

RÉPUBLIQUE DU NIGER

Mise à jour de l'Ordonnance n°2002-007
du 18 Septembre 2002 portant Code des Marchés
Publics au Niger modifiée par l'Ordonnance
n°2008-06 du 21 février 2008.

LE PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE,

Vu la Constitution du 09 Août 1999 ;

Vu la loi n°2002/22 du 8 Novembre 2002 portant ratification de l'Ordonnance 2002-007 du 18 septembre 2002 portant Code des Marchés Publics au Niger ;

Vu la loi n°2007-37 du 10 Décembre 2007, habilitant le Gouvernement à prendre des Ordonnances ;

Le Conseil des Ministres entendu ;

Ordonne :

TITRE I : DISPOSITIONS GENERALES

CHAPITRE PRELIMINAIRE : Définitions de certains termes utilisés dans le Code des Marchés Publics

Article préliminaire : Pour l'application de la présente loi, les termes suivants ont la signification qui leur est ci-dessous assignée :

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

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

- **Allotissement** : fractionnement des travaux, fournitures ou services en lots présentant des avantages techniques ou financiers intéressant et pouvant donner lieu chacun à un marché distinct.

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

- **Autorité contractante** : La personne morale de droit public ou de droit privé, signataire d'un marché public tel que défini au code des marchés publics.

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

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

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

- **Concession de service public** : Le mode de gestion d'un service public dans le cadre duquel un opérateur privé ou public, le concessionnaire, est sélectionné conformément au code des marchés publics. Elle se caractérise par le mode de rémunération de l'opérateur à qui est reconnu le droit d'exploiter l'ouvrage à titre onéreux pendant une durée déterminée.

- **Corruption** : action de celui qui offre, donne, sollicite ou accepte, directement ou indirectement, un quelconque avantage en vue d'influer indûment sur l'action d'une autre personne ou entité.

- **Déléataire** : La personne morale de droit privé ou de droit public signataire d'une convention de délégation de service public et à laquelle l'autorité délégante confie, conformément au code des marchés publics, l'exploitation d'un service public avec ou sans prestations complémentaires.

- **Délégation de service public** : Le contrat par lequel une des personnes morales de droit public ou de droit privé visées au code des marchés publics confie la gestion d'un service public relevant de sa compétence à un déléataire dont la rémunération est liée ou substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation du service. Les délégations de services publics comprennent les régies intéressées, les affermages, (l'opération de réseau) ainsi que les concessions de service public, qu'elles incluent ou non l'exécution d'un ouvrage.

- **Entrepreneur** : Le titulaire du marché ou son représentant dûment habilité, chargé de l'exécution des travaux.

- **Entreprise Communautaire** : Entreprise dont le siège social est situé dans un Etat membre de l'UEMOA.

- **Maître d'œuvre** : le service public, la personne morale de droit public ou la personne physique ou morale désignée par le maître de l'ouvrage conformément au droit de l'Etat du maître d'ouvrage, qui a la responsabilité de la direction et/ou du contrôle de l'exécution du marché et à qui le maître de l'ouvrage peut déléguer des droits et/ou des compétences au titre du marché.

- **Maître d'ouvrage** : La personne morale de droit public ou de droit privé qui est propriétaire final de l'ouvrage ou de l'équipement technique, objet du marché.

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

- **Manœuvre coercitive** : action de celui qui nuit ou porte préjudice ou menace de nuire ou de porter préjudice, directement ou indirectement, à une personne ou à ses biens en vue d'en influencer indûment les actions.

- **Manœuvre collusoire** : action de personnes ou entités qui s'entendent afin d'atteindre un objectif illicite notamment un influant indûment sur l'action d'autres personnes ou entités.

- **Manœuvre frauduleuse** : action de celui qui agit ou dénature des faits, délibérément ou par imprudence intentionnelle, ou tente d'induire en erreur une personne ou une entité afin d'en tirer un avantage financier ou de toute autre nature ou de se dérober à une obligation.

- **Manœuvre obstructive** : action de celui qui détruit, falsifie, altère ou dissimule délibérément des preuves ou pièces justificatives ou fait des fausses déclarations ou harcèle ou intimide une autre personne en vue de l'empêcher de donner des informations.

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

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

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

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

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

- **Moyen électronique** : Le moyen utilisant des équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données et utilisant la diffusion, l'acheminement et la réception par fil, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques.

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

- **Organisme de droit public** : L'organisme :créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ; doté de la personnalité juridique, et dont soit l'activité est financée majoritairement par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public.

- **Ouvrage** : Le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique. Il peut comprendre notamment des opérations de construction, de reconstruction, de démolition, de réparation ou rénovation,

tel que la préparation du chantier, les travaux de terrassement, l'érection, la construction, l'installation d'équipement ou de matériel, la décoration et la finition ainsi que les services accessoires aux travaux si la valeur de ces services ne dépasse pas celle des travaux eux-mêmes.

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

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

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

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

- **Sous-traitant** : la ou les personnes morales ou physiques chargées par l'entrepreneur de réaliser une partie des travaux.

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

- **Variante** : Différence ou ensemble de différences que présente une proposition nouvelle par rapport à la proposition de base.

CHAPITRE I : CHAMP D'APPLICATION

Article 1^{er} : Le présent texte fixe les règles applicables à la passation, l'approbation, l'exécution et le contrôle des marchés publics. Ces règles reposent sur les principes suivants : libre accès à la commande publique, égalité de traitement parmi les candidats et transparence des procédures d'attribution.

Article 2 : Les marchés publics sont des contrats écrits, conclus à titre onéreux pour la réalisation de travaux, la livraison de fournitures, la prestation de services et la délégation de services publics par l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics, les sociétés d'Etat et les sociétés à participation financière publique majoritaire ainsi que par les personnes morales de droit privé agissant pour le compte de l'Etat ou de personnes morales de droit public lorsqu'elles bénéficient de leur concours financier ou de leur garantie, collectivement désignés ci-après sous les termes «l'autorité contractante».

Article 3 : Sont exclus du champ d'application du présent texte les achats dont la valeur est inférieure à un montant fixé par voie réglementaire et qui sont passés sur simple facture.

Article 4 : Les marchés financés par des ressources extérieures sont soumis aux dispositions du présent texte, dans la mesure où il n'est pas contraire aux dispositions des accords de financement.

CHAPITRE II : DES PERSONNES CHARGEES DE LA PREPARATION DES MARCHES

Article 5 : Les marchés sont préparés par les services, collectivités et établissements ayant compétence pour gérer les crédits auxquels la dépense est imputée ou, à la demande de ceux-ci, par des services techniques spécialisés.

Article 6 : L'autorité contractante désigne la « personne responsable du marché » ; la personne responsable du marché étant la personne habilitée à signer le marché en son nom.

Article 7 : La personne responsable du marché est assistée, selon le cas, soit d'une commission d'évaluation des offres en cas d'appel d'offres soit d'une Commission de négociation pour les marchés négociés par entente directe, dont la composition et les attributions sont fixées par voie réglementaire.

Article 8 : Plusieurs services de l'Etat peuvent se constituer en groupements aux fins de passer des commandes publiques. Les modalités de ce groupement seront fixées par voie réglementaire.

