

# JOURNAL OFFICIEL

## DE LA REPUBLIQUE DU SENEGAL

PARAISANT LE SAMEDI DE CHAQUE SEMAINE

ABONNEMENTS ET ANNONCES		TARIF DES ABONNEMENTS				ANNONCES ET AVIS DIVERS	
		VOIE NORMALE	VOIE AERIENNE				
Pour les abonnements et les annonces s'adresser au directeur de l'imprimerie Nationale à Rufisque		Six mois an Sénégal et autres Etats de la CEDEAO ..... 15.000f	Un an 31.000f.	Six mois Un		La ligne .....	1.000 francs
Les annonces doivent être remises à l'imprimerie au plus tard le mardi. Elles sont payables d'avance.		Etranger : France, Zaire R.C.A, Gabon, Maroc. Algérie, Tunisie.		20.000f.	40.000f	Chaque annonce répétée .....	Moitié prix
Toute demande de changement d'adresse ainsi que les lettres demandant réponse devront être accompagnées de la somme de 175 francs		Etranger : Autres Pays Prix du numéro ..... Année courante 600 f Par la poste : ..... Majoration de 130 f par numéro Journal légalisé ..... 900 f		23.000f	46.000f Année ant. 700f Par la poste -	(Il n'est jamais compré moins de 10.000 francs pour les annonces).	
						Compte bancaire B.I.C.I.S. n° 9520790630/81	

## S O M M A I R E

### PARTIE OFFICIELLE

#### DECRETS ET ARRETES

#### MINISTÈRE DE L'ECONOMIE ET DES FINANCES

2011

- 6 janvier ..... Décret n° 2011-04 modifiant et complétant le décret n° 2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics ..... 63

### PARTIE OFFICIELLE

#### DECRET

#### DECRET n° 2011-04 du 6 janvier 2011

modifiant et complétant le décret n° 2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics.

#### RAPPORT DE PRÉSENTATION

La réglementation relative aux marchés publics est un moyen de promotion de la bonne gouvernance financière et de développement des petites et moyennes entreprises.

Suite à une revue du système national de passation et d'exécution des marchés publics, l'Etat a édicté une nouvelle réglementation et mis en place un nouveau dispositif qui distingue le contrôle a priori de la régulation et instaure le traitement indépendant et non juridictionnel des recours.

A l'épreuve des faits, il est apparu que le décret n° 2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics est un excellent outil de gestion des ressources publiques. Il a étendu le champ d'application du contrôle des contrats de l'Administration à plus de 86 % des marchés publics.

Toutefois, les revues à mi-parcours du dispositif, réalisées par l'ensemble des acteurs du système (Autorité de régulation des marchés publics, Direction centrale des marchés publics, Secteur privé, Société civile, autorités contractantes, partenaires techniques et financiers) ont révélé que des améliorations peuvent y être apportées.

Ainsi, dans un souci d'efficacité accrue, des dérogations sont consenties, notamment en ce qui concerne les marchés passés à l'étranger par les missions diplomatiques et consulaires ainsi que les marchés passés pour l'approvisionnement en carburant des véhicules administratifs, le prix des produits pétroliers étant fixé suivant un barème publié périodiquement.

La formulation de certains articles du Code est également affinée pour éviter les désaccords d'interprétation entre l'organe chargé du contrôle a priori et les autorités contractantes.

Les préoccupations de l'Etat, relatives aux marchés concernant la défense et la sécurité nationales ou pour lesquels la préservation des intérêts essentiels de l'Etat n'est pas compatible avec des mesures de publicité ont été prises en charge conformément aux dispositions pertinentes de la directive communautaire régissant la passation des marchés.

Le Code a aussi été complété, notamment par l'inclusion du concours comme mode d'appel à la concurrence et par l'incitation au groupement avec les entreprises locales dans le cadre des marchés des Collectivités locales par le bénéfice d'une marge de préférence de 5 % cumulable avec la marge de préférence communautaire.

En outre, le Code encourage, désormais, un achat public respectueux de l'environnement.

Enfin l'accès aux marchés publics financés sur les budgets de l'Etat et de ses démembrements est ouvert aux entreprises non communautaires originaires des Etats qui accordent les mêmes avantages aux entreprises sénégalaises.

Telle est l'économie du présent projet de décret.

#### LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE :

Vu la Constitution :

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

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 la loi n°63-62 du 10 juillet 1963 relative à la partie générale du Code des obligations de l'Administration, modifiée par la loi n°2006-16 du 30 juillet 2006 ;

Vu la loi n°65-50 du 19 juillet 1965 portant Code des obligations civiles et commerciales, modifiée ;

Vu la loi n° 90-07 du 20 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° 2005-576 du 22 juin 2005 portant Charte de transparence et d'éthique en matière de marchés publics ;

Vu le décret n° 2009-451 du 30 avril 2009 portant nomination du Premier Ministre ;

Vu le décret n°2010-1188 du 13 septembre 2010 modifiant et complétant le décret n°2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics ;

Vu le décret n° 2010-1356 du 6 octobre 2010 nommant un nouveau ministre et fixant la composition du Gouvernement ;

Vu le décret n° 2010-1522 du 16 novembre 2010 portant réaménagement du Gouvernement ;

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

#### DECREE

Article premier - les articles 2, 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12, 14, 21, 25, 28, 29, 30, 33, 34, 35, 36, 38, 43, 45, 48, 50, 52, 56, 57, 59, 60, 61, 63, 66, 67, 68, 72, 73, 76, 77, 79, 80, 81, 83, 85, 86, 111, 113, 114, 126, 129, 133, 136, 138, 141, 144, et 145 sont modifiés ainsi qu'il suit :

#### Article 2 (nouveau).

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

a) l'Etat et les organismes non dotés de la personnalité morale placés sous son autorité;

b) les collectivités locales y compris les groupements mixtes et les établissements publics locaux visés respectivement par les articles 74 et 327 du Code des collectivités locales;

c) les établissements publics;

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

e) les sociétés nationales et les sociétés anonymes à participation publique majoritaire;

f) les associations formées par les personnes visées aux paragraphes a) à e) ci-dessus.

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

#### Article 3 (nouveau).

1. Les dispositions du présent Code ne s'appliquent 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 avec des mesures de publicité.

Les marchés relatifs à la défense nationale sont exécutés par le Ministère des Forces Armées ou par le Ministère de l'Intérieur et leurs organes de sécurité. Ce sont des marchés de travaux, fournitures, services ou études qui concourent à l'accroissement du potentiel militaire de la nation.

Les marchés relatifs à la sécurité nationale sont des marchés de travaux, fournitures ou services donnant accès à des locaux qui abritent des installations, informations ou activités relevant du secret-défense, de la sécurité publique ou de la sûreté de l'Etat. Il s'agit notamment de marchés de travaux immobiliers ou de prestations qui doivent être exécutés dans l'espace de la Présidence de la République, particulièrement au Cabinet du Président, au Palais et ses annexes.

Les marchés relatifs à la protection des intérêts essentiels de l'Etat sont des marchés de fournitures, services ou études concernant des domaines scientifique, économique, industriel et sanitaire qui sont incompatibles avec des mesures de publicité.

2. Les marchés passés à l'étranger par les missions diplomatiques et consulaires ne sont pas soumis aux dispositions du présent décret.

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

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

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

6. Par dérogation aux dispositions des articles 53 et 77 du présent décret, les opérations ci-après ne sont pas soumises aux procédures de passation de marché et peuvent donner lieu à règlement sur mémoires ou factures :

6.1 Les produits pétroliers dénommés super carburant, essence ordinaire et gasoil, destinés uniquement aux véhicules administratifs, dont l'acquisition est soumise à l'application du prix en vigueur figurant au barème de la structure des produits pétroliers publié périodiquement par la Commission nationale des Hydrocarbures du Ministère chargé de l'Energie. Sont exclus de cette dérogation les produits destinés à l'exploitation.

6.2 L'achat de titres de transport aérien pour les besoins des missions des agents de l'Etat et de ses démembrements.

6.3 Les marchés relatifs à l'hébergement au transport et à la restauration des hôtes officiels de l'Etat, des collectivités locales et de leurs démembrements à l'occasion de l'organisation de séminaires ou ateliers dans les réceptifs ou structures ayant une telle vocation.

6.4 Les opérations relatives aux prestations de conseils financiers, de banques d'affaires et de conseils juridiques ne sont pas soumises aux procédures de passation de marchés et peuvent donner lieu à un règlement sur mémoires ou factures.

#### *Article 4 (nouveau).*

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

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

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

3. Le terme « *autorité délégante* » désigne l'autorité contractante ci-dessus définie qui contracte une convention de délégation de service public.

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

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

6. Le terme « *concours* » désigne la procédure par laquelle l'autorité contractante choisit, après mise en concurrence et avis du jury visé à l'article 74 ter, un plan ou un projet, notamment dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou des traitements de données, avant d'attribuer à l'un des lauréats du concours un marché.

7. Le terme « *Direction chargée du contrôle des marchés publics* » désigne le service rattaché au Ministère chargé des Finances, chargé du contrôle a priori de la procédure de passation des marchés.

8. Le terme « *délégation de service public* » désigne tout contrat administratif par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service

9. Le terme « *délégataire* » désigne la personne morale de droit privé ou de droit public signataire d'une convention de service public et à laquelle l'autorité déléguante confie l'exploitation d'un service public avec ou sans prestations complémentaires

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

11. Le terme « *maître d'ouvrage* » désigne la personne morale de droit public ou de droit privé qui est le propriétaire final de l'ouvrage ou de l'équipement technique, objet du marché.

