CODE DES MARCHES PUBLICS

Republique du Senegal

Decret n° 2022-2295 du 28 decembre 2022 — Texte integral — 156 articles

TITRE PREMIER. - DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier

En application du Code des Obligations de l'Administration, modifié et de la loi relative au secteur parapublic, au suivi du portefeuille de l'Etat et au contrôle des personnes morales de droit privé bénéficiant du concours financier de la puissance publique, le présent décret fixe les règles régissant la préparation, la passation, l'exécution et le contrôle des marchés conclus par les personnes morales mentionnées à l'article 2 du présent décret pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services.

Les marchés publics sont régis par les principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats, de transparence et d'intégrité des procédures.

Dans leurs attributions, les personnes désignées à l'article 2 du présent décret obéissent, également, aux règles de bonne gouvernance, d'efficacité et de bonne utilisation des deniers publics. Elles tiennent compte des exigences et des objectifs du développement durable dans leurs dimensions sociales, environnementales et économiques.

Art. 2

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

a) l'État, y compris ses services déconcentrés, les organismes non dotés de la personnalité morale placés sous son autorité et les institutions constitutionnelles ;

b) les collectivités territoriales, y compris leurs services déconcentrés et les organismes non dotés de la personnalité morale placés sous leur autorité ainsi que les groupements mixtes mis en place par les collectivités territoriales et les établissements publics locaux ;

c) les établissements publics, à l'exception des ordres professionnels ;

d) les sociétés publiques ;

e) les agences, autres structures administratives similaires ou assimilées prévues par la loi d'orientation relative au secteur parapublic et les organismes, personnes morales de droit public ou privé, autres que les établissements publics, les sociétés publiques, dont l'activité is financée majoritairement par l'État ou une collectivité territoriale et s'exerce essentiellement dans le cadre d'activités d'intérêt général ;

f) les institutions de protection sociale ;

g) les associations et groupements formés uniquement par les personnes visées aux points a) à e) du présent article.

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 fixées aux articles 31 à 34 du présent décret.

Art. 3

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

Les marchés financés par des accords de financement ou des traités internationaux font partie du champ de l'audit annuel des marchés publics conduit par l'organe en charge de la régulation des marchés publics.

Les dispositions du présent décret ne sont pas applicables aux prestations suivantes, passées par les autorités contractantes visées à l'article 2 du présent décret :

a) les prestations de service concernant :

i) les services d'arbitrage, de conciliation, d'assistance, de conseil et de représentation juridiques ;

ii) les services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert des titres ou d'autres instruments financiers ou les opérations d'approvisionnement en argent ou en capital des autorités contractantes et les services fournis par des banques centrales ;

b) les contrats de travail ;

c) les travaux, fournitures, prestations de service et équipements réalisés pour la défense et la sécurité du Sénégal, engagés par les Forces armées, la Police nationale, les Douanes, la Brigade nationale des Sapeurs-pompiers, l'administration pénitentiaire, les services en charge des Eaux et Forêts, des Chasses et de la conservation des sols, ainsi que des Parcs nationaux, et lorsqu'ils sont incompatibles with les mesures de publicité prévues dans le Code des marchés publics parce qu'exigeant le secret et la protection des intérêts essentiels de l'État.

Par dérogation au présent décret :

a) le service en charge du mobilier national peut faire des acquisitions aux enchères publiques sans limitation de prix et sans appliquer les procédures prévues par le Code des marchés publics. Le règlement de ces achats peut avoir lieu sur

production du procès-verbal de vente de la personne habilitée à faire les ventes aux enchères ;

b) les missions diplomatiques et consulaires à l'étranger peuvent faire des acquisitions sans appliquer les procédures prévues par le Code des marchés publics ;

c) les autorités contractantes peuvent, sans appliquer les procédures prévues par le Code des marchés publics :

i) acquérir les produits pétroliers dénommés super carburant, gaz butane, gaz acétylène, les carburants basés sur le kérosène, le carburant pour les aéronefs militaires, essence ordinaire et gasoil, destinés uniquement à l'usage des véhicules administratifs et groupes électrogènes et dont l'acquisition est soumise à l'application du prix en vigueur figurant au barème des produits pétroliers publié périodiquement par la Commission en charge de la régulation du secteur de l'énergie. Sont exclus de cette dérogation les produits destinés à l'exploitation ;

ii) acquérir des titres de transport aérien et maritime pour les besoins des missions de leurs agents ;

iii) assurer l'hébergement et la restauration des participants dans les réceptifs hôteliers ou dans les structures ayant une telle vocation à l'occasion de l'organisation de sommets officiels, de séminaires ou d'ateliers ;

iv) assurer la publication, par voie de presse, d'insertions publicitaires ;

v) acquérir, en cas de rupture de stocks, les médicaments et produits essentiels utilisés dans la médecine d'urgence et dont la liste est fixée par arrêté conjoint du Ministre chargé des Finances et du Ministre chargé de la Santé ;