CHAPITRE III : DES CANDIDATS

Section 1- Exclusions

Article 9 : Ne peuvent obtenir de commande ou de sous-traitance de la part de l'Etat, des collectivités locales et de leurs établissements publics :

- Les personnes physiques ou morales en état de liquidation judiciaire et les personnes physiques dont la faillite personnelle a été prononcée ;
- Toute personne physique ou morale condamnée pour infraction à une disposition du Code Pénal ou du Code Général des Impôts prévoyant l'interdiction d'obtenir de telles commandes ;
- Toute entreprise ou groupement d'entreprises qui, à la suite d'une tentative d'entente avec d'autres candidats, de la soumission d'informations inexactes ou d'un manquement grave à ses obligations contractuelles, et après avoir été invitée au préalable à présenter ses observations par écrit, est temporairement exclue de la passation des marchés par décision motivée de l'Agence de Régulation des Marchés Publics ;
- Les entreprises dans lesquelles la personne responsable des marchés ou de la commission d'évaluation des offres ou de la commission de négociation possède des intérêts financiers ou personnels de quelque nature que ce soit.
- Les entreprises affiliées aux consultants ayant contribué à préparer tout ou partie des dossiers d'appel d'offres ou de consultation.

Section 2 -Qualifications requises des candidats

Article 10 : Chaque candidat à un marché, quelle que soit la procédure de passation des marchés employée, doit, aux fins d'attribution, justifier de ses capacités juridiques, techniques et financières. Il doit également justifier qu'il est à jour de toutes ses obligations fiscales et para-fiscales dans son dossier d'offre.

Article 11 : Pour être admises à participer aux marchés de travaux, les entreprises de travaux publics et de bâtiment sont tenues de produire un certificat de qualification. Ce certificat est délivré par l'organisme responsable de la qualification des entreprises de travaux publics et de

bâtiment. Cet organisme comprend des représentants de l'Etat et des organisations professionnelles. La liste qu'il établit est publiée et constamment mise à jour.

Article 11 bis (nouveau) : L'appel à candidature peut être National, Communautaire ou International.

L'appel à candidature est National lorsqu'il s'adresse aux personnes physiques ou morales ayant leur domicile ou leur siège social au Niger ; il est Communautaire lorsqu'il s'adresse à des personnes physiques ou morales ayant leur siège social dans un Etat membre de l'UEMOA ; il est International lorsqu'il s'adresse aux personnes physiques ou morales sans référence particulière au lieu de leur domicile ou siège social.

Section 3 - Sous-traitance et groupements

Sous-section 1 - Sous-traitance

Article 12 : Le titulaire d'un marché public peut sous-traiter l'exécution de certaines parties de son marché à condition d'avoir obtenu de la personne responsable du marché l'acceptation de chaque sous-traitant. La sous-traitance totale d'un marché est interdite ; les modalités et les seuils de sous-traitance sont définis par voie réglementaire.

Lorsqu'un sous-traitant entend bénéficier d'une procédure de paiements directs, le titulaire doit également obtenir de la personne responsable du marché l'agrément des conditions de paiement de chaque sous-traitance. Le titulaire demeure personnellement responsable de l'exécution du marché. La sous-traitance ne peut en aucun cas conduire à une modification substantielle de la qualification du titulaire après attribution du marché.

Sous-section 2 - De la co-traitante ou du groupement

Article 13 : Plusieurs fournisseurs, prestataires de service ou entrepreneurs peuvent être titulaires, solidairement ou conjointement d'un marché unique. Ils doivent désigner l'un d'entre eux comme mandataire pour les représenter vis-à-vis de la personne responsable du marché.

Article 14 : Lorsque le marché n'est pas divisé en lots ou tranches, les co-traitants sont solidairement responsables de l'exécution de la totalité du marché. Lorsque le marché est divisé en lots ou tranches assignés à chacun des co-traitants, ceux-ci peuvent, suivant les stipulations du dossier d'appel d'offres, n'être responsables que de l'exécution de leurs lots ou tranches, à l'exception du mandataire qui reste solidaire de chacun des co-traitants.

TITRE II : PASSATION DES MARCHES

CHAPITRE I : DU MODE DE PASSATION DES MARCHES PUBLICS

Section 1 : Dispositions générales

Article 15 : Les marchés publics peuvent être passés soit par appel d'offres, soit par consultation de fournisseurs avec demande de remise de prix, soit par procédure négociée par entente directe, dans les conditions ci-dessous définies.

L'appel d'offres ouvert constitue le mode normal de passation des marchés publics.

Section 2 - Publicité

Article 16 : Tous les marchés passés par appel d'offres sont précédés d'un avis général de publicité dont l'objet est d'informer le public des marchés que l'autorité contractante prévoit de lancer au cours de l'année à venir. L'Agence de Régulation des Marchés Publics définira le modèle de cet avis général qui est publié dans le Journal des Marchés Publics.

Article 17 : Chaque marché passé par appel d'offres ouvert est précédé d'un avis public d'appel d'offres dont le modèle est défini par l'Agence de Régulation des Marchés publics.

Section 3 : Marchés sur appel d'offres.

Article 18 : L'appel d'offres est la procédure par laquelle l'autorité contractante choisit l'offre conforme évaluée la moins-disante, sans négociation, sur la base de critères préalablement portés à la connaissance des candidats dans le dossier d'appel d'offres et exprimés en termes monétaires. Il repose sur les dispositions suivantes :

- La qualification du candidat ayant soumis l'offre conforme évaluée la moins-disante, est examinée au vu des garanties techniques, professionnelles et financières, indépendamment du contenu de son offre ;
- Lorsque l'évaluation des offres est fondée non seulement sur le prix mais également sur d'autres critères tels que les coûts d'utilisation, délai d'exécution, calendrier de paiement et standardisation, ces critères doivent être énumérés à l'attention des candidats dans le dossier d'appel d'offres et être exprimés en termes monétaires ;
- Le dossier d'appel d'offres comporte : le règlement d'appel d'offres, les cahiers des clauses administratives et techniques générales et particulières et les formulaires. Les dossiers types

sont approuvés par l'Agence de Régulation des Marchés Publics et leur utilisation est obligatoire.

Sous-section 1 - Appel d'offres ouvert

Article 19 : L'appel d'offres peut être ouvert ou restreint. L'appel d'offres est dit ouvert lorsque tout candidat qui n'est pas exclu au titre de l'article 9 du présent texte peut soumettre une demande de pré-qualification ou une offre. L'appel d'offres ouvert peut être précédé d'une pré-qualification.

Appel d'offres direct (ou sans pré-qualification)

Article 20 : L'avis d'appel d'offres ouvert est toujours porté à la connaissance du public par une insertion dans un journal à diffusion nationale et/ou internationale, un journal des marchés publics ainsi que, éventuellement, dans une revue spécialisée, par affichage ou publicité électronique.

Article 21 : Le délai de réception des offres ne peut être inférieur à 45 jours à compter de la date de parution de l'avis d'appel d'offres. Toute dérogation à ce délai sera approuvée par l'Agence de Régulation des Marchés Publics.

Article 22 : les plis contenant les offres peuvent être envoyés par service postal public ou privé ou déposés directement. Les plis doivent rester cachetés jusqu'au moment de leur ouverture. Le règlement de l'appel d'offres doit également autoriser leur remise en séance publique, avant l'ouverture des plis.

