **90**
Article 20 : L'application scrupuleuse des délais prévus **90**
Article 21: L'obligation de performance **90**
Article 22 : Le bon usage des finances publiques dans les procédures de marchés publics et de délégations de service public **91**
Article 23 : L'obligation de privilégier une approche globale dans l'analyse des risques **92**
Section 3 : Règles gouvernant les relations avec les candidats et soumissionnaires **92**
Article 24 : Le respect des exigences d'impartialité **92**
Article 25 : La prohibition de toute forme de corruption et autres infractions connexes **93**
Article 26 : L'objectivité et la traçabilité des réponses aux questions des candidats et soumissionnaires **93**
Article 27 : L'objectivité dans l'analyse des offres des soumissionnaires .. **94**
Article 28 : L'obligation de confidentialité **94**
Article 29 : La transparence de l'information sur l'attribution du marché

public ou de la délégation de service public **94**
Article 30 : Le respect du droit de recours des candidats, soumissionnaires et titulaires **95**
Article 31 : Le respect strict dans les procédures de réception des prestations **95**
Article 32 : La prohibition de l'abus d'autorité ou de position officielle **95**
Article 33 : La facilitation de la mise en œuvre des audits et des missions d'inspection et de contrôle **95**
Article 34 : La mise en œuvre effective des conclusions des missions d'audit et de contrôle **96**
Chapitre 2 : REGLES D'ETHIQUE ET DE DEONTOLOGIE APPLICABLES AUX CANDIDATS, SOUMISSIONNAIRES ET TITULAIRES **97**
Section 1 : Règles applicables aux candidats et soumissionnaires. **97**
Article 35 : L'engagement des candidats et soumissionnaires **97**
Article 36 : L'exhaustivité et la véracité des informations fournies aux autorités contractantes **97**
Article 37 : La prohibition de toute atteinte aux règles de la concurrence **97**
Article 38 : La prohibition de tout acte de corruption par le candidat ou le soumissionnaire **98**
Article 39 : La prohibition de toute situation de conflits d'intérêts ... **98**
Article 40 : Le respect des prescriptions en matière sociale **98**
Article 41 : La prohibition de recours dilatoires **99**
Section 2 : Règles applicables au titulaire des marchés publics ou des délégations de service public **99**
Article 42 : Le respect scrupuleux des délais d'exécution **99**
Article 43 : L'exécution conforme des prestations **99**
Article 44 : La prohibition de tout acte de corruption par le titulaire. **99**
Article 45 : La préservation de l'indépendance du titulaire **100**
Article 46 : La préservation du secret professionnel **100**
Article 47 : La tenue d'une comptabilité exhaustive et claire **100**
Article 48 : La prohibition de surfacturation et d'établissement de fausses factures **100**
Article 49 : Le respect des obligations sociales, fiscales, parafiscales et douanières **100**
Chapitre 3 : DISPOSITIONS SPECIFIQUES AUX CONFLITS D'INTERETS. **101**
Article 50 : Les incompatibilités **101**
Article 51 : La prohibition du cumul d'activités **102**
Article 52 : La déclaration d'intérêts **102**
Article 53 : La cessation des fonctions **103**
Chapitre 4 : LOBBYING ET PARRAINAGE Article 54 : Le lobbying **104**
Article 55 : Le parrainage **105**

TITRE III : DISPOSITIONS DIVERSES ET FINALES **105**
Article 56 : Les sanctions **105**
Article 57 : L'adaptation des législations et règlementation nationales. **105**
Article 58 : Le délai de transposition **105**
Article 59 : Le suivi de l'exécution **105**
Article 60 : L'entrée en vigueur **105**

DIRECTIVE N°04/2012/CM/UEMOA RELATIVE À L'ÉTHIQUE ET À LA DÉONTOLOGIE DANS LES MARCHÉS PUBLICS ET LES DÉLÉGATIONS DE SERVICE PUBLIC AU SEIN DE L'UNION ECONOMIQUE ET MONÉTAIRE OUEST AFRICAINE **106**

LE CONSEIL DES MINISTRES DE L'UNION ECONOMIQUE ET MONETAIRE OUEST AFRICAINE (UEMOA) **106**

TITRE I : CONTROLE ET REGULATION DES MARCHES PUBLICS ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC **109**

Chapitre préliminaire **109**
Article 1er : Des définitions **109**
Article 2 : De l'objet de la Directive **110**
Chapitre 1 : Les fonctions et mécanismes de contrôle et de régulation des marchés publics et des délégations de service public **110**
Article 3 : Du principe de la séparation des fonctions de contrôle et de régulation **110**
Article 4 : Des fonctions et mécanismes de contrôle des marchés publics et des délégations de service public **110**
Article 5 : Des fonctions et mécanismes de régulation des marchés publics et des délégations de service public **111**