12. Le « *maître d'ouvrage* » délégué est la personne morale de droit public ou de droit privé qui est le délégataire du maître d'ouvrage dans l'exécution de ses missions.

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

14. Le terme « *immatriculation des marchés* » désigne l'opération de numérotation auprès de la Direction chargée du contrôle des marchés publics à des fins d'établissement de statistiques sur les marchés régulièrement approuvés avant leur notification aux titulaires.

15. Le terme « *marché public* » désigne le contrat écrit, conclu à titre onéreux par une autorité contractante pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services. Les marchés publics sont des contrats administratifs à l'exception de ceux passés par les sociétés nationales et les sociétés anonymes à participation publique majoritaire qui demeurent des contrats de droit privé.

16. Le terme « *moyen électronique* » désigne le moyen utilisant les équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et le 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.

17. Le terme « *offre* » désigne l'ensemble des éléments techniques et financiers inclus dans le dossier de soumission.

18. Le terme « *organisme de droit public* » désigne 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, dont soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composée de membres dont plus de la moitié sont désignées par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public.

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

20. Le terme « *ouvrage* » désigne tous les travaux de bâtiments ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique et technique. Il peut comprendre notamment des opérations de construction, reconstruction, démolition, réparation ou rénovation de tout bâtiment ou ouvrage, y compris la préparation du chantier, les travaux de terrassement, l'installation d'équipements ou de matériels, la décoration et la finition, ainsi que les services accessoires aux travaux si la valeur de ces services ne dépasse pas celle des travaux eux-mêmes.

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

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

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

24. Le terme « *service public* » désigne toute activité d'une personne morale de droit public en vue de satisfaire un besoin d'intérêt général. Le cocontractant de la personne publique chargée d'assurer ou d'assumer l'activité d'intérêt général peut être associé à son exécution par voie de délégation de service ou sur la base d'un contrat de partenariat.

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

26. Le terme « *soumissionnaire* » désigne 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.

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

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

29. Le terme « *urgence impérieuse* » désigne toute urgence résultant d'un événement imprévisible qui n'est en aucun cas imputable à l'autorité contractante et qui est à l'origine d'une situation imposant une action rapide et justifiant, à cette fin, diverses dérogations à des règles normales de passation et d'exécution des marchés publics, délégations de service public et contrats de partenariat, notamment les règles de forme et les délais normaux de mise en œuvre des procédures de publicité et de mise en concurrence prévus au présent décret.

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

#### *Article 6 (nouveau).*

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

Les marchés passés par les autorités contractantes doivent avoir été préalablement inscrits dans ces plans de passation de marchés, à peine de nullité.

Les projets de marché figurant dans le plan de passation des marchés qui doivent donner lieu à une procédure d'appel d'offres comportant un appel public à la concurrence, en application des dispositions du présent décret, font l'objet de la publication, par les soins des autorités contractantes, avant la fin du mois de janvier de l'année prévue pour leur passation, d'un avis général établi et publié selon le modèle arrêté par décision de l'Organe chargé de la régulation des marchés publics.

A l'exception des cas prévus à l'article 73.2 du présent décret ou résultant d'urgences impérieuses aucune procédure de passation ne peut être engagée avant l'expiration d'un délai de sept (7) jours à compter de la publication du plan de passation ou de sa révision.

#### *Article 7 (nouveau).*

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, 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.

La référence aux 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 interdite, à moins que de telles spécifications ne soient justifiées par l'objet du marché. 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.

#### *Article 10 (nouveau).*

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

#### *Article 11 (nouveau).*

Le marché, passé après mise en concurrence, comprend la soumission qui est l'acte par lequel le candidat présente son offre et adhère aux dispositions du marché. La signature du marché par la personne responsable et son approbation fixent les droits et les obligations des parties. La soumission contient également les rabais proposés par le candidat et l'engagement

de ne pas octroyer ou promettre d'octroyer à toute personne intervenant à quelque titre que ce soit dans la procédure de passation du marché un avantage indu, pécuniaire ou autre, directement ou par des intermédiaires, en vue d'obtenir le marché, et en général de respecter les dispositions de la charte de transparence et d'éthique en matière de marchés publics adoptée par décret n° 2005-576 du 22 juin 2005.

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

#### *Article 12 (nouveau).*

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

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

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

c) les cahiers de prescriptions spéciales fixant les clauses propres à chaque marché, qui sont établis par l'autorité contractante. Ils comprennent les clauses administratives particulières et les clauses techniques particulières. Ils doivent contenir notamment la définition précise de l'objet du marché et le mode de passation et comportent obligatoirement l'indication des articles des cahiers des clauses administratives générales et des cahiers des clauses techniques générales auxquels ils dérogent éventuellement. Ils renvoient, si c'est nécessaire, aux termes du commerce international en vigueur, précisent les obligations de l'autorité contractante et du titulaire du marché.

d) les Cahiers des clauses administratives particulières (CCAP) précisant le Cahier des clauses administratives générales (CCAG). Ils sont établis par l'autorité contractante en vue de compléter, de préciser ou de modifier le Cahier des clauses administratives générales.

e) les cahiers des clauses techniques particulières (CCTP) fixant les dispositions techniques nécessaires à l'exécution du marché. Ils sont établis par l'autorité contractante et rassemblent les clauses techniques ou stipulations qui donnent une description précise des prestations à réaliser. Ils permettent à la personne responsable de suivre le déroulement et la bonne exécution du marché.