Article 23 : La séance d'ouverture des plis contenant les offres a lieu à la date limite fixée pour le dépôt des offres. La personne responsable du marché, en présence d'un huissier et des candidats ou de leurs représentants qui souhaitent être présents, ouvre les enveloppes contenant les offres. Le nom de chaque candidat, le montant de chaque offre et de chaque variante, et le cas échéant le montant des rabais proposés, sont lus à haute voix; la présence ou l'absence de garantie d'offre est également mentionnée.

Ces renseignements sont consignés dans le procès-verbal de la séance d'ouverture qui est contresigné par toutes les personnes présentes et publié par la personne responsable du marché. Ce procès-verbal est communiqué à tous les participants qui en font la demande.

Article 24 : La personne responsable du marché évalue les offres avec l'assistance de la commission d'évaluation des offres et de tout expert auquel elle souhaite recourir. Elle élimine les offres non conformes à l'objet du marché et, après avoir procédé à une évaluation détaillée, elle retient l'offre conforme évaluée la moins-disante.

Article 25 : Les offres comportant une variante par rapport à l'objet du marché tel qu'il a été défini par la personne responsable du marché sont prises en considération dans les conditions définies par le dossier d'appel d'offres.

Article 26 : La personne responsable du marché informe obligatoirement le ou les candidat(s) retenu (s) dès qu'elle a fait son choix et dans un délai dont la durée maximum est fixée par voie réglementaire.

Article 27 : Dans le même temps qu'elle informe le ou les candidat (s) retenu(s), la personne responsable du marché doit informer obligatoirement, les autres candidats écartés des motifs du rejet de leur offre ainsi que le montant du marché attribué et le nom de l'attributaire.

Article 28 : La personne responsable du marché se réserve la faculté de ne pas donner suite à un appel d'offres par décision motivée, si elle n'a pas obtenu de propositions acceptables. Dans ce cas, l'appel d'offres est déclaré infructueux et elle en avise tous les candidats. Lorsque les conditions de l'appel d'offres initial sont conformes à la réglementation en vigueur et ne sont pas modifiées, il est procédé par appel d'offres restreint dans les conditions fixées aux articles **38 à 40** ci-dessous.

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

Appel d'offres ouvert précédé de pré-qualification

Article 29 : Dans le cas de travaux ou d'équipements importants ou complexes ou de services spécialisés, l'appel d'offres ouvert est précédé d'une pré-qualification. L'examen de la qualification des candidats s'effectue exclusivement en fonction de leur aptitude à exécuter le marché de façon satisfaisante et selon les critères suivants: références concernant des marchés analogues; effectifs, installations et matériel dont les candidats disposent pour exécuter le marché; et situation financière.

Article 30 : L'avis de pré-qualification est publié dans les mêmes conditions que l'avis d'appel d'offres visé à l'article 17 ci-dessus. Le dossier de pré-qualification contient : les renseignements relatifs aux travaux ou fournitures qui font l'objet de la pré-qualification; une description précise des conditions à remplir pour être pré-qualifié; les délais dans lesquels les résultats de la pré-qualification seront connus des candidats.

Article 31 : La personne responsable du marché assistée par la commission d'évaluation des offres, examine les dossiers et retient tous les candidats remplissant les conditions requises.

Appel d'offres en deux étapes

Article 32 : Dans le cas de marchés d'une grande complexité ou qui doivent être attribués 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 cas échéant, l'appel d'offres en deux étapes est précédé d'une pré-qualification conduite selon les dispositions des articles 28 à 30 ci-dessus.

Article 33 : 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. 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 d'offres préalablement révisé par la personne responsable du marché.

Allotissement des marchés

Article 34 : Lorsque le fractionnement est susceptible de présenter des avantages techniques ou financiers, les travaux, fournitures ou services sont répartis en lots pouvant donner lieu chacun à un marché distinct. Le règlement de l'appel d'offres fixe le nombre, la nature et l'importance des lots, ainsi que les conditions imposées aux candidats pour souscrire à un ou plusieurs lots et les modalités de leur attribution, et indique que la personne responsable du marché attribuera les marchés sur la combinaison évaluée la moins disante. Les candidats sont requis de présenter une offre distincte par lot.

Article 35 : Si les marchés concernant un ou plusieurs lots n'ont pu être attribués, la personne responsable du marché a la faculté d'engager une nouvelle procédure après avoir modifié, le cas échéant, la consistance de ces lots.

Des avantages particuliers

Article 36 : Lors de la passation d'un marché, une préférence peut être attribuée à une entreprise communautaire. Cette préférence doit être quantifiée sous forme de pourcentage du montant de l'offre. Un tel pourcentage ne peut en aucun cas excéder quinze pour cent (15%). La préférence ne peut être invoquée si elle n'a pas été prévue au dossier d'appel d'offres.

Offres anormalement basses

Article 37 : La personne responsable du marché peut rejeter les offres anormalement basses, sous réserve que le candidat ait été invité à présenter des justifications par écrit et que ces justifications ne soient pas acceptables.

Sous-section 2 : Appel d'offres restreint.

Article 38 (nouveau) : L'appel d'offres est dit restreint lorsque seuls peuvent remettre des offres les candidats que la personne responsable du marché a décidé de consulter au vu de leurs références professionnelles ou techniques particulières. Dans ce cas, ces entreprises doivent figurer sur une liste présélectionnée.

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

- Les marchés de travaux, fournitures ou services dont le montant prévisionnel est inférieur ou égal à un seuil fixé par voie réglementaire ;
- Au-delà du seuil ci-dessus indiqué, lorsqu'il n'existe qu'un nombre restreint de professionnels agréés connus à l'avance, pouvant réaliser les travaux, ou offrir les fournitures ou services envisagés.
- Les travaux, fournitures ou services qui, après appel d'offres ouvert n'ont fait l'objet d'aucune offre, ou pour lesquels il n'a été proposé que des offres inacceptables. Dans ce cas, l'appel d'offres est déclaré infructueux et la personne responsable du marché peut procéder par appel d'offres restreint si les conditions du marché initial sont conformes à la réglementation en vigueur et ne sont pas modifiées ;
- Les marchés de travaux, fournitures ou services que la personne responsable du marché doit faire exécuter en lieu et place de l'entrepreneur, du fournisseur, ou du prestataire défaillant ;

- Les marchés de travaux, fournitures ou services exécutés à titre de recherches, d'essais, d'expérimentation ou de mise au point.

Article 39(nouveau) : A l'exception des appels d'offres restreints relatifs aux marchés de travaux, fournitures ou services dont le montant prévisionnel est inférieur ou égal à un seuil fixé par voie réglementaire et des appels d'offres restreints justifiés par l'existence d'un nombre restreint de professionnels agréés, le recours à la procédure d'appel d'offres restreint doit être, dans tous les autres cas, motivé et soumis à l'avis préalable de l'entité administrative chargée du contrôle à priori des marchés publics.

Article 40(nouveau) : Les offres des marchés passés par appel d'offres restreint sont soumises aux mêmes conditions de présentation et d'évaluation que les marchés par appel d'offres ouvert.

Le délai de réception des offres des marchés passés par appel d'offres restreint est fixé par voie réglementaire ; toute dérogation à ce délai doit être approuvée par l'Agence de Régulation des Marchés Publics.