TITRE II : DISCIPLINE ET RECOURS **92**

Chapitre 1 : La discipline et les sanctions **112**
Article 6 : Du dispositif éthique **112**
Article 7 : Des engagements des soumissionnaires **112**
Article 8 : Des sanctions des candidats et soumissionnaires **112**
Article 9 : Des sanctions disciplinaires des agents de l'administration. **113**
Article 10 : Des sanctions de la corruption **114**
Chapitre 2 : les recours **114**
Article 11 : Des recours devant l'autorité contractante **114**
Article 12 : Des recours devant l'Autorité de Recours non juridictionnels **115**

TITRE III : DISPOSITIONS FINALES 117

Article 13 : De la surveillance multilatérale en matière de marchés publics et délégations de service public **117**
Article 14 : Des dispositions finales **117**
Article 15 : De l'entrée en vigueur **117**

PARTENARIATS PUBLIC-PRIVE

TEXTES COMMUNAUTAIRES RELATIFS À LA COMMANDE PUBLIQUE

TEXTES COMMUNAUTAIRES RELATIFS AUX CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

DIRECTIVE N° 01/2022/CM/UEMOA PORTANT CADRE JURIDIQUE ET INSTITUTIONNEL DES PARTENARIATS PUBLIC-PRIVE DANS L'UNION ECONOMIQUE ET MONETAIRE OUEST AFRICAINE 120

LE CONSEIL DES MINISTRES DE L'UNION ECONOMIQUE ET MONETAIRE OUEST AFRICAINE (UEMOA) 120

TITRE 1 : DISPOSITIONS GENERALES 123
Article 1er : Définitions **123**
Autorité contractante **123**
Opération économique **123**
Partenariat Public-Privé **124**
Partenariat Public-Privé à paiement public **124**
Partenariat Public-Privé à paiement par les usagers **124**
5.1. Concession d'aménagement **125**
5.2. Concession de service **125**
5.3. Concession de travaux **126**
6. Titulaire **126**
Article 2 : Principes **126**
Article 3 : Méthode de calcul de la valeur estimée d'un Partenariat Public-Privé **127**
Article 4 : Champ d'application **127**
Article 5 : Exclusions **128**

TITRE II : CADRE INSTITUTIONNEL 129
Article 6 : Principes généraux de gouvernance **129**

TITRE III : PLANIFICATION DES PROJETS **131**

Article 7 : identification **131**
Article 8 : Evaluation préalable **131**

TITRE IV : MECANISMES DE FINANCEMENT **132**

Article 9 : Mécanismes de financement des études préalables au lancement de la procédure de passation **132**
Article 10 : Mécanismes de financement des projets et de garantie des engagements contractuels des autorités contractantes **132**

TITRE V : PROCEDURES DE PASSATION **133**

CHAPITRE 1 : Modes de passation **133**
Section 1 : Typologie des procédures **133**
Article 11 : Règles générales **133**
Section 2 : Procédures de droit commun **133**
Article 12 : Appel d'offres ouvert en une étape **133**
Article 13: Appel d'offres ouvert en deux étapes **134**
Section 3 : Procédures dérogatoires **134**
Article 14: Dialogue compétitif **134**
Article 15: Appel d'offres restreint **136**
Article 16 : Négociation directe **136**
Section 4 : Situations spécifiques **137**
Article 17 : Offres spontanées **137**
Article 18 : Procédures de passation simplifiées **138**
Article 19 : Partenariats Public-Privé réservés aux entreprises communautaires **138**
CHAPITRE 2 : Déroulement de la procédure **138**
Section 1 : Transmission d'informations **138**
Article 20 : Communications et échanges d'informations **138**
Section 2 : Publicité **139**
Article 21 : Avis de pré-information **139**
Article 22 : Avis de publicité préalable **139**
Article 23 : Avis d'attribution **139**
Section 3 : Modalités d'organisation des candidats et des soumissionnaires . **140**
Article 24 : Groupements **140**
Article 25 : Sous-contractants **140**
Article 26 : Accès des petites et moyennes entreprises communautaires aux Partenariats Public-Privé **141**
Section 4 : Examen des capacités des candidats et des offres **141**