#### *Article 14 (nouveau)*

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

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

3) Les marchés de gestion et d'entretien par niveau de services (GENIS) qui se fondent sur une obligation de résultats en lieu et place de l'obligation de moyens des marchés classiques ou les marchés pluriannuels d'entretien peuvent être contractés pour une durée allant jusqu'à sept ans.

#### *Article 21 (nouveau).*

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

Le titulaire du marché ne peut pas se prévaloir de la clause de révision pour la part des délais contractuels découlant d'un retard qui lui est imputable.

#### *Article 25 (nouveau).*

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

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

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

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

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

#### *Article 28 (nouveau).*

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

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

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

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

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

e) Pour les marchés des sociétés nationales et des sociétés anonymes à participation publique majoritaire, le directeur général, quel qu'en soit le montant.

#### *Article 29 (nouveau).*

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

Dans tous les cas, les fonctions d'autorité signataire et d'autorité approuvatrice ne peuvent être cumulées.

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

- le Ministre chargé des Finances lorsque le montant est égal ou supérieur à 100.000.000 francs CFA ;
- le Ministre dépensier lorsque le montant du marché est égal ou supérieur à 50.000.000 francs CFA, mais n'atteint pas 100.000.000 francs CFA ;

- le Gouverneur de région lorsque le montant du marché est inférieur à 50.000.000 francs CFA, à l'exception de la Région de Dakar pour laquelle l'approbation des marchés reste de compétence du Ministre dépensier.

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

a) pour les régions : tout marché d'un montant égal ou supérieur à 100.000.000 francs CFA ;

b) pour les villes et les communes :

- villes de la région de Dakar, communes chef-lieux de région et communes d'un budget égal ou supérieur à 300.000.000 francs CFA : tout marché égal ou supérieur à 50.000.000 francs CFA ;

- autres communes : tout marché d'un montant égal ou supérieur à 15.000.000 francs CFA.

c) pour les communautés rurales : tout marché d'un montant égal ou supérieur à 15.000.000 francs CFA.

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

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

- le Ministre chargé des finances lorsque le montant du marché est égal ou supérieur à 150.000.000 francs CFA\* ;

- le Président du conseil d'administration ou de l'organe délibérant lorsque le montant du marché est égal ou supérieur à 50.000.000 francs CFA mais n'atteint pas 150.000.000 ;

- le Directeur ou l'organe équivalent lorsque le montant du marché est inférieur à 50.000.000 francs CFA.

En cas d'avenant, le montant à prendre en considération est constitué par le cumul du montant initial du marché et du montant des avenants.

Lorsque l'avenant a pour effet de faire passer le montant du marché en dessous du seuil pour lequel l'autorité approuvatrice a compétence, celle-ci reste compétente.

#### *Article 30 (nouveau).*

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

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

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

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

#### *Article 33 (nouveau).*

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

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

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

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

Par dérogation aux dispositions de l'alinéa qui précède, les rapports entre l'autorité contractante et le maître d'ouvrage délégué placé sous sa tutelle sont régis par les textes législatifs et réglementaires qui leur sont applicables.

#### *Article 34 (nouveau).*

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

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

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

2. Les missions déléguées et les conditions de leur exécution sont précisées par des textes pris en application des dispositions de la présente Section 3.

#### *Article 35 (nouveau).*

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

#### *Article 36 (nouveau).*

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

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

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

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

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

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

7. Pour les marchés passés par l'Etat en dehors de la Région de Dakar, une commission des marchés est mise en place par le Gouverneur de région dans les conditions fixées par arrêté du Ministre chargé des Finances.

8. Les membres de la commission des marchés ont droit à une indemnité dont le montant est fixé par arrêté du Ministre chargé des Finances.

*Article 38 (nouveau).*

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

Des personnes qualifiées peuvent être désignées par l'entité administrative chargée du contrôle a priori des marchés publics, en qualité d'observateurs, pour contrôler les opérations d'ouverture et d'évaluation des offres.