Section 4 : Marchés par consultation de fournisseurs

Article 41(nouveau) : Lorsque la commande est inférieure à un certain seuil fixé par voie réglementaire, il peut être passé des marchés après consultation de fournisseurs. La consultation de fournisseurs consiste à comparer les propositions obtenues d'au moins trois (3) fournisseurs. Dans ce cas, la personne responsable du marché adresse aux fournisseurs consultés une lettre d'invitation à soumissionner. La lettre d'invitation comporte la description exhaustive des éléments techniques qui doivent être inclus dans le prix et le délai de réception des offres qui est fixé, dans ce cas, par la personne responsable du marché.

La commande est attribuée au fournisseur ayant proposé l'offre conforme évaluée au prix le plus bas.

Section 5 : Marchés négociés par entente directe

Article 42(nouveau) : Par dérogation à la règle de l'appel d'offres, les marchés peuvent être négociés par entente directe. Dans ce cas, la négociation ne doit porter ni sur l'objet, ni sur la consistance du marché ; elle doit concerner la qualité de la prestation, le prix et le délai de livraison.

Les marchés négociés par entente directe peuvent donner lieu à une mise en concurrence. Dans ce cas, la personne responsable du marché engage directement les discussions qui lui paraissent utiles avec au moins trois (3) candidats et attribue le marché au prestataire présentant les conditions les plus avantageuses.

Il peut être passé un marché négocié par entente directe avec mise en concurrence de candidats, dans les cas suivants :

- les marchés de travaux, fournitures ou services passés dans le cadre de la Défense Nationale ou de la Sécurité Publique et considérés comme secrets ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité incompatibles avec des mesures de publicité ;

- En cas d'urgence impérieuse justifiée par des circonstances imprévisibles et pour satisfaire des besoins résultant d'une situation de conflit grave ou d'une catastrophe naturelle (sécheresse, famine, intempérie, incendie, séisme, accident, épidémie, invasion acridienne ou aviaire, ouvrage effondré ou menacé d'effondrement) dont les conséquences exigent une réparation immédiate. Les marchés correspondant à ces prestations doivent se limiter strictement aux besoins nécessaires pour faire face à la situation d'urgence.

Les marchés négociés par entente directe peuvent également être passés sans mise en concurrence. Dans ce cas, la personne responsable du marché engage directement avec le prestataire, les discussions qui lui paraissent utiles en vue d'obtenir les conditions les plus avantageuses.

Il peut être passé un marché négocié par entente directe sans mise en concurrence de candidats dans les cas suivants :

- Les marchés de travaux, fournitures ou services destinés à répondre à des besoins qui ne peuvent être satisfaits que par un prestataire ou groupe de prestataires détenant un brevet d'invention, une licence, une marque, des droits exclusifs ou une qualification unique. Dans ce cas, la négociation doit porter exclusivement sur la qualité de la prestation, le prix et le délai de livraison ;

- La nécessité, pour des raisons techniques, de continuer avec le même prestataire lorsque les travaux, fournitures ou services complètent ceux ayant fait l'objet d'un premier marché entièrement exécuté avec satisfaction par le titulaire et après une procédure d'appel d'offres.

Dans ce cas, il doit s'agir de travaux, fournitures ou services devenus nécessaires à la suite de circonstances imprévues lors du marché initial et extérieures aux parties. Le montant d'un tel marché ne peut excéder trente pour cent (30%) de celui du premier marché ; il ne pourra être passé plus d'un (1) marché de ce type avec le même titulaire.

Article 43 : L'opportunité de recourir à la procédure d'un marché négocié par entente directe doit faire l'objet d'une demande de dérogation auprès de l'Agence de Régulation des Marchés Publics.

Il ne peut être passé un marché négocié par entente directe qu'avec des entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services qui acceptent de se soumettre à un contrôle des prix spécifique durant l'exécution des prestations. Le marché précise les obligations comptables auxquelles le titulaire du marché sera soumis, et notamment l'obligation de présenter tous documents de nature à permettre l'établissement des coûts de revient.

En cas de recours à la procédure de marché négocié par entente directe, la qualité de la prestation, le prix et le délai de livraison sont convenus sous la seule responsabilité de la personne responsable du marché.

Les marchés négociés par entente directe sont également soumis au contrôle de conformité de l'organe chargé du contrôle à priori des marchés publics ; les modalités de ce contrôle sont fixées par voie réglementaire.

Section 6(nouveau) : Marchés des Communautés Rurales, des Collectivités Territoriales, des Sociétés d'Etat, Sociétés d'Economie Mixte et Régies.

Article 44(nouveau) : Les modes de passation des marchés prévus au présent chapitre seront adaptés en tant que de besoin pour les marchés passés par les Communautés Rurales.

Les seuils de passation, les procédures d'attribution, de contrôle et d'approbation adaptés aux marchés des Collectivités Territoriales, feront l'objet de textes réglementaires préparés par l'Agence de Régulation des Marchés Publics.

Les procédures de passation des marchés passés par les Sociétés d'Etat et les Sociétés d'Economie Mixte feront l'objet de manuels de procédures spécifiques préparés par l'Agence de Régulation des Marchés Publics.

L'exécution des travaux peut se faire en Régie pour les zones difficiles d'accès à cause de l'enclavement, de l'éloignement, de l'insécurité ou pour les besoins de la défense nationale et pour lesquelles il est difficile d'avoir des offres qualifiées à des prix compétitifs; les modalités des contrats des travaux exécutés en Régie sont définies par voie réglementaire. L'opportunité de recourir à l'exécution de travaux en Régie doit être approuvée par l'Agence de Régulation des Marchés Publics.

CHAPITRE II : DISPOSITIONS PARTICULIERES AUX DELEGATIONS DE SERVICES PUBLICS

Article 45 : L'Etat et les Collectivités Territoriales peuvent déléguer la gestion d'un service public à un délégataire, dont la rémunération est, pour l'essentiel, liée aux résultats de l'exploitation du service. Les délégations de service public portent sur l'exécution et l'exploitation d'ouvrages publics et l'opération de réseaux, et s'effectuent sous forme de régie intéressée, affermage, et ou concession.

Article 46 : Les délégations de service public font l'objet d'une mise en concurrence conformément aux articles 31 et 32 ci-dessus. Cette mise en concurrence est toujours précédée d'une pré-qualification conduite conformément aux dispositions des articles 28 à 30 ainsi qu'aux dispositions ci-après.

Article 47 : La pré-qualification a pour objet d'identifier les contractants potentiels qui offrent des garanties techniques et financières suffisantes et qui ont la capacité à assurer la continuité du service public dont ils seront délégataires.

Article 48 : L'attribution du contrat s'effectue sur la base de la combinaison optimale de différents critères d'évaluation, tels que les spécifications et normes de performance proposées, les tarifs imposés sur les usagers ou redevances reversées à l'Etat ou à la collectivité publique, toute autre recette que les équipements procureront à l'autorité délégante, le coût et le montant du financement offert et la valeur de rétrocession des installations.

CHAPITRE III : DISPOSITIONS PARTICULIERES AUX MARCHES DE PRESTATIONS INTELLECTUELLES

Article 49 : Les marchés de prestations intellectuelles recouvrent les activités qui ont pour objet des prestations à caractère principalement intellectuel, dont l'élément prédominant n'est pas physiquement quantifiable; ils incluent les services d'assistance informatique.