Article 27 : Conditions de participation et modalités de vérification des capacités des candidats **141**
Article 28 : Délai de réception des candidatures et des offres **142**
Article 29 : Pré-qualification **143**
Article 30 : Examen des offres **143**
Article 31 : Notification aux candidats et aux soumissionnaires du choix de l'autorité contractante **144**
Section 5 : Achèvement de la procédure **144**
Article 32 : Mise au point du contrat **144**
Article 33 : Bouclage financier **145**
Article 34 : Société de projet **145**
Article 35 : Signature et approbation du contrat **145**
Article 36 : Budgétisation et comptabilisation des Partenariats Public-Privé **145**

TITRE VI : DISPOSITIF CONTRACTUEL ET CONTROLE DE L'EXECUTION **147**

Article 37 : Clauses minimales du contrat **147**
Article 38 : Propriété des biens réalisés, acquis ou apportés par le titulaire **148**
Article 39 : Modification du contrat **148**
Article 40 : Contrôle et suivi du contrat **149**
Article 41 : Audit des Partenariats Public-Privé **150**
Article 42 : Régime fiscal et douanier **150**

TITRE VII : DROIT APPLICABLE ET REGLEMENT DES DIFFERENDS ... **151**

Article 43 : Droit applicable **151**
Article 44 : Règlement des différends en matière de passation ... **151**
Article 45 : Règlement des différends en matière d'exécution **151**
Article 46 : Sanction des violations de la réglementation en matière de Partenariats Public-Privé **152**

TITRE VIII: DISPOSITIONS FINALES **153**

Article 47 : Maîtrise des délais de mise en œuvre d'un Partenariat Public-Privé **153**
Article 48: Transposition **153**
Article 49 : Suivi de l'application de la Directive **153**
Article 50 : Entrée en vigueur **153**

DECISION N° 08/2022/CM/UEMOA PORTANT MODALITES DE MISE EN ŒUVRE DE LA STRATEGIE D'ENCADREMENT DES PARTENARIATS PUBLIC-PRIVE DANS L'UEMOA **156**

LE CONSEIL DES MINISTRES DE L'UNION ECONOMIQUE ET MONETAIRE OUEST AFRICAINE (UEMOA) **157**
Article premier **157**
Article 2 ..... **157**
Article 3 ..... **157**
Article 4 ..... **158**
Article 5 ..... **159**
Article 6 ..... **159**
Article 7 ..... **159**
Article 8 ..... **160**

LOI

Loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration, modifiée **164**

TITRE PRELIMINAIRE : DE LA DUALITE DU REGIME JURIDIQUE DES CONTRATS DE L'ADMINISTRATION **164**
Article premier - Les contrats de l'administration **164**
SECTION I - DES CONTRATS DE DROIT PRIVE CONCLUS PAR L'ADMINISTRATION **164**
Article 2 - Dispositions spéciales à la formation du contrat **164**
SECTION II - DES CONTRATS ADMINISTRATIFS **164**
Article 3 - Principe **164**

TITRE PREMIER : DOMAINE D'APPLICATION **165**
Article 4 - Règles applicables **165**
Article 5 : Critère des contrats administratifs **165**
CHAPITRE PREMIER : DES CONTRATS ADMINISTRATIFS PAR DETERMINATION DE LA LOI **165**
Article 6 - Principe **165**
Article 7 - Interprétation restrictive **165**
CHAPITRE II : DES CONTRATS ADMINISTRATIFS PAR NATURE **165**
Article 8 - Nécessité de la participation d'une personne morale de droit public **165**
Article 9 - Exceptions au principe **165**
SECTION I - DES CONTRATS DE DROIT PRIVE CONCLUS PAR

L'ADMINISTRATION **166**
Article 10. NOUVEAU : (Loi N°2022-07 du 15 avril 2022)
De la participation au service public **166**
Article 11- Définition du service public **166**
SECTION II - DES CONTRATS COMPORTANT DES CLAUSES EXORBITANTES DU DROIT COMMUN **166**
Article 12 - Utilisation de procédés de gestion publique **166**
Article 13 - Qualification - Utilisation de procédés de gestion publique **166**
Article 14 - Clauses exorbitantes **166**
Article 15 - Critère **167**