vi) acquérir les fournitures, médicaments et produits pharmaceutiques essentiels conformément à un arrêté conjoint du Ministre chargé des Finances et du Ministre chargé de la Santé ;

d) les autorités contractantes, sociétés publiques en charge de l'application de la politique pétrolière, de l'exploration, de l'exploitation des ressources pétrolières et gazières, du raffinage et de la commercialisation des produits pétroliers et gaziers, de la construction, de l'exploitation et de l'entretien d'infrastructures de transport et de distribution du gaz naturel, de la production, du transport, de la distribution d'énergie électrique, selon leurs activités, peuvent sans appliquer les procédures prévues par le Code des marchés publics, acquérir des biens, équipements et services, dans les conditions prévues par un arrêté conjoint du Ministre chargé des Finances et du Ministre chargé de l'Énergie, après approbation de l'organe en charge de la régulation des marchés publics. Les autorités contractantes et sociétés publiques susvisées adoptent et publient un manuel de passation des marchés publics après avis de l'organe en charge de la régulation des marchés publics. Ces marchés font partie du champ de l'audit annuel des marchés publics conduit par l'organe en charge de la régulation des marchés publics.

En dehors des exclusions prévues ci-dessus conformément aux dispositions de l'article 25 nouveau du Code des Obligations de l'Administration, aucune règlementation ou procédure particulière à un acheteur public, à une catégorie d'acheteurs ou à une catégorie de fournitures, services ou travaux, ne peut déroger aux règles fixées par le présent Code des marchés publics.

Art. 4

Au sens du présent décret, on entend par :

accord-cadre : accord conclu avec des fournisseurs de biens, de travaux et de services fixant les termes et conditions de la passation de marchés individuels subséquents qui peuvent être attribués pendant la durée de l'accord. L'accord-cadre est, en règle générale, basé sur des prix qui ont été préalablement fixés ou qui sont déterminés lors de la remise en concurrence ou par une procédure permettant leur modification sans remise en concurrence ; achats civils : marchés ayant pour objet des réalisations de travaux ou des acquisitions de produits ou services logistiques de nature non militaire ou une combinaison de ces différentes catégories ; achat public durable : achat par lequel l'autorité contractante vise à répondre à son besoin tout en ajoutant dans le dossier d'appel à concurrence ou dans le cahier des charges la mise en œuvre d'un objectif du développement durable dans l'une ou plusieurs de ses dimensions à savoir le pilier économique (accès privilégié des PME et des acteurs de l'économie sociale et solidaire), le pilier social (protection et accès à l'emploi des groupes vulnérables : femmes, jeunes, personnes vivant avec un handicap) et le pilier environnemental à travers des achats écologiques et techniques réduisant l'impact nocif sur l'environnement ; achat public responsable : achat public devant se conformer aux règles imposées au(x) candidat(s) ou titulaire(s) du marché par le droit sénégalais notamment dans les domaines de l'éthique, du droit du travail et de la sécurité sociale, de la protection de l'environnement ainsi que des règles techniques propres à l'objet du marché pour lequel un engagement du candidat et du titulaire est formalisé par l'adhésion à la Charte de transparence et d'éthique de la commande publique responsable ; appel d'offres international (AOI) : appel d'offres qui utilise des moyens de publicité au niveau international et s'adresse aux personnes physiques et morales répondant aux critères d'éligibilité et de qualification définis dans le dossier d'appel d'offres ; appel d'offres national (AON) : appel d'offres qui utilise des moyens de publicité au niveau national et s'adresse aux personnes physiques et morales répondant aux critères d'éligibilité et de qualification définis dans le dossier d'appel d'offres ; attributaire : soumissionnaire dont l'offre a été retenue avant l'approbation du marché ; autorité contractante : personne morale, service et organisme, visés à l'article 2 du présent décret ; bénéficiaire effectif : personne physique qui possède ou contrôle, directement ou indirectement, la personne morale candidate ; candidat : personne physique ou morale qui manifeste un intérêt à participer ou qui est retenue par une autorité contractante pour participer à une procédure de passation de marchés ; circuit court local : exigence technique environnementale qui peut figurer dans un dossier d'appel à la concurrence afin de promouvoir l'utilisation de produits et de savoir-faire proches du lieu de consommation dans le but de réduire les transports et l'impact nocif sur l'environnement ; comité de règlement