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

*Article 43 (nouveau)*

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

*a)* les personnes physiques en état de faillite personnelle ;

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

*c)* les personnes physiques ou morales en état de redressement judiciaire lorsque la poursuite de l'activité est interdite par décision du juge commissaire ;

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

*e)* les personnes physiques candidates et les dirigeants de personnes morales candidates ayant fait l'objet d'une condamnation pour une infraction pénale liée à leurs activités professionnelles ou consistant en des déclarations fausses ou fallacieuses quant aux qualifications exigées d'eux pour l'exécution du marché ;

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

*g)* les entreprises ou agences publiques lorsqu'elles sont soumises à la tutelle technique de l'autorité contractante.

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

*Article 45 (nouveau).*

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

*a)* une déclaration indiquant son intention de faire acte de candidature pour réaliser le marché et mentionnant :

- s'il s'agit d'une personne physique, ses nom, qualité, domicile :

- s'il s'agit d'une personne morale, sa forme juridique, sa dénomination sociale, son siège, le nom du représentant ainsi que la qualité en vertu de laquelle il agit :

- s'il y a lieu, le numéro d'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier ;

- s'il y a lieu, le numéro d'immatriculation au registre des métiers ;

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

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

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

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

*f)* la garantie de soumission, le cas échéant ;

g) des renseignements sur le savoir faire du candidat en matière de protection de l'environnement, le cas échéant ;

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

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

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

#### *Article 48 (nouveau).*

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

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

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 locale, 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 50 du présent décret.

#### *Article 50 (nouveau).*

1. Pour les marchés passés sur appel d'offres, une préférence est accordée, à qualités équivalentes et à délais de livraison comparables et à condition que leurs offres ne soient pas supérieures de plus de quinze (15) pour cent à celle du moins disant, aux groupements d'ouvriers, aux coopératives ouvrières de production, aux groupements et coopératives d'artisans, aux coopératives d'artistes et aux artisans individuels suivis par les Chambres consulaires, ainsi qu'aux organismes d'étude, d'encadrement ou de financement agréés. La même préférence est accordée aux candidats de droit sénégalais ou de pays membres de l'UEMOA et aux candidats dont les offres ne comportent que des produits d'origine sénégalaise ou de pays membres de l'UEMOA, par rapport aux candidats de droit non communautaire.

2. Lorsque les marchés sont susceptibles d'être exécutés, en tout ou partie, par des candidats répondant aux caractéristiques mentionnées au paragraphe 1 du présent article, les cahiers des charges doivent définir :

- les travaux, fournitures ou services pouvant faire l'objet du droit de préférence ;

- les conditions de préférence accordées et la méthode d'évaluation et de comparaison des offres qui sera suivie pour appliquer les dispositions du présent article.

#### *Article 52 (nouveau).*

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

Toutefois, il est dérogé à l'alinéa précédent lorsque l'appel d'offres concerné ne peut être satisfait par les entreprises ci-dessus visées. L'accès aux marchés concernés est alors autorisé aux groupements constitués conjointement d'entreprises communautaires et non communautaires.

#### *Article 56 (nouveau).*

1. Les autorités contractantes sont tenues de publier chaque année un avis général recensant les marchés publics, dont les montants estimés atteignent les seuils visés à l'article 53 du présent décret, qu'elles prévoient de passer par appel à la concurrence durant l'exercice budgétaire sur la base du plan de passation des marchés établi conformément à l'article 6 du présent décret.

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

3. Les avis généraux de passation des marchés et les avis d'appel public à la concurrence sont publiés sur le portail officiel des marchés publics et au moins dans un journal quotidien de grande diffusion. Pour les marchés dont les montants estimés égalent ou dépassent les seuils communautaires de publication, la publication des avis ne peut intervenir avant celle effectuée par l'UEMOA dans les conditions définies par

les directives communautaires sur la passation des marchés publics. Pour les appels d'offres de portée internationale, les avis d'appel public à la concurrence sont également insérés dans une publication à large diffusion internationale.

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

*Article 57 (nouveau).*

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

2. Les communications, les échanges et le stockage de documents et d'informations sont effectués de manière à assurer que l'intégralité des données et la confidentialité des offres et des demandes de participation soient préservées et que les autorités contractantes ne prennent connaissance du contenu des offres et des demandes de participation qu'à l'expiration du délai prévu pour la présentation de celles-ci.

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

*Article 59 (nouveau).*

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

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

3. Les variantes ne peuvent être prises en considération pour le classement des offres que si une telle faculté a été expressément mentionnée dans l'avis d'appel à la concurrence et le dossier d'appel à la concurrence. Seule la variante du soumissionnaire ayant proposé l'offre de base évaluée conforme et moins disante pourra être prise en considération.

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

Le candidat peut justifier son prix notamment du fait :

- de l'économie résultant des solutions ou procédés techniques adoptés ;
- des conditions exceptionnellement favorables dont dispose le candidat pour exécuter les travaux ou pour fournir les produits ou les services ;
- de la nécessité d'utiliser des ressources qui sinon resteraient inactives.