TITRE II : DE LA FORMATION DES CONTRATS ADMINISTRATIFS ...**168**
Article 16 - Caractère complexe **168**
CHAPITRE PREMIER : DES OPERATIONS PREALABLES A LA CONCLUSION DU CONTRAT **168**
SECTION I - DES AUTORISATIONS BUDGETAIRES **168**
Article 17 - Principes généraux **168**
SECTION II - DES AUTORISATIONS DE CONTRACTER **168**
Article 18 - Sanction du défaut d'autorisation **168**
SECTION III - DES DECISIONS DE CONTRACTER **168**
Article 19 - Définition **168**
Article 20 - Effet **168**
CHAPITRE II : DE LA CONCLUSION DES CONTRATS ADMINISTRATIFS **169**
SECTION I - DES AUTORITES ADMINISTRATIVES POUVANT CONTRACTER **169**
Article 21- Compétence de l'autorité qui contrôle **169**
Article 22 - Sanction de l'incompétence **169**
SECTION II - DES MODES DE CONCLUSION DES CONTRATS ADMINISTRATIFS **169**
Article 23 - Principe général relatif à la conclusion de tous les contrats administratifs **169**
Article 24 - Principes fondamentaux applicables aux achats **169**
Article 25 : Loi n° 2006-16 du 30 juin 2006
Code des Marchés publics **170**
Article 26 : Loi n° 2006-16 du 30 juin 2006
Modes de passation des marchés publics **170**
Article 27 : Loi n° 2006-16 du 30 juin 2006
Qualification des candidats **170**
Article 28 : Loi n° 2006-16 du 30 juin 2006
Préférence nationale **170**

Article 29 : Loi n° 2006-16 du 30 juin 2006
Règles d'éthique **172**
Article 30. NOUVEAU (Loi N°2022-07 du 15 avril 2022)
Régulation et contrôle de la commande publique **172**
Article 31. NOUVEAU (Loi N°2022-07 du 15 avril 2022)
Recours relatif a la procédure de passation **173**
Article 32. NOUVEAU (Loi N°2022-07 du 15 avril 2022)
Sanctions des candidats et titulaires **173**
Article 33 - Responsabilité et sanction des agents publics **173**
Article 34 - Procès-verbal d'adjudication **174**
Article 35 - Marchés sur appel d'offres **174**
Article 36 - Marché de gré à gré **174**
SECTION III - DE LA SITUATION DES PARTIES AVANT LA CONCLUSION DES CONTRATS **174**
Article 38 - Définition de l'offre de contracter **174**
Article 39. NOUVEAU : (Loi N°2022-07 du 15 avril 2022)
Régime juridique de l'offre de contracter **174**
Article 40 - Définition de la promesse de contracter **175**
Article 41- Régime juridique de la promesse de contrat **175**
SECTION IV - DE L'ACTE DE CONCLUSION DES CONTRATS ADMINISTRATIFS **175**
Article 42 - Principe **175**
Article 43. Nouveau : (Loi N°2022-07 du 15 avril 2022)
Conclusion des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé **175**
Article 44 - Approbation préalable à la conclusion du contrat **175**
Article 45 - Défaut de conclusion du contrat **175**
CHAPITRE III : DES CONDITIONS DE VALIDITE DES CONTRATS ADMINISTRATIFS **176**
Article 46 - Conditions de validité **176**
Article 47 - Compétence **176**
Article 48 - Erreur inexcusable **176**
Article 49 - Violence légitime **176**
Article 50 - Conditions de forme **176**
Article 51- Sanctions **176**
Article 52 - Modalités de la forme écrite **176**
Article 53 - Effets juridiques des contrats en la forme administrative **177**
Article 54 - Contrats non écrits **177**