des différends : entité de l'organe en charge de la régulation des marchés publics compétente pour statuer sur toute demande relative à la passation et à l'exécution des marchés publics ; concours : procédure par laquelle l'autorité contractante choisit, après mise en concurrence et avis du jury visé à l'article 76 du présent décret, 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 ; charte de l'éthique et de la commande publique responsable : engagement souscrit par le candidat, lors du dépôt de son offre, par lequel le futur titulaire reconnaît qu'il devra exécuter le contrat en se conformant à la législation applicable sous peine d'engager sa responsabilité contractuelle, sans préjudice d'autres responsabilités et condamnations éventuelles ; crise : situation dans laquelle des dommages ont été causés, dont les proportions dépassent clairement celles de dommages de la vie courante et qui compromettent substantiellement la vie et la santé de la population ou qui ont des effets substantiels sur la valeur des biens ou qui nécessitent des mesures d'approvisionnement de la population en produits de première nécessité. Les conflits armés, les guerres, les pandémies, les sécheresses et les attaques aux cultures par des criquets pèlerins sont assimilés à des crises ; contenu local : ensemble des initiatives prises en vue de promouvoir l'utilisation des biens et services nationaux ainsi que le développement de la participation de la main d'œuvre, de la technologie et du capital nationaux ; cycle de vie : ensemble des étapes successives que peut connaître un produit à savoir la recherche et le développement, le développement industriel, la production, la préparation, la modernisation, la modification, l'entretien et la maintenance, la logistique, la formation, les essais, le retrait et l'élimination. La prise en compte de l'ensemble des coûts liés au cycle de vie complet du produit permet de faire apparaître dans le prix tous les coûts de fabrication, d'usage et de disparition du produit tels que le recyclage, la transformation et le traitement des déchets ; délais : durée de temps qui sépare deux instants. Sauf précision contraire, les délais sont calendaires. Les délais de recours sont francs et ouvrés ; dématérialisation : création, échange, envoi, réception ou conservation d'informations ou de documents par des moyens électroniques ou optiques ou des moyens comparables, notamment, mais non exclusivement, échange de données informatisées ou la messagerie électronique ; entreprises innovantes : entreprises dont les investissements matériels et les ressources humaines se concentrent sur la création d'innovations ; entreprise sénégalaise ou communautaire : opérateur économique ayant son siège social au Sénégal ou dans un autre État membre de l'UEMOA et dont le personnel dirigeant et le personnel d'exécution est composé au moins à cinquante pour cent (50%) de personnes physiques ressortissantes d'un pays membre de l'UEMOA pour chacune des catégories susmentionnées du personnel ; équipements spéciaux : a) les équipements qui désignent les matériels installés formant, par exemple, une installation de production ; b) les catégories d'équipements à acquérir sur la base de contrats à responsabilité unique et qui incluent des usines, équipements, machines, matériaux divers ou des parties de ces derniers et comprennent toutes les activités d'approvisionnement, de la fourniture et l'assemblage et/ou l'installation d'équipements, à la construction complète d'un ouvrage ou des travaux spécialisés destinées à être intégrés dans l'édifice. De tels marchés pourront être des marchés de fourniture et d'installation pour lesquels l'autorité contractante prépare et demeure responsable des études techniques de base et détaillées puis de conception ou des marchés de conception, fourniture et installation pour lesquels le prestataire prépare et assume la responsabilité des études techniques et de conception ; fournitures : 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 également les biens acquis par crédit-bail ou location-vente avec ou sans option d'achat et les services accessoires à la fourniture des biens si la valeur de ces derniers services ne dépasse pas celle des biens eux-mêmes ; immatriculation des marchés : opération de numérotation auprès de l'organe en charge du contrôle des marchés publics à des fins d'établissement de statistique sur les marchés régulièrement conclus avant leur notification aux titulaires ; information : tout renseignement ou tout élément de connaissance susceptible d'être représenté sous une forme adaptée à une communication, à un enregistrement ou à un traitement ; information ou support classifié (e) : procédé, objet, document, information, réseau informatique, donnée informatisée ou fichier présentant un caractère de secret de défense nationale ; maintenance d'équipements complexes : marchés de services d'opération et de maintenance d'équipements complexes y compris la fourniture de pièces de rechanges pour les entretiens courants et les pièces de rechange pour les réparations majeures ; marché public : contrat écrit, conclu à titre onéreux par une autorité contractante pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, ou à des besoins combinant ces différentes catégories. 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 ; marché assorti d'un montage financier : marché dans lequel le titulaire propose, dans son offre, l'institution qui finance le marché ; marché réservé : marché de travaux, de fournitures ou de services non intellectuels d'un montant dont les seuils sont définis par arrêté du Ministre chargé des Finances pour lequel les candidatures éligibles sont restreintes aux acteurs de l'économie sociale et solidaire tels que les associations, coopératives ouvrières ou artisanales, les groupements d'intérêt économique et les entreprises sociales ou les Petites et Moyennes Entreprises employant au moins 30% de personnes victimes de handicap ou 50% de jeunes non qualifiés ou 50% de femmes ; mise en garde : mise en œuvre de mesures propres à assurer la liberté d'action des pouvoirs publics à diminuer la vulnérabilité des populations ou des équipements principaux et à garantir la sécurité des opérations de mobilisation générale ou de mise en œuvre des forces armées ; mobilisation générale : mise en œuvre de l'ensemble des mesures de défense nationale ; organe en charge du contrôle des marchés publics : service rattaché au Ministère en charge des Finances, chargé de la revue préalable des procédures de passation des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé ; organe en charge de la régulation des marchés publics : instance en charge de la régulation des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé ; ouvrage : résultat d'un ensemble d'opérations ou de tâches physiquement quantifiables de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique ; personne responsable du marché : 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 ; petite et moyenne entreprise