Les marchés de prestations intellectuelles sont attribués après mise en concurrence des candidats présélectionnés.

Article 50 : La liste restreinte des candidats présélectionnés est arrêtée à la suite d'une invitation publique à soumettre des manifestations d'intérêt. Les candidats sont sélectionnés par la personne responsable du marché avec l'assistance de la commission d'évaluation des offres sur la base de leur aptitude à exécuter les prestations en question et des autres critères publiés dans l'avis de manifestation d'intérêt.

Article 51 : La sélection est effectuée sur la base d'une demande de proposition qui comprend les termes de référence, la lettre d'invitation indiquant les critères de sélection et leur mode d'application détaillé et le projet de marché. La demande de proposition indique également les exclusions à la participation future aux marchés de travaux, fournitures et services qui résulteraient des prestations objet de l'invitation.

Article 52 : La sélection s'effectue de la manière suivante :

- soit sur la base de la qualité technique de la proposition, l'expérience de la firme, la qualification des experts et la méthode de travail proposée ainsi que le montant de la proposition ;
- soit sur la base d'un budget prédéterminé dont le consultant doit proposer la meilleure utilisation possible ;
- soit sur la base de la meilleure proposition financière soumise par les candidats ayant obtenu une notation technique minimum.

Article 53 : Dans les cas où les prestations sont d'une complexité exceptionnelle ou d'un impact considérable ou bien encore lorsqu'elles donneraient lieu à des propositions difficilement comparables, le consultant peut être sélectionné exclusivement sur la base de la qualité technique de sa proposition.

Article 54 : Lorsque les prestations requièrent la sélection d'un Consultant particulier en raison de sa qualification unique ou de la nécessité, pour des raisons techniques justifiées, de continuer avec le même prestataire, le consultant peut être sélectionné selon la procédure de négociation par entente directe dans les conditions visées à l'article 43 ci-dessus.

Article 55 : Les marchés de prestations intellectuelles peuvent faire l'objet de négociations avec le candidat dont la proposition est retenue. En aucun cas ces négociations ne peuvent être conduites avec plus d'un candidat à la fois. Les modalités de ces négociations sont déterminées dans les cahiers de charges.

Article 56 : Les marchés visés à l'article 54 ci-dessus ne peuvent être passés qu'avec des consultants qui acceptent de se soumettre aux dispositions de l'article 43 relatives au contrôle des prix spécifiques pendant l'exécution des prestations. Les dispositions de l'article 27 sont applicables aux marchés passés en vertu des articles 49 à 53 ci-dessus.

CHAPITRE IV : DEMATERIALISATION DES PROCEDURES

Article 57 : Les échanges d'informations intervenant en application du présent texte peuvent faire l'objet d'une transmission par voie électronique dans les conditions suivantes.

Article 58 : Les documents d'appel d'offres ou de consultation peuvent être mis à disposition des candidats par voie électronique dans des conditions fixées par voie réglementaire, sous réserve que ces documents soient également mis à la disposition des candidats par voie postale ou directement, s'ils en font la demande.

Article 59 : Sauf disposition contraire prévue dans l'avis de publicité, les candidatures et les offres peuvent également être communiquées à la personne publique par voie électronique, dans des conditions définies par voie réglementaire.

Article 60 : Les dispositions du présent texte qui font référence à des écrits ne font pas obstacle au remplacement de ceux-ci par un support ou un échange électronique.

TITRE III : EXECUTION DES MARCHES PUBLICS

CHAPITRE PRELIMINAIRE: APPROBATION DES MARCHES

Article 60 (bis) : Les marchés publics doivent être conclus et approuvés par l'autorité compétente avant tout commencement d'exécution. Les modalités d'approbation des marchés publics sont définies par voie réglementaire.

CHAPITRE I : DISPOSITIONS GENERALES

Section 1 : Forme des marchés

Article 61 : Les marchés font l'objet d'un document unique dont les cahiers de charges tels que définis à la section 4 ci-après, sont un élément constitutif.

Article 62 : Les marchés doivent comporter au minimum les mentions suivantes :

- l'identification des parties contractantes;
- la qualité de la personne signant le marché;
- la définition de l'objet du marché;
- la référence aux articles du présent texte en vertu desquels le marché est passé;
- l'énumération par ordre de priorité des pièces du marché;
- le prix ou les modalités de sa détermination;
- le délai d'exécution du marché ou la date de son achèvement;
- les conditions de réception et, le cas échéant, de livraison des prestations;
- les conditions de règlement et les modalités de réception;
- les conditions de résiliation;
- la date de notification du marché;
- le comptable public assignataire chargé du paiement et l'imputation budgétaire du marché;
- la domiciliation bancaire où les paiements seront effectués;
- dans les cas où il est fait appel à la concurrence internationale, le droit applicable.

Section 2 - Objet et Contenu des marchés

Article 63 : Les prestations qui font l'objet des marchés doivent répondre exclusivement à la nature et à l'étendue des besoins à satisfaire. La personne responsable du marché est tenue de déterminer aussi exactement que possible les spécifications des prestations avant tout appel à la concurrence, consultation, ou négociation.

Article 64 : Les prestations sont définies par référence aux normes nationales et internationales applicables, qui doivent être expressément mentionnées dans les cahiers des clauses techniques.

Section 2 (bis) - Marchés à Commande et Marchés de Clientèle

Article 65 : Il peut être passé après appel d'offres, des marchés à commandes qui ne fixent que le minimum et le maximum des prestations à fournir.

Il peut être passé également des marchés de clientèle par lesquels la personne responsable du marché s'engage à confier, après appel d'offres, à un ou plusieurs prestataire (s), l'exécution de tout ou partie de certaines catégories de prestations suivant des commandes faites au fur et à mesure des besoins.

Les marchés à commandes et les marchés de clientèle ne peuvent être passés que sur les crédits de fonctionnement et pour une période n'excédant pas celle d'un exercice budgétaire.

Section 3 - Prix des marchés

Article 66 : Les prix des marchés sont réputés couvrir toutes les dépenses qui sont la conséquence nécessaire et directe des travaux, fournitures ou services, et notamment les impôts, droits et taxes applicables sauf lorsqu'ils sont exclus du prix du marché en vertu du terme de commerce retenu. Les prix sont réputés assurer au titulaire un bénéfice.

Article 67 : Les prix des prestations faisant l'objet d'un marché sont soit des prix unitaires appliqués aux quantités réellement livrées ou exécutées, soit des prix forfaitaires, soit une combinaison des deux.

Article 68 : Les marchés sont conclus à prix initial définitif. Exceptionnellement, ils peuvent être conclus à prix provisoire avec des entrepreneurs qui acceptent de se soumettre à un contrôle des prix spécifiques durant l'exécution des prestations conformément aux dispositions de l'article 43. Le marché à prix provisoire précise les obligations comptables auxquelles les entrepreneurs ou fournisseurs sont soumis, et les conditions aux termes desquelles un prix définitif sera arrêté.

Article 69 : Les marchés peuvent comporter des prestations rémunérées sur la base de dépenses contrôlées de l'entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services, majorées d'un honoraire ou affectées de coefficients destinés à couvrir les frais généraux, impôts, taxes et bénéfices. Ils doivent indiquer la valeur des différents éléments qui concourent à la détermination du prix.