TITRE III - DE L'EXECUTION DES CONTRATS ADMINISTRATIFS **178**

Article 55 - Interprétation des contrats 178
Article 56 - Effet relatif du contrat 178
Article 57 - Stipulation pour autrui 178
CHAPITRE PREMIER : DES OBLIGATIOS DES PARTIES AU CONTRAT. 178
Article 58 - Caractères généraux de l'exécution 178
Article 59 - Exécution correcte 178
Article 60 - Exécution intégrale 178
SECTION II - DES OBLIGATIONS DU CO-CONTRACTANT DE L'ADMINISTRATION 179
Article 61 - Sources des obligations 179
Article 62 - Caractère de l'exécution 179
Article 63 - Exécution correcte 179
Article 64 - Exécution personnelle 179
Article 65 - Cessions et sous-traités 179
Article 66 - Effet de la cession 179
Article 67 - Effets du sous-traité 180
Article 68 - Décès du co-contractant 180
Article 69 - Détermination des délais d'exécution 180
CHAPITRE II : DE LA SANCTION DES OBLIGATIONS DES PARTIES . 180
Article 71 - Principe 180
SECTION I - DES SANCTIONS APPLICABLES A L'ADMINISTRATION . 180
Article 72 - Caractère juridictionnel des sanctions 180
Article 73 - Les effets de l'inexécution par l'autre partie 181
Article 74 - Exclusion des injonctions 181
Article 75 - Respect des obligations contractuelles 181
Article 76 - Sanction des obligations : dommages-intérêts 181
Article 77 - Sanction des obligations : résiliation du contrat 181
SECTION II - DES SANCTIONS APPLICABLES AU CO-CONTRACTANT .181
Paragraphe premier – Des principes généraux 181
Article 78 - Fondement 182
Article 79 - Caractère des sanctions 182
Article 80 - Caractère d'ordre public du pouvoir unilatéral de l'Administration 182
Article 81 - Mise en demeure préalable 182
Paragraphe II – Des diverses catégories de sanctions 182
Article 82 - Enumération 182
A – Des sanctions pécuniaires 182
Article 83 - Compétence 182
B – Des sanctions coercitives 183
Article 84 - Principe 183
Article 85 - Modalités 183
Article 86 - Conséquences 183
C – Des sanctions résolutoires 183

Article 87 - Compétence pour résilier le contrat **183**
Article 88 - Conséquences **184**
CHAPITRE III : DE LA LIMITE DE L'OBLIGATION D'EXECUTION **184**
Article 89 - Les faits justificatifs **184**
SECTION I - DE LA FORCE MAJEURE **184**
Article 90 - Effets **184**
Article 91 - Délais **184**
Article 92 - Force majeure et résiliation du contrat **184**
SECTION II DU FAIT DES PARTIES **184**
Article 93 - Définition **184**
CHAPITRE IV : DE LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE **185**
SECTION I - CONDITION D'EXISTENCE **185**
Article 94 - Existence d'une faute **185**
Article 95 - Absence d'une faute **185**
Article 96 - Nécessité d'un préjudice **185**
SECTION II - DES EFFETS **185**
Article 97 - Principe **185**
Article 98 - Date d'évaluation du préjudice **185**
Article 99 - Dommages et intérêts moratoires **185**
Article 100 - Dommages et intérêts compensatoires **186**
Article 101 - Capitalisation des intérêts **186**
SECTION III - DES LIMITATIONS CONTRACTUELLES DE RESPONSABILITE.**186**
Article 102 - Nullité des clauses générales **186**
Article 103 - Les clauses spéciales d'irresponsabilité **186**
Article 104 - Clauses limitatives de responsabilité **186**
Article 105 - Clauses relatives à la responsabilité sans faute **186**
CHAPITRE V : DE L'INTERVENTION DE L'ADMINISTRATION DANS L'EXECUTION DU CONTRAT **187**
Article 106 - Principe **187**
SECTION I - DU POUVOIR DE CONTROLE **187**
Article 107 - Dispositions expresses **187**
Article 108 - Pouvoirs normaux **187**
SECTION II - DU POUVOIR DE MODIFICATION UNILATERALE DU CONTRAT.**187**
Paragraphe premier – Des droits de l'Administration **187**
Article 109 - Fondement et modalité **187**
Article 110 - Principe de légalité **188**
Article 111 - Domaine d'application **188**
Article 112 - Limites **188**
Paragraphe 2 – Des droits du co-contractant de l'Administration **187**
Article 113 - Principes généraux **188**
Article 114 - Caractères du préjudice **188**
Article 115 - Influence des lois et règlements **188**
Article 116 - Influence des mesures particulières **188**