(PME) à direction féminine : PME nationale au sens de la loi d'orientation relative aux petites et moyennes entreprises appartenant à une femme ou contrôlée, directement et effectivement, par une ou plusieurs femmes ; petite et moyenne entreprise communautaire : entreprise individuelle ou société immatriculée dans un des pays membres de l'UEMOA dont le chiffre d'affaires annuel hors taxes est inférieur ou égal à 2.000.000.000 FCFA ; petite et moyenne entreprise de droit sénégalais : entreprise individuelle ou une société immatriculée au Sénégal dont le capital est détenu par une ou des personnes physiques ou morales quelle que soit leur nationalité et dont le chiffre d'affaires annuel hors taxes est inférieur ou égal à 2.000.000.000 FCFA ; petite et moyenne entreprise nationale : entreprise individuelle ou une société de droit sénégalais dont le capital est détenu à 51%, au moins, par une ou des personnes physiques de nationalité sénégalaise ou par une ou des personnes morales de droit sénégalais et dont le chiffre d'affaires annuel hors taxes est inférieur ou égal à 2.000.000.000 FCFA ; Plan de Gestion environnemental et social (PGES) : document exigé dans les marchés de travaux importants ayant un impact social et/ou environnemental. Il est établi par le titulaire à partir du modèle inclus dans le dossier d'appel d'offres ou dans les cahiers des charges. Il est approuvé par l'ingénieur, le maître d'œuvre ou le maître d'ouvrage. Il doit reprendre les conclusions de l'Etude d'Impact environnemental et social (EIES) lorsque celle-ci a été réalisée en application de la réglementation issue du Code de l'Environnement ; prestations intellectuelles : services consistant principalement, en la réalisation d'activités telles que des études, des travaux de recherche, des services de conseils, d'ingénierie ou d'assistance qui ne se traduisent pas par un résultat physiquement mesurable ou apparent ; recherche et développement : ensemble d'activités regroupant la recherche fondamentale, la recherche appliquée et le développement expérimental ; ce dernier pouvant comprendre la réalisation de démonstrateurs ; Responsabilité Sociétale des Entreprises (RSE) : ensemble des actions mises en place par une entreprise afin de se conformer au respect de la réglementation existante, notamment à ses obligations éthiques, sociales et environnementales, à l'égard de son personnel, des autres entreprises participantes et en tenant compte de l'impact de ses activités sur son environnement ; services : marché autre que de fournitures ou de travaux, y compris les prestations intellectuelles ; sociétés publiques : sociétés nationales et sociétés à participation publique majoritaire ; sociétés nationales : sociétés par actions de droit privé dont le capital est intégralement souscrit par l'État et, le cas échéant, par d'autres personnes morales de droit public. Dans tous les cas, la participation directe de l'État est supérieure à 50% du capital social ; société à participation publique majoritaire : sociétés par actions de droit privé dans lesquelles une ou plusieurs personnes morales de droit public possèdent directement ou indirectement plus de 50% du capital social. La participation d'une personne publique au capital social de ces sociétés par l'intermédiaire d'un organisme est calculée comme suit : - si la puissance publique possède plus de 50% du capital social de l'organisme intermédiaire, sa participation est décomptée pour une valeur égale à la part détenue par l'organisme intermédiaire lui-même ; - dans le cas contraire, la participation publique est calculée au prorata de sa participation au capital social de l'organisme intermédiaire ; soumission : acte d'engagement écrit aux termes duquel un candidat fait connaître ses conditions et s'engage à respecter les cahiers des charges applicables ; soumissionnaire : personne physique ou morale qui participe à un appel à la concurrence en soumettant une lettre de soumission et les autres éléments constitutifs de son offre ; titulaire : personne physique ou morale, attributaire d'un marché qui a été approuvé conformément au présent décret ; travaux : 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 ; urgence impérieuse : situation résultant de circonstances imprévisibles, irrésistibles et extérieures à l'autorité contractante et imposant une action immédiate, notamment les situations de catastrophes naturelles, de conflits ou guerres, de crise économique ou sanitaire ; urgence simple : situation qui n'est pas du fait de l'autorité contractante imposant une action rapide et justifiant, à cette fin, la réduction des délais de réception des candidatures et des offres afin de prévenir un danger ou un retard préjudiciable à l'autorité contractante.

TITRE II - DE LA PRÉPARATION DES MARCHÉS

Chapitre premier. - Détermination des besoins et financements

Section première. - Détermination des besoins à satisfaire

Art. 5.

Avant tout appel à la concurrence, consultation ou négociation, l'autorité contractante est tenue de déterminer aussi exactement que possible la nature et l'étendue des besoins à satisfaire en prenant notamment en compte les objectifs de développement durable à travers ses dimensions économique, sociale et environnementale. Les fournitures, services ou travaux qui font l'objet de marchés doivent répondre exclusivement à ces besoins.

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

Art. 6.

Lors de l'établissement de leur projet de 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 en charge de la régulation des marchés publics. Les plans de passation de marchés sont révisables.