Article 70 : Les marchés sont conclus à prix ferme ou à prix révisable. Le prix est ferme lorsqu'il ne peut pas être modifié en cours d'exécution du marché à raison des variations des conditions économiques.

Article 71 : Les marchés ne sont conclus à prix ferme que lorsque l'évolution prévisible des conditions économiques n'expose ni le titulaire du marché, ni l'autorité contractante à des aléas importants. Le prix ferme est actualisable.

Article 72 : Le prix est révisable lorsqu'il peut être modifié durant l'exécution des prestations aux conditions de révision expressément prévues par le marché en vertu d'une clause de révision du prix stipulée au marché par application des indices de prix officiels nationaux et, le cas échéant, étrangers.

Section 4 - Des Cahiers de Charges

Article 73 : Les cahiers des charges déterminent les conditions dans lesquelles les marchés sont exécutés. Ils comprennent des documents généraux et des documents particuliers.

Article 74 : Les documents généraux sont les cahiers des clauses administratives générales qui fixent les dispositions administratives applicables à toute une catégorie de marchés et les cahiers de clauses techniques générales qui fixent les dispositions techniques applicables à toutes les prestations de même nature. Ces cahiers sont adoptés par voie réglementaire.

Article 75 : Les documents particuliers sont les cahiers des clauses administratives particulières qui fixent les dispositions administratives propres à chaque marché et les cahiers de clauses techniques particulières qui fixent les dispositions techniques nécessaires à l'exécution des prestations prévues au marché. Les documents particuliers comportent l'indication des articles des documents généraux qu'ils complètent ou modifient.

Article 76 : Les cahiers des clauses administratives générales sont établis par l'Agence de Régulation des Marchés Publics. Les cahiers des clauses techniques générales sont établis par les services techniques des ministères intéressés et sont approuvés par l'Agence de Régulation des Marchés Publics.

Article 77 : Les cahiers des clauses administratives générales doivent contenir des clauses par lesquelles l'entrepreneur ou le fournisseur et leurs sous-traitants s'engagent à respecter les prescriptions législatives et réglementaires relatives à la protection des travailleurs.

CHAPITRE II - DES GARANTIES

Section 1 - Garantie de l'offre

Article 78 : Pour être admis à présenter une offre, les candidats aux marchés passés par appel d'offres sont tenus de fournir une garantie d'offre lorsque la nature des prestations le requiert. Les garanties d'offres sont facultatives pour les marchés de fournitures et ne peuvent être exigées pour les marchés de prestations intellectuelles.

Article 79 : Le montant de la garantie d'offre est indiqué dans le dossier d'appel d'offres. Il est fixé en fonction de l'importance du marché par l'autorité contractante. Il est compris entre un et deux pour cent (2%) de l'offre ou du montant prévisionnel du marché. La garantie d'offre est libérée au plus tard à son expiration.

Section 2 - Garanties de bonne exécution

Article 80 : Les titulaires d'un marché sont tenus de fournir une garantie de bonne exécution lorsque la période d'exécution du marché dépasse six mois. Les titulaires des marchés de prestations intellectuelles ne sont pas soumis à cette obligation.

Article 81 : Le montant de la garantie est fixé par la personne responsable du marché. Il ne peut excéder cinq pour cent (5%) du prix de base du marché augmenté ou diminué, le cas échéant, de ses avenants.

Article 82 : La garantie de bonne exécution est libérée dans le délai d'un mois suivant l'expiration du délai de garantie ou, si le marché ne comporte pas un tel délai immédiatement suivant la réception définitive des travaux, fournitures ou services.

Section 3 - Régime des garanties

Article 83 : Les garanties sont soumises sous la forme de garanties bancaires à première demande ou de cautionnement. Les cautionnements sont établis dans les conditions définies par voie réglementaire.

Section 4 - Autres garanties

Article 84 : Lorsque le marché prévoit des avances, le titulaire est tenu de fournir une garantie en remboursement de ces avances.

Article 85 : Lorsque le titulaire du marché reçoit des acomptes sur approvisionnements, la propriété des approvisionnements est transférée à la personne publique contractante. Le titulaire assume à l'égard de ces approvisionnements la responsabilité légale du dépositaire.

Article 86 : Lorsque le marché comporte un délai de garantie, une partie de chaque paiement peut être retenue par l'autorité contractante au titre de "retenue de garantie" pour couvrir l'obligation de parfait achèvement des travaux, fournitures ou services. La part des paiements retenue par l'autorité contractante ne peut être supérieure à cinq pour cent (5%) du montant des paiements. Elle est fixée dans les cahiers de charges.

CHAPITRE III : CHANGEMENT EN COURSD'EXECUTION DES MARCHES.

Section 1 - Changements dans le volume des prestations

Article 87 : La passation d'un avenant est obligatoire dès qu'il y a un changement dans la masse des travaux, fournitures, ou prestations excédant les variations maximales prévues par les cahiers des charges.

Article 88 : Lorsque l'augmentation de la masse des travaux dépasse d'un certain montant celui du marché calculé sur la base des prix initiaux, il est procédé à un nouvel appel d'offres. Ce montant est fixé par voie réglementaire pour les marchés sur bordereaux de prix, les marchés sur prix unitaires et les marchés sur prix forfaitaire. La passation du nouveau marché est soumise aux dispositions du Titre II du présent texte.

Article 89 : Le jeu normal des révisions de prix en application des clauses contractuelles ne donne pas lieu à passation d'avenant. Toutefois, lorsque l'application de la formule de variation des prix conduit à une variation supérieure à vingt pour cent (20%) du montant initial du marché ou du montant de la partie du marché restant à exécuter, l'autorité contractante ou le titulaire peut résilier le marché.

Section 2 - Changements dans les délais contractuels

Article 90 : En cas de dépassement des délais contractuels fixés par le marché, le titulaire du marché est passible de pénalités après mise en demeure préalable, sous réserve que les pénalités soient prévues dans le marché. Ces pénalités ne peuvent excéder un certain montant fixé dans les cahiers des clauses administratives générales pour chaque nature de marché.

Article 91 : Lorsque le montant visé à l'article précédent est atteint, la personne responsable du marché peut résilier le marché. La remise totale ou partielle des pénalités peut être prononcée par l'autorité hiérarchique de la personne responsable du marché. Les empêchements résultant de la force majeure exonèrent le titulaire des pénalités de retard qui pourraient en résulter.

CHAPITRE IV: RESILIATION ET AJOURNEMENT DES MARCHES

Section 1 : Résiliation

Article 92: Les marchés publics peuvent faire l'objet d'une résiliation dans les conditions stipulées aux cahiers des charges :

(a) soit à l'initiative de la personne responsable du marché en raison d'une faute dûment constatée du titulaire du marché ou de liquidation de son entreprise;

(b) soit à l'initiative du titulaire du marché, pour défaut de paiement, ou par suite d'un ajournement dans les conditions prévues aux articles 95 et 96 ci-après;

(c) soit à l'initiative de chacune des parties contractantes conformément aux dispositions de l'article 89 ci-dessus.

Article 93: Tout marché public peut également être résilié lorsqu'un cas de force majeure en rend l'exécution impossible.