CHAPITRE VI : DE L'INFLUENCE DES FAITS NOUVEAUX SUR L'EXECUTION DU CONTRAT **189**
Article 117 - Principe **189**
SECTION I - DES SUJETIONS IMPREVUES **189**
Article 118 - Définition **189**
Article 119 - Effets sur le contrat **189**
Article 120 - Indemnisation **189**
SECTION II - DE L'IMPREVISION **189**
Article 121 - Principes généraux **189**
Paragraphe premier – Du bouleversement du contrat **190**
Article 122 - Origine **190**
Article 123 - Caractère **190**
Article 124 - Condition de temps **190**
Article 125 - Situation extracontractuelle **190**
Article 126 - Imprévision et clauses de variation de prix **190**
Paragraphe 2 – Des effets du bouleversement **191**
Article 127 - Obligation de poursuivre l'exécution **191**
Article 128 - Evaluation de la charge extracontractuelle **191**
Article 129 - Montant de l'indemnité **191**
Article 130 - Fin de la période extracontractuelle **191**
CHAPITRE VII : DE LA FIN DES CONTRATS ADMINISTRATIFS **191**
Article 131 - Modalités **191**
Article 132 - Résiliation conventionnelle **191**
Article 133 - Résiliation de plein droit **191**
Article 134 - Résiliation judiciaire **192**
Article 135 - Résiliation administrative **192**
Article 136 - Résiliation administrative pour faute **192**
Article 137 - Résiliation administrative sans faute **192**
Article 138 - Indemnisation **192**
CHAPITRE VIII : DES JURIDICTIONS COMPETENTES POUR CONNAITRE DU CONTENTIEUX DES CONTRATS ADMINISTRATIFS **193**
Article 139 - Plein contentieux **193**
Article 140 - Recours pour excès de pouvoir **193**

LIVRE DEUXIEME DE LA RESPONSABILITE DE L'ADMINISTRATION EN DEHORS DES CONTRATS **194**
Article 141 - Mode de réparation **194**
Article 142 - Fondement de la responsabilité **194**
Article 143 - Dommages de travaux publics **194**
Article 144 - Dommages causés aux personnes participant à l'activité du service **194**
Article 145 - Faute personnelle **195**

Loi n°65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration (COA), modifiée par la loi 2006-16 du 30 juin 2006 et par la loi 2022-07 du 19 avril 2022 ..... **196**

EXPOSE DES MOTIFS **196**
Article premier **197**
Article 10, alinéa 1. ..... **197**
Article 10, alinéa 2. ..... **197**
« Article 30. NOUVEAU
Régulation et contrôle de la commande publique **197**
Article 31. NOUVEAU
Recours relatif à la procédure de passation **198**
Article 32. NOUVEAU
Sanctions des candidats et titulaires **198**
Article 39. NOUVEAU
Régime juridique de l'offre de contracter **199**
Article 43. NOUVEAU
Conclusion des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé **199**
Art. 2. ..... **199**

DECRET (ARCOP)

Projet de décret fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la Commande publique **202**

RAPPORT DE PRESENTATION **202**

Décret n° 2023-832 du 05 avril 2023 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la commande publique (ARCOP) **204**

Chapitre premier. - Dispositions générales **205**
Article premier **205**
Article 2 ..... **205**
Article 3 ..... **209**
Chapitre II. - Organes de l'ARCOP **209**
Article 4 ..... **209**
Section première. - Le Conseil de Régulation **209**
Article 5 ..... **209**
Article 6 ..... **210**

Article 7 211
Article 8 212
Article 9 212
Article 10 212
Article 11 212
Article 12 213
Article 13 213
Article 14 213
Article 15 214
Article 16 214
Section II. - Le Comité de Règlement des Différends 214
Article 17 214
Article 18 215
Article 19 215
Article 20 216
Article 21 217
Article 22 217
Section III. - La Direction générale 218
Article 23 218
Article 24 218
Article 25 220
Article 26 220
Article 27 220
Article 28 220
Chapitre III. - Des ressources de l'ARCOP 220
Section première. - Des ressources humaines 220
Article 29 220
Article 30 220
Article 31 220
Chapitre III. - Des ressources de l'ARCOP 220
Section première. - Des ressources humaines 220
Article 32 222
Article 33 222
Article 34 222
Article 35 222
Article 36 222
Article 37 223
Article 38 223
Chapitre IV. - Des dispositions transitoires et finales 223
Article 39 223
Article 40 223
Article 41 223

Article 42 ..... **223**

DECRET (DCMP)

DECRET n° 2007-547 du 25 avril 2007 portant création de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) **228**

RAPPORT DE PRÉSENTATION **228**
Article premier **230**
Article 2 ..... **231**
Article 3 ..... **231**
Article 4 ..... **231**
Article 5 ..... **231**
Article 6 ..... **231**
Article 7 ..... **231**



ARCOP

Autorité de Régulation
de la Commande Publique

Équité - Transparence - Impartialité

Rue Alpha Hachamiyou TALL x Kléber
Tél. : (+221) 33 889 11 60 - Numéro vert : 800 00 81 81
E-mail : arcop@arcop.sn
www.arcop.sn