Les plans de passation des marchés doivent être cohérents avec les autres instruments de planification infra annuelle de l'exécution du budget. Un arrêté du Ministre chargé des Finances approuve le format du plan de passation des marchés, après avis de l'organe en charge de la régulation des marchés publics.

Les plans de passation des marchés doivent être communiqués à l'organe en charge du contrôle des marchés publics au plus tard le 1er décembre de l'année précédant l'année budgétaire considérée ; celui-ci vérifie la conformité du document et en assure la publication dans les trois (03) jours francs suivant la réception. Toutefois, si l'organe en charge du contrôle des marchés publics émet des observations sur la conformité du plan, l'autorité contractante dispose d'un délai maximal de sept (07) jours, à compter de la réception, pour tenir compte de ces observations. Passé ce délai, l'organe en charge du contrôle des marchés publics publie la dernière version soumise et informe l'organe en charge de la régulation des marchés publics sur les observations faites et non prises en compte.

Les marchés sur lesquels portent ces observations feront partie du champ de l'audit annuel des marchés publics conduit par l'organe en charge de la régulation des marchés publics.

A l'exception des marchés prévus à l'article 77.2.a) du présent décret, les marchés passés par les autorités contractantes y compris les demandes de renseignements et de prix sont inscrits dans les plans de passation des marchés, à peine de nullité.

Sont également inscrits, dans les plans de passation des marchés, les accords-cadres et les avenants de reconduction dans le cadre des marchés de clientèle et à commande.

Pour les accords-cadres ouverts, l'inscription dans le plan de passation des marchés se fait chaque année durant la période desdits accords-cadres.

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, y compris les demandes de renseignements et de prix à compétition ouverte, en application des dispositions du présent décret, font l'objet de publication, par les soins des autorités contractantes, au plus tard le 15 janvier de l'année prévue pour leur passation, d'un avis général établi et publié selon le modèle arrêté par décision de l'organe en charge de la régulation des marchés publics.

Les autorités contractantes qui ont un budget annuel supérieur à un montant défini par arrêté du Ministre chargé des Finances sont tenues de consacrer au moins cinq pour cent (5%) de la valeur totale de leurs marchés annuels aux acteurs de l'économie sociale et solidaire ainsi qu'aux PME nationales. Dans ce pourcentage, deux pour cent (2%) sont réservés aux PME à direction féminine.

Section II. - Définition des fournitures, services et travaux

Art. 7.

Les travaux, fournitures et prestations de services qui font l'objet d'un marché sont définis par référence aux normes, labels, écolabels, agréments techniques ou spécifications techniques nationaux, communautaires ou internationaux.

Il ne peut être dérogé à ces règles que :

a) si les normes, labels, écolabels, 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, labels, écolabels, 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, de numéro de catalogue 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, labels, écolabels et spécifications ainsi que le recours aux exceptions visées au présent article

sont, expressément, mentionnés dans les cahiers des clauses techniques.

Art. 8.

Les travaux, fournitures ou services doivent être répartis en lots donnant lieu chacun à un marché distinct. La division en lots permet de faciliter la candidature des petites et moyennes entreprises et des acteurs de l'économie sociale et solidaire. Ce choix ne doit pas avoir pour objet ou pour effet de soustraire les marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent décret.

Cependant, à condition de justifier son choix, l'autorité contractante peut estimer que le marché unique ou global présente des avantages économiques, techniques ou financiers en fonction des caractéristiques de l'opération envisagée.

Section III. - Financement des marchés - existence de crédits et autorisations préalables

Art. 9.

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

a) évaluer le montant estimé des fournitures, services ou travaux, objet du marché et s'assurer de l'existence de crédits budgétaires suffisants ;

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

Aucun marché ne peut être signé et approuvé sans une autorisation préalable d'engagement couvrant ledit marché visé par le contrôleur budgétaire ou toute autre personne habilitée et signé par l'ordonnateur de la dépense.

Chapitre II. - Documents constitutifs et contenu des marchés

Section première. - Pièces constitutives

Art. 10.

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

Art. 11.

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, le cas échéant, 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 indû, pécuniaire ou autre, directement ou par des intermédiaires, en vue d'obtenir le marché et l'engagement de respecter les dispositions de la Charte de l'éthique et de la commande publique responsable.

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.

Art. 12.

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

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

b) les Cahiers des clauses techniques générales (CCTG) fixant essentiellement les conditions et spécifications techniques applicables à tous les marchés de même nature ; ils sont élaborés par l'organe en charge de la régulation des marchés publics en relation avec les départements techniques concernés et sont approuvés par arrêté du ou des ministres intéressés. Les CCTG peuvent également prévoir des Spécifications fonctionnelles et des Spécifications Environnementales, Sociales, Santé et Sécurité (SESSS) qui définissent des obligations contractuelles que devra respecter le futur titulaire en matière environnementale, sociale, d'égalité de genre, de santé, d'hygiène et de sécurité ;

c) les Cahiers de prescriptions spéciales (CPS) 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 et 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.