Article 94: En dehors des cas où la résiliation est prononcée en vertu de l'article 92 (a) (i), le titulaire du marché a droit à une indemnité de résiliation calculée forfaitairement sur la base des prestations qui demeurent à exécuter. Ce pourcentage est fixé dans les cahiers des clauses administratives générales pour chaque nature de marché.

Section 2 - Ajournement

Article 95: La personne responsable du marché peut ordonner l'ajournement de fournitures, prestations ou travaux objet du marché avant leur achèvement.

Article 96: Lorsque la personne responsable du marché ordonne l'ajournement de l'exécution du marché pour une durée de plus de deux mois, le titulaire a droit à la résiliation de son marché. Il en est de même en cas d'ajournements successifs dont la durée cumulée dépasse trois mois. L'ajournement ouvre droit au paiement au titulaire du marché d'une indemnité couvrant les frais résultant de l'ajournement.

TITRE IV- REGLEMENT DES MARCHES

Article 97 : Les marchés donnent lieu à des versements, soit à titre d'avances ou d'acomptes, soit à titre de règlement partiel, définitif ou pour solde dans les conditions fixées par le présent titre.

CHAPITRE I : AVANCES

Article 98 : Des avances peuvent être accordées en raison des opérations préparatoires à l'exécution des travaux, fournitures ou services faisant l'objet du marché et lorsque la durée de ces prestations est égale ou supérieure à trois (3) mois. Le démarrage des prestations ne doit en aucun cas être conditionné par le paiement de cette avance. Le montant total des avances accordées au titre d'un marché déterminé ne peut excéder trente pour cent (30%) du montant du marché initial.

Article 99 : Les avances sont toujours définies dans le dossier d'appel d'offres ou de demande de proposition et doivent être comptabilisées par les services contractants, afin que soit suivi leur apurement.

Article 100 : Les avances sont remboursées à un rythme fixé par le marché, par retenue sur les sommes dues au titulaire à titre d'acompte ou de solde.

CHAPITRE II - ACOMPTE

Article 101 : Les prestations qui ont donné lieu à un commencement d'exécution du marché ouvrent droit au versement d'acomptes, à l'exception des marchés prévoyant un délai d'exécution inférieur à trois mois pour lesquels le versement d'acomptes est facultatif.

Article 102 : Le montant des acomptes ne doit excéder la valeur des prestations auxquelles ils se rapportent, une fois déduites les sommes nécessaires au remboursement des avances, le cas échéant.

Article 103 : Dans le cas d'acomptes versés en fonction de phases préétablies d'exécution et non de l'exécution physique des prestations, le marché peut fixer forfaitairement le montant de chaque acompte sous forme de pourcentage du montant initial du marché.

Article 104 : Les cahiers des clauses administratives générales fixent pour chaque catégorie de marché les termes périodiques ou les phases techniques d'exécution en fonction desquelles les acomptes doivent être versés.

Article 105 : Le titulaire ne peut disposer des approvisionnements ayant fait l'objet d'avances ou d'acomptes pour d'autres travaux ou fournitures que ceux prévus au marché. Toute contravention à cette disposition peut conduire à la résiliation du marché de plein droit.

CHAPITRE IV : REGIME DES PAIEMENTS

Article 106 : Les règlements d'avance et d'acompte n'ont pas le caractère de paiements définitifs ; leur bénéficiaire en est débiteur jusqu'au règlement final du marché, ou lorsque le marché le prévoit, jusqu'au règlement partiel définitif.

Article 107 : Les opérations effectuées par le titulaire d'un marché qui donnent lieu à versement d'avance ou d'acompte ou à paiement pour solde doivent être constatées par un écrit dressé par la personne responsable du marché ou accepté par elle.

Article 108: Il est procédé au paiement des acomptes et du solde dans un délai qui ne peut dépasser soixante (60) jours. Toutefois, un délai plus long peut être fixé par voie réglementaire pour le paiement du solde de certaines catégories de marchés.

Les modalités de paiement au profit des Petites et Moyennes Entreprises seront fixées par voie réglementaire.

Article 109 : Le dépassement du délai de paiement ouvre sans autre formalité et de plein droit pour le titulaire du marché au paiement d'intérêts moratoires à compter du jour suivant l'expiration du délai à un taux fixé par le Ministre chargé des Finances, et qui ne pourra en aucun cas être inférieur au taux d'escompte de la Banque Centrale augmenté d'un (1) point.

PAIEMENTS DIRECTS AUX SOUS-TRAITANTS

Article 110 : Les dispositions des articles ci-dessus s'appliquent aux sous-traitants bénéficiant d'un paiement direct. Dans le cas où le titulaire sous-traite une part du marché postérieurement à la conclusion de celui-ci, le paiement de l'avance forfaitaire est subordonné, s'il y a lieu, au remboursement de la partie de l'avance forfaitaire versée au titulaire au titre des prestations sous-traitées.

Article 111: Les paiements à faire au sous-traitant sont effectués sur la base des pièces justificatives revêtues de l'acceptation du titulaire du marché. Dès réception de ces pièces, l'autorité contractante avise le sous-traitant et lui indique les sommes dont le paiement à son profit a été accepté par le titulaire du marché. Dans le cas où le titulaire d'un marché n'a pas donné suite à la demande de paiement du sous-traitant, ce dernier saisit la personne responsable du marché qui met aussitôt en demeure le titulaire d'apporter la preuve qu'il a

opposé un refus motivé à son sous-traitant, faute de quoi la personne responsable du marché règle les sommes restant dues au sous-traitant.

CHAPITRE IV: NANTISSEMENT DES CREANCES RESULTANT DES MARCHES

Article 112 : La personne responsable du marché qui a traité avec l'entrepreneur ou fournisseur remet à celui-ci une copie certifiée conforme à l'original revêtue d'une mention dûment signée, indiquant que cette pièce est délivrée en unique exemplaire en vue de la notification éventuelle d'un nantissement de créance.

Article 113 : Le marché indique la nature et le montant des prestations que le titulaire du marché envisage de confier à des sous-traitants bénéficiant du paiement direct et ce montant est déduit du montant du marché pour déterminer le montant maximum de la créance que le titulaire est autorisé à donner en nantissement.

Article 114 : Si, postérieurement à la notification du marché, le titulaire du marché envisage de confier à des sous-traitants bénéficiant du paiement direct l'exécution de prestations pour un montant supérieur à celui qui est indiqué dans le marché, il doit obtenir la modification de la formule d'exemplaire unique, figurant sur la copie certifiée conforme.

TITRE V : RECOURS

CHAPITRE I – RECOURS A L' ENCONTRE DE L'ATTRIBUTION DES MARCHES PUBLICS

Section 1 – Publicité de l'Attribution.

Article 115 : Toute attribution de marché ou de contrat conclu en application du titre II, chapitre I à III du présent texte, à l'exception des attributions prévues à l'article 41 ci dessus, effectuées après consultation de fournisseurs, est rendue publique aussitôt que l'attributaire a été désigné.

Section 2 : Recours préalable.