*Article 60 (nouveau).*

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

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

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

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

L'appel d'offres peut être organisé sur concours entre les hommes de l'art ou les entreprises qualifiées en vue de l'établissement d'un projet, d'une fourniture ou d'un ouvrage lorsque des motifs techniques, esthétiques ou financiers justifient des recherches particulières

#### *Article 61 (nouveau).*

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

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

#### *Article 63 (nouveau).*

##### 1. Sans modification :

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

##### 2. Sans modification ;

##### 3. Sans modification ;

##### 4. Sans modification ;

#### *Article 66 (nouveau).*

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

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

##### a) l'objet du marché ;

b) le lieu et la date où l'on peut prendre connaissance des cahiers des charges ou les modalités d'obtention de ces documents ;

c) le lieu et la date limite de réception des offres ;

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

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

f) le montant de la garantie de soumission à constituer ;

Des renseignements complémentaires peuvent être sollicités de la personne responsable du marché dix (10) jours au plus tard avant la date limite de dépôt des offres. Les réponses doivent, dans ce cas, être envoyées au plus tard cinq (5) jours avant la date limite de dépôt des offres. À défaut, l'ouverture est reportée à une date permettant à l'autorité contractante de fournir les renseignements. L'ensemble des candidats ayant retiré un dossier d'appel à la concurrence devront être destinataires des réponses de la personne responsable du marché.

#### *Article 67 (nouveau).*

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

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

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

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

5. 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, lorsqu'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.

Elle porte à la connaissance du public le nouveau délai de remise des offres. A l'issue de ce nouveau délai, la commission des marchés peut procéder aux opérations d'ouverture des plis, quelque soit le nombre d'offres reçues.

#### *Article 68 (nouveau).*

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

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

#### *Article 70 (nouveau).*

La commission procède ensuite à une évaluation détaillée en fonction des critères établis conformément à l'article 59 du présent décret, mentionnés dans le dossier d'appel à la concurrence. Elle propose à l'autorité contractante dans un délai maximum de quinze (15) jours à compter de la séance d'ouverture des plis, l'attribution du marché au candidat qui a l'offre conforme évaluée la moins disante et qui est reconnu réunir les critères de qualification mentionnés dans le dossier d'appel à la concurrence.

#### *Article 72 (nouveau)*

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

Le recours à la procédure d'Appel d'offres en deux étapes doit être motivé et soumis à l'avis préalable de l'organe chargé du contrôle a priori des marchés publics.

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

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

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

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

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

#### *Article 73 (nouveau).*

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

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

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

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

c) les marchés que l'autorité contractante doit faire exécuter aux lieu et place des titulaires défaillants et à leurs frais et risques

#### *Article 76 (nouveau).*

1. Il ne peut être passé des marchés par entente directe qu'après autorisation de la Direction chargée du contrôle des marchés publics dans les cas suivants, sauf dans le cas prévu à l'article 76.2 ci après :

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

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

2. Les marchés pour lesquels l'urgence impérieuse, résultant de circonstances imprévisibles pour l'autorité contractante et n'étant pas de son fait, n'est pas compatible avec les délais exigés par les procédures d'appel d'offres sont soumis sans délai à l'avis de la Direction chargée du contrôle des marchés publics qui en avise dans les vingt quatre heures suivant sa saisine. Ce délai passé, sauf avis contraire du Premier Ministre, l'autorité contractante poursuit la procédure d'attribution.

Si l'autorité contractante n'accepte pas l'avis émis par la Direction chargée du contrôle des marchés publics, elle ne peut poursuivre la procédure d'attribution qu'en saisissant le Premier Ministre qui certifie par notification écrite à l'organe chargé de la régulation des marchés que l'attribution du marché doit être poursuivie immédiatement pour des raisons tenant à la protection des personnes et des biens, à une catastrophe naturelle, technologique ou sanitaire.

Le recours à cette procédure est limité aux prestations strictement nécessaires pour faire face au caractère impérieux de l'urgence constatée.

Les marchés concernés revêtent une forme simplifiée comprenant au moins les indications ci-après :

1. Les références de l'avis favorable de la DCMP ou l'autorisation expresse du Premier Ministre de passer outre à l'avis défavorable de la DCMP ;

2. L'indication des parties contractantes ;

3. La définition de l'objet du marché ;

4. Le montant du marché, l'imputation budgétaire et les conditions de paiement ;

5. Les obligations des parties ;

6. Le point de départ du délai d'exécution du marché et, éventuellement sa durée si celle-ci peut être déterminée ;

7. La signature de la personne responsable du marché et de celle du titulaire du marché.

Les marchés passés donnent lieu à un compte rendu détaillé de la procédure de passation et d'exécution établi par l'autorité contractante. Ils sont adressés au Premier Ministre et à l'organe chargé de la régulation des marchés publics.

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.

L'Organe chargé de la régulation des marchés publics tient un compte rendu détaillé des marchés passés par entente dans son rapport annuel.