Section II. - Mentions obligatoires

Art. 13.

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

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

b) la définition de l'objet du marché ;

c) la référence aux articles du présent décret en vertu desquels le marché est passé ;

d) l'énumération, par ordre de priorité, des pièces constituant le marché ;

e) les exigences en matière d'achats publics durables et responsables ;

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

g) le délai d'exécution du marché et le point de départ des délais ;

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

i) les pénalités et autres sanctions liées au manquement aux obligations énoncées par la Charte de l'éthique et de la commande publique responsable ;

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

k) les conditions de règlement et la domiciliation bancaire où les paiements seront effectués ;

l) les garanties éventuellement exigées telles que définies par le présent décret ;

m) les conditions de résiliation ;

n) l'imputation budgétaire et la ligne budgétaire ;

o) le comptable assignataire du paiement ;

p) la date de notification du marché ;

q) le cas échéant, les régimes fiscaux et douaniers dérogatoires du droit commun ;

r) le cas échéant, la référence à l'avis de l'organe en charge du contrôle des marchés publics ;

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

t) les modalités de règlement des litiges ;

u) dans le cas de marchés passés avec des entreprises étrangères, la loi applicable ;

v) la signature de la personne responsable et celle du titulaire du marché ;

w) le cas échéant, l'approbation de l'autorité compétente.

Les marchés passés en application des dispositions de l'article 77.2 du présent décret peuvent revêtir une forme simplifiée comprenant au moins les indications ci-après :

a) l'indication des parties contractantes ;

b) la définition de l'objet du marché ;

c) le montant du marché, l'imputation budgétaire et les conditions de paiement ;

d) les obligations des parties y compris la remise de toutes les informations financières et comptables permettant le contrôle spécifique des prix ;

e) le point de départ du délai d'exécution du marché et, éventuellement, sa durée si celle-ci peut être déterminée ;

f) la signature de la personne responsable et celle du titulaire du marché.

Chapitre III. - Durée des marchés

Art. 14.

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 cas prévus aux alinéas 2 à 6 du présent article et dans le cadre de marchés à commande, de clientèle et des accords-cadres conformément aux dispositions du chapitre VI du présent Titre.

Les marchés de travaux, de suivi et de contrôle y afférents peuvent dépasser une année compte tenu de la complexité et de la consistance des prestations.

Les marchés intégrant l'investissement, l'entretien, la maintenance et l'élimination d'équipements et ouvrages peuvent être contractés pour plusieurs années à la condition que les engagements qui en découlent demeurent respectivement dans les limites des autorisations d'engagement et des crédits de paiement contenus dans les lois de finances ou dans les budgets des autorités contractantes visées à l'article 2 du présent décret, autres que l'Etat et ses services déconcentrés.

Les marchés relatifs au recrutement de commissaire(s) aux comptes peuvent avoir une durée de deux (02) à six (06) ans dans les conditions prévues par l'Acte uniforme de l'OHADA relatif au droit des sociétés commerciales.

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, peuvent être contractés pour une durée allant jusqu'à sept (07) ans.

Les marchés relatifs à l'acquisition de manuels scolaires peuvent être conclus pour une durée d'un an, renouvelable annuellement par avenant, sur une période pouvant aller jusqu'à cinq (05) ans.

Chapitre IV. - Prix des marchés

Section première. - Contenu et caractère général des prix

Art. 15.

Les prix des marchés sont réputés couvrir toutes les dépenses qui sont la conséquence nécessaire et directe des travaux, de la fourniture ou du service, y compris tous droits, impôts et taxes applicables, sauf lorsqu'ils sont expressément exclus du prix du marché ou font l'objet d'une exonération. Les prix sont réputés assurer un bénéfice au titulaire. Dans le cadre des achats publics durables, l'autorité contractante pourra préciser, dans l'avis d'appel à concurrence, que les prix devront être calculés en appliquant la méthode de calcul du coût pendant le cycle de vie.

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

Section II. - Modes de détermination du prix

Sous-section première. - Prix forfaitaire ou unitaire ou sur dépenses contrôlées

Art. 16.

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

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

Art. 17.

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

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

Art. 18.

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

Sous-section II. - Prix fermes et prix révisables

Art. 19.

Les prix des marchés sont fermes pour la durée du marché ou révisables. Le prix is ferme lorsqu'il ne peut pas être modifié en cours d'exécution du marché à raison des variations des conditions économiques. Il est révisable lorsqu'il peut

varier durant l'exécution du marché en fonction des paramètres expressément prévus par la clause de révision du prix stipulée par le marché.

Art. 20.

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

Art. 21.

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

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.

Art. 22.

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

Chapitre V. - Avenants

Art. 23.

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

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

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

b) l'augmentation ou la réduction de la masse des fournitures, services ou travaux excédant les variations maximales prévues par le marché initial ;

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

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

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

Art. 24.

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

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

Chapitre VI. - Marchés à commande, marchés de clientèle, marchés à tranche ferme et tranche (s) conditionnelle (s) et accords-cadres

Art. 25.