Article 116 : Tout candidat évincé peut soumettre par écrit un recours préalable auprès de la personne responsable du marché. Ce recours peut porter sur le dossier d'appel d'offres (DAO), sur le mode de passation du marché, sur la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché ou sur le non respect de l'obligation d'information des soumissionnaires prévue à

l'article 26 du présent texte. Sous peine d'irrecevabilité, le recours préalable doit être effectué dans les cinq (5) jours ouvrables suivant l'acquisition du dossier d'appel d'offres (DAO), la notification de la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer prise par la personne responsable du marché ou après le délai maximum prévu à l'article 26 ci-dessus.

Section 3 – Recours devant le Comité de Règlement des Différends en matière d'Attribution des Marchés Publics

Article 117 : En l'absence de décision favorable dans les cinq (5) jours ouvrables suivant le dépôt du recours préalable, le requérant dispose de trois (3) jours ouvrables pour présenter un recours devant le Comité de règlement des différends en matière d'attribution des marchés publics, placé auprès de l'Agence de Régulation des Marchés Publics.

Article 118 : Le Comité de Règlement des Différends est établi auprès de l'Agence de Régulation des Marchés Publics. Ce Comité est constitué de six membres désignés pour moitié par l'Agence de Régulation des Marchés Publics et pour moitié par les organisations socio- professionnelles. Le président du comité est désigné par l'Agence de Régulation. Les conditions de nomination de ses membres et ses modalités de fonctionnement sont fixées par voie réglementaire.

Article 119 : Le Comité rend sa décision dans une période qui ne saurait dépasser dix (10) jours ouvrables. L'attribution du marché est suspendue pendant cette période. La décision du Comité en matière d'attribution est définitive et s'impose à la personne responsable du marché.

Lorsque la personne responsable du marché, membre du gouvernement ou responsable d'une institution constitutionnelle de l'Etat, refuse l'exécution de la décision du Comité, sa démission d'office est prononcée par les autorités politiques compétentes.

CHAPITRE II : RECOURS AFFERANT A L'EXECUTION DES MARCHES PUBLICS

Section 1 – Recours amiable

Article 120 : Le titulaire d'un marché public peut exercer un recours amiable auprès de la personne responsable du marché aux fins d'obtenir le règlement des différends ou litiges les opposant pendant l'exécution du marché.

En cas de non satisfaction, chacune des parties peut porter le différend devant un comité ad hoc d'arbitrage des litiges en matière d'exécution des marchés publics, mis en place par l'Agence de Régulation des Marchés Publics.

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

Section 2 : Recours Contentieux

Article 121 : Toute réclamation qui n'aura pas fait l'objet d'une réponse satisfaisante dans le cadre d'un règlement amiable et/ou d'arbitrage, peut être introduite devant les juridictions compétentes conformément au droit applicable.

TITRE VI : REGULATION DES MARCHES PUBLICS

Article 122 : Une Agence de Régulation des Marchés Publics est créée en application du présent texte. En matière de passation des marchés, l'Agence de Régulation est responsable en particulier des fonctions suivantes :

- élaboration de la réglementation;
- formation des agents ;
- diffusion des informations ;
- conduite des audits prévus au Titre IX du présent texte ;
- préparation des cahiers des clauses administratives générales et coordination de la rédaction des cahiers des clauses techniques générales.

En outre, elle examine et prend les décisions d'exclusion proposées en application des dispositions de l'article 9 et les demandes de dérogation présentées en vertu des dispositions du présent texte. L'Agence de Régulation des Marchés Publics assure le secrétariat du Comité de Règlement des Différends en matière d'attribution et du comité ad hoc d'arbitrage en matière d'exécution des marchés publics et publie leurs décisions.

Article 123 : L'Agence de Régulation est une Autorité administrative indépendante rattachée auprès du Premier Ministre. Elle est tenue de soumettre des rapports périodiques sur ses activités à la Chambre des Comptes et de Discipline Budgétaire ainsi qu'à l'Assemblée Nationale.

La composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement de cette Agence seront fixées par voie réglementaire.

TITRE VI (bis) : CONTROLE A PRIORI DES MARCHES PUBLICS

Article 122 (bis) : Il est créé au sein du Ministère Chargé des Finances un organe de Contrôle à priori des Marchés Publics et des Délégations de Service Public. Cet organe dispose de structures déconcentrées auprès de chaque autorité contractante.

Article 123 (bis) : l'organe de contrôle à priori des marchés publics a pour attributions :

- de contrôler l'application de la législation et de la réglementation sur les marchés publics sans préjudice de l'exercice des pouvoirs généraux de contrôle des autres organes de l'Etat ;
- de contribuer en relation avec l'Agence de Régulation des Marchés Publics, à la formation, l'information et le conseil de l'ensemble des acteurs de la commande publique sur la réglementation et les procédures applicables ;
- de contribuer en relation avec l'Agence de Régulation des Marchés Publics, à la collecte d'informations et de documents en vue de la constitution d'une banque de données.

En outre, l'organe de contrôle à priori émet des avis présentés en application des dispositions de l'article 39 du présent texte.

La composition, l'organisation, les modalités de fonctionnement ainsi que les seuils de compétence respective de l'organe central de contrôle et de ses structures déconcentrées sont déterminés par voie réglementaire.

TITRE VII : AUDITS

Article 124: Audits Indépendants

Nonobstant les contrôles et vérifications exercés par les corps de contrôle d'Etat, la passation et l'exécution des marchés publics feront l'objet d'audits et d'enquêtes périodiques conduits sous la responsabilité de l'Agence de Régulation des Marchés Publics. Ces audits et enquêtes porteront également sur la fonction de passation des marchés.

TITRE VIII : SANCTIONS

Article 125 : Toute violation ou manquement aux dispositions du présent texte par les candidats ou titulaires des marchés fera l'objet de sanctions prévues au Titre I Article 9, sans préjudice des dispositions prévues au Code Pénal.

Toute violation ou manquement aux dispositions du présent texte par un agent de l'Etat, entraînera la révocation sans procédure devant le conseil de discipline de celui ci et sans préjudice des sanctions prévues par les textes en vigueur en matière de gestion des finances publiques ainsi que des poursuites prévues au code pénal. Il en est ainsi notamment :

- des agents membres des commissions d'évaluation des offres,
- des agents de l'Etat qui passent des marchés sans en avoir qualité pour le faire, ou sans avoir reçu délégation à cet effet,
- des agents de l'Etat auteurs des fractionnements des dépenses,
- de ceux qui utilisent illégalement des informations confidentielles,
- de ceux qui autorisent et ordonnent le paiement, après délivrance d'un titre de paiement qui ne correspond pas aux biens ou services effectivement fournis ou alors que les travaux ne sont pas terminés ou l'ont été de manière non satisfaisante.

Article 126 (nouveau) : Pour l'application des dispositions du présent texte, les pratiques anticoncurrentielles telles que la corruption, les manœuvres frauduleuses, collusoires, coercitives ou obstructives sont formellement interdites sans préjudice des sanctions prévues au Code Pénal.

TITRE IX (nouveau): DISPOSITIONS FINALES

Article 127(nouveau) : La présente Ordonnance qui abroge toutes dispositions antérieures contraires et notamment l'ordonnance n°85-32 PCMS du 14 novembre 1985 instituant un Code des Marchés Publics, sera publiée au Journal Officiel de la République du Niger et exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Niamey, le 18 septembre 2002

Signé : le Président de la République

MAMADOU TANDJA

Le Premier Ministre

HAMA AMADOU