#### *Article 77 (nouveau).*

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

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

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

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

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

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

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

#### *Article 79 (nouveau).*

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

2. La liste des candidats présélectionnés est arrêtée à la suite d'un appel public à manifestation d'intérêt publié dans les conditions et délais définis aux articles 56 et 80 ter du présent décret. Les candidats sont sélectionnés par la commission des marchés compétente en raison de leur aptitude à exécuter les prestations objet du marché et classés sur la base des critères publiés dans l'appel à manifestation d'intérêt comportant les indications prévues l'article 80 ter du présent décret.

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

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

5. 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.

6. L'ouverture des offres s'effectue en deux temps. Dans un premier temps, les offres techniques sont ouvertes et évaluées conformément aux critères définis. Dans un deuxième temps, seuls les soumissionnaires ayant présenté les offres techniquement qualifiées et conformes voient leurs offres financières ouvertes.

7. Les autres offres financières sont retournées aux soumissionnaires non qualifiés sans être ouvertes.

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

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

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

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

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

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

#### *Article 80 (nouveau).*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Les conditions d'exécution des dispositions spécifiques aux contrats portant participation à l'exécution du service public sont précisées par des textes réglementaires pris en application des dispositions de la présente section 4.

#### *Article 81 (nouveau).*

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

2. La proposition d'attribution comprenant ce procès-verbal, accompagné des cahiers des charges et des documents constituant l'offre évaluée conforme et classée la moins disante, est adressée à l'autorité contractante. Si l'autorité contractante n'approuve pas la proposition de la commission des marchés elle

transmet dans un délai de trois jours ouvrables la proposition d'attribution de la commission et sa propre proposition motivée à la commission des marchés et à la Direction chargée du contrôle des marchés publics. Dans les conditions prévues par l'article 138 du présent décret, l'autorité contractante, même si elle ne met pas en cause la proposition de la commission des marchés, transmet la proposition d'attribution à la Direction chargée du contrôle des marchés publics pour avis.

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

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

#### *Article 83 (nouveau).*

Après approbation, le marché est immatriculé auprès de la Direction chargée du contrôle des marchés publics avant d'être notifié par l'autorité contractante à l'attributaire du marché dans les sept (7) jours. Le marché ne produit d'effet à l'égard de l'attributaire qu'à compter de la date de sa notification. La notification consiste en une remise au titulaire contre récépissé ou en un envoi par lettre recommandée avec accusé de réception ou par tout moyen permettant de donner date certaine à cet envoi. La date de notification est celle du récépissé ou de l'avis de réception. Seuls les marchés ayant été passés par les procédures prévues par la réglementation en vigueur et régulièrement approuvés par une autorité compétente font l'objet d'immatriculation.

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

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

*Article 85 (nouveau).*

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

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

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

*Article 86 (nouveau).*

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

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

*Article 111 (nouveau).*

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

La garantie de soumission reste valable pendant 28 jours à compter de l'expiration de la durée de validité des offres.

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

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

*Article 113 (nouveau).*

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

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

*Article 114 (nouveau)*

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

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

Les candidats des marchés publics doivent fournir des garanties émanant d'organismes financiers ayant reçu l'agrément du Ministre chargé des Finances ou ayant un correspondant local ayant reçu ledit agrément.

*Article 126 (nouveau).*

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

*a)* en cas de manquement grave du titulaire à ses obligations, notamment en matière environnementale ;

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

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

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

*Article 129 (nouveau).*

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

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

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

3. en cas de survenance d'un événement imprévisible et irrésistible rendant impossible l'exécution du marché.

*Article 133 (nouveau).*

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

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

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

*Article 136 (nouveau).*

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

2. Les litiges relatifs aux marchés des sociétés nationales et sociétés anonymes à participation publique majoritaire sont soumis aux tribunaux de droit commun.

3. Ces litiges peuvent également être soumis à un tribunal arbitral dans les conditions prévues par l'Acte uniforme de l'OHADA relatif à l'arbitrage : les parties peuvent insérer une clause compromissoire dans les conditions prévues par le cahier des charges.

*Article 138 (nouveau).*

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

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

- les marchés à commande, les marchés de clientèle et les marchés à tranches conditionnelles, quel que soit le montant :

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

- les marchés dont la valeur estimée est égale ou supérieure aux seuils fixés par arrêté du Ministre chargé des Finances;

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

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

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

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

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

*Article 141 (nouveau).*

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

*Article 144 (nouveau).*

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

a) ils ont procuré ou tenté de procurer un avantage anormal à un candidat ;

b) ils sont intervenus à un stade quelconque dans l'attribution d'un marché, d'une délégation de service public ou d'un contrat de partenariat à une entreprise dans laquelle ils ont pris ou conservé un intérêt ;

c) ils ont fractionné des dépenses en vue d'échapper au mode de passation normalement applicable ou ont appliqué une procédure de passation sans l'accord requis ;

d) ils ont passé un marché, une délégation de service public ou un contrat de partenariat avec un candidat exclu des commandes publiques ou ont exécuté un marché ou contrat non approuvé par l'autorité compétente ;

e) ils ont manqué de manière répétée à l'obligation de planification et de publicité annuelle des marchés ;

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

g) ils ont été convaincus de fraude ou de manœuvres susceptibles d'influer sur le bon déroulement de la procédure de passation.