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 de prestations, arrêtés en valeur ou en quantité, susceptibles d'être commandés au cours de la période déterminée n'excédant pas celle d'utilisation des crédits de paiement ; les quantités des prestations ou fournitures à exécuter sont précisées, pour chaque commande, par l'autorité contractante en fonction des besoins à satisfaire ;

b) à un marché de clientèle par lequel l'autorité contractante s'engage à confier au prestataire ou au fournisseur retenu des commandes portant sur une catégorie déterminée de prestations de services, fournitures ou travaux d'entretien ou de maintenance, sans indiquer la quantité ou la valeur globale des commandes.

Dans les cas où les marchés de clientèle sont passés pour une durée supérieure à douze mois, si ces marchés le prévoient expressément, chacune des parties contractantes a la faculté de demander, à des dates fixées par elles, qu'il soit procédé à une révision des conditions du marché par application de la formule de révision des prix qui y figure, ou de dénoncer le marché au cas où l'application de la formule de révision de prix entraînerait une augmentation des prix unitaires de plus de 20%.

Les marchés de clientèle ou à commande sont conclus pour une durée égale à un an avec une possibilité de renouvellement par avenants, sans pouvoir dépasser trois ans, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par leur objet ou par le fait que leur exécution nécessite des investissements amortissables sur une durée supérieure à trois ans.

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.

L'autorité contractante peut également passer des marchés dans le cadre d'un accord-cadre conclu avec des fournisseurs de biens, de travaux et de services. L'accord-cadre fixe les termes et conditions de la passation de marchés individuels subséquents qui peuvent être attribués pendant la durée de l'accord qui ne doit pas dépasser trois (03) années.

L'accord-cadre peut prendre les formes suivantes :

a) accord-cadre fermé basé sur des critères prédéfinis, y compris pour l'attribution des marchés individuels subséquents fondés sur l'accord-cadre, signé avec un ou plusieurs fournisseurs et n'autorisant pas de nouveaux entrants pendant la durée de l'accord ;

b) accord-cadre fermé assorti d'une même restriction pour les nouveaux entrants mais mis en œuvre en deux étapes : la première afin de sélectionner plus d'un fournisseur et la seconde pour la remise en concurrence des fournisseurs sélectionnés lors de la première étape et l'attribution du marché à celui ayant présenté l'offre évaluée la moins-disante au regard du prix proposé et des conditions de livraison ;

c) accord-cadre ouvert organisé en deux étapes conformément au point b) du présent article mais sans restrictions concernant la participation de nouveaux entrants.

Les modalités complémentaires de passation et d'exécution de l'accord-cadre sont précisées par résolution de l'organe en charge de la régulation des marchés publics.

Art. 26.

Les accords-cadres, les marchés à commande, les marchés de clientèle et les marchés à tranche ferme et tranche (s) conditionnelle (s) ne peuvent être conclus que dans le cadre d'une procédure d'appel à la concurrence, dans les conditions fixées par le présent décret.

TITRE III. - PASSATION DES MARCHES

Chapitre premier. - Organisation des marchés publics

Section première. - Personne responsable du marché

Art. 27.

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

La personne responsable peut désigner d'autres personnes responsables des marchés en précisant les catégories, les programmes et les montants des marchés pour lesquels celles-ci disposent des compétences de personnes responsables de marchés.

Art. 28.

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

a) pour les marchés de l'Etat :

i) dans chaque département ministériel, le Ministre concerné, qui est responsable des marchés passés par les services centraux, des marchés passés dans la Région de Dakar et des marchés des organismes non dotés de la personnalité

morale relevant de son département ;

ii) pour les institutions constitutionnelles, le président de l'institution ;

iii) pour les marchés de l'Etat passés dans les régions autres que la Région de Dakar, le Gouverneur de région ;

b) pour les marchés des collectivités territoriales, les présidents de Conseil départemental et les maires ou leurs représentants dûment habilités, qui sont responsables, respectivement, des marchés à passer par les départements et les communes ;

c) pour les marchés des établissements publics, agences et structures similaires ou assimilées et autres organismes ayant la personnalité morale, visés à l'article 2. e) du présent décret, l'organe exécutif désigné conformément aux règles qui leur sont applicables ;

d) pour les marchés des sociétés publiques, le directeur général, quel qu'en soit le montant ;

e) pour les marchés des institutions de protection sociale, l'organe exécutif désigné conformément aux règles qui leur sont applicables.

Section II. - Autorités chargées de l'approbation

Art. 29.

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

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

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

a) le Ministre chargé des Finances lorsque le montant est égal ou supérieur à 300.000.000 FCFA ;

b) le Ministre dépensier lorsque le montant est égal ou supérieur à 100.000.000 FCFA mais n'atteint pas 300.000.000 FCFA ;

c) le Président de l'institution constitutionnelle quel que soit le montant ;

d) le Gouverneur de région lorsque le montant du marché est inférieur à 100.000.000 FCFA, à l'exception de la Région de Dakar pour laquelle l'approbation des marchés reste de la compétence du Ministre dépensier.