*Article 145 (nouveau).*

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

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

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

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

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

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

f) a été convaincu d'activités corruptrices à l'égard des agents publics en charge de la passation du marché, de manœuvres frauduleuses en vue de l'obtention du marché, d'ententes illégales, de renoncement injustifié à l'exécution du marché si sa soumission est acceptée, de menace, harcèlement ou violences envers les agents publics en charge de la passation du marché, de manœuvres obstructives susceptibles d'influer sur le bon déroulement de la procédure de passation.

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

Art. 2 - Le Code des Marchés publics est complété ainsi qu'il suit :

*Chapitre 4 - Section 6 - Appels d'offres avec concours*

*Article 74 bis*

L'Etat, les collectivités locales, les établissements et autres organismes publics, les sociétés nationales et les sociétés anonymes à participation publique majoritaire peuvent mettre au concours entre les hommes de l'art ou les entreprises qualifiées l'établissement d'un projet, d'une fourniture ou d'un ouvrage lorsque des motifs techniques, esthétiques ou financiers justifient des recherches particulières.

Le concours a lieu sur la base d'un programme établi par l'autorité contractante qui indique les besoins auxquels doit répondre la prestation et fixe, le cas échéant, le maximum de la dépense prévue pour l'exécution du projet.

Le programme du concours détermine les conditions auxquelles doivent satisfaire les projets, notamment en ce qui concerne les frais exposés, les délais dans lesquels les projets doivent être exposés, les primes, récompenses ou avantages alloués aux auteurs des projets classés par une commission désignée à cet effet par l'autorité ayant organisé le concours.

*Article 74 ter*

La personne responsable du marché se réserve le droit de faire exécuter tout ou partie des projets en achetant à l'amiable ou après expertise une licence d'utilisation pour son propre usage des brevets, dessins ou modèles qu'ils contiennent.

Toutefois, le programme du concours pourra, après avis de la Direction chargée du contrôle des marchés publics, prévoir au profit de l'auteur du projet que ce programme indiquera soit une option pour l'exécution du projet ou pour les premières commandes, soit une redevance sur les objets fabriqués en utilisant la licence, soit une indemnité en tenant lieu.

A défaut d'accord sur les conditions d'exécution des projets prévus à l'alinéa précédent, les auteurs des projets primés peuvent retirer leurs projets en renonçant au prix et au marché.

Les prestations sont examinées par un jury dont les membres sont désignés par l'autorité qui lance le concours après avis de l'Organe chargé du contrôle a priori. Au moins un tiers des membres du jury est constitué de personnalités ayant des compétences dans la matière qui fait l'objet du concours.

Les résultats de chaque concours sont consignés dans un procès-verbal par le jury qui formule un avis motivé relatant toutes les circonstances de l'opération.

Les projets des concurrents non retenus leur sont rendus.

*Chapitre 6 - Section 5 - Dispositions spécifiques aux manifestations d'intérêt.*

*Article 80 bis*

L'autorité contractante peut recourir à la procédure prévue par l'article 80 ter du présent décret pour présélectionner des candidats dans le cadre des marchés de prestations intellectuelles.

*Article 80 ter*

L'autorité contractante procède, dans les cas prévus à l'article précédent, à un avis public à manifestation d'intérêt comportant au moins les indications suivantes :

- Nom et adresse de l'autorité contractante ;
- Principales activités de l'autorité contractante ;
- Conditions de participation, notamment situation juridique, capacité technique, capacité économique et financière ;
- Critères de présélection ;
- Dates limites de dépôt des offres ;
- Adresse à laquelle les offres doivent être envoyées.

Le délai minimal de réponse est de quinze (15) jours à compter de la date de publication de l'appel à manifestation d'intérêt.

L'autorité contractante établit une liste restreinte de candidats présélectionnés en raison de leur aptitude à exécuter les prestations prévues.

Il peut également être procédé à un avis d'appel à manifestation d'intérêt pour la constitution d'une base de données d'entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services dont les modalités sont fixées par arrêté du Ministre chargé des Finances.

Art. 3 - les dispositions du décret n° 2010-1188 du 13 septembre 2010 modifiant et complétant le décret n°2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics sont abrogées.

Art. 4- Le présent décret sera publié au *Journal officiel*.

Fait à Dakar, le 6 janvier 2011.

Abdoulaye WADE

Par le Président de la République

Le Premier Ministre,

Souleymane Ndéné NDIAYE.

---

RUFISQUE - Imprimerie nationale DL n° 6512

---