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

a) pour les départements : tout marché d'un montant égal ou supérieur à 100.000.000 FCFA ;

b) pour les villes et les communes :

* villes des régions de Dakar et de Thiès et pour les communes d'un budget égal ou supérieur à 300.000.000 FCFA : tout marché égal ou supérieur à 50.000.000 FCFA ;

* autres communes : tout marché d'un montant égal ou supérieur à 15.000.000 FCFA.

Les marchés d'un montant inférieur aux seuils fixés aux a) et b) du point 2 du présent article ne sont pas soumis à la formalité d'approbation.

3. Les marchés des établissements publics, agences et autres organismes visés à l'article 2. c) et e) sont approuvés par :

a) le Ministre chargé des Finances lorsque le montant est supérieur ou égal à 300 000.000 FCFA ;

b) le Président du Conseil d'Administration ou de l'organe délibérant, lorsque le montant du marché est égal ou supérieur à 100.000.000 FCFA mais n'atteint pas 300.000.000 FCA ;

c) le Directeur ou l'organe exécutif équivalent, lorsque le montant du marché est inférieur à 100.000.000 FCFA.

4. Les marchés des institutions de protection sociale visées à l'article 2. f) du présent décret sont approuvés par leur représentant légal désigné conformément aux dispositions légales et statutaires qui leur sont applicables.

Pour les marchés des paragraphes 1, 2 et 3, 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 approbatrice a compétence, celle-ci reste compétente.

Art. 30.

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.

Section III. - Délégation de maîtrise d'ouvrage ou de réalisation de projet

Art. 31.

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

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

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

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

Art. 32.

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

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

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

c) signature des marchés après approbation du choix du titulaire par l'autorité contractante ;

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

e) paiement ou autorisation des paiements aux titulaires des marchés ;

f) réception de l'ouvrage ou du projet ;

g) accomplissement de tous actes afférents aux attributions mentionnées ci-dessus.

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

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

Art. 33.

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

a) 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 ;

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

c) 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.

Art. 34.

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

a) les personnes morales et organismes mentionnés à l'article 2 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 en charge de la régulation des marchés publics.

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

Section IV. - Commissions des marchés et cellules de passation de marchés

Art. 35.

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 ou propositions 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 en charge de la régulation des marchés publics.

Les membres de la commission des marchés et de la cellule de passation doivent être des spécialistes en marchés publics.

Art. 36.

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 en charge de la régulation des marchés publics, ainsi que des représentants des autres administrations et organismes concernés mentionnés à l'article 37 du présent décret.

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 celui-ci est membre de la commission des marchés du mandant, effectue les opérations d'ouverture des plis, d'évaluation des offres ou propositions et d'attribution provisoire.

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.

Les membres de la commission des marchés représentant l'autorité contractante sont nommés pour un (01) 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.

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.

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

Pour les marchés passés par l'Etat en dehors de la Région de Dakar, des commissions régionales et départementales des marchés sont mises en place par les Gouverneurs de région et les Préfets de département, à l'exception des départements se situant dans les chefs-lieux de région, dans les conditions fixées par arrêté du Ministre chargé des Finances.

Les membres de la commission des marchés et des cellules de passation de marchés ont droit à une indemnité dans les conditions fixées par arrêté du Ministre chargé des Finances.

Art. 37.

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

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

2. lorsqu'il s'agit des marchés des collectivités territoriales, deux membres de l'organe délibérant n'appartenant pas au bureau municipal ou départemental. En outre, le comptable de la collectivité ou son délégué assiste aux réunions de la commission des marchés avec voix délibérative. Toutefois, le Maire ou le Président du conseil départemental ne peuvent être membres de la commission des marchés ;

3. dans le cas des marchés des sociétés nationales et des sociétés anonymes à participation publique majoritaire, établissements publics, agences ou autres organismes dotés de la personnalité morale, mentionnés à l'article 2.e) du présent décret, un représentant de la tutelle technique et un représentant du Contrôleur financier.

Art. 38.

Sur proposition de son président, la commission des marchés peut désigner un comité technique d'étude et d'évaluation des offres ou des propositions qui remet à la commission des éléments d'analyse et d'évaluation des offres ou propositions 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. Ils signent une

attestation de prise de connaissance de la charte de l'éthique et de la commande publique responsable qui sera annexée à chaque rapport d'évaluation qu'ils produiront.

Art. 39.

Les convocations aux réunions des commissions des marchés sont adressées à ses membres au moins cinq (05) jours ouvrables avant la date prévue pour la réunion.

Pour les procédures d'urgence, les convocations sont adressées aux membres au moins deux (02) jours avant la date prévue pour la réunion.

Pour les réunions des commissions des marchés portant sur l'adoption des rapports d'évaluation et des procès-verbaux d'attribution provisoire, le quorum est atteint lorsque plus de la moitié des membres ayant voix délibérative sont présents. Si, après une première convocation, ce quorum n'est pas atteint, la commission des marchés est à nouveau convoquée. Elle se réunit alors valablement en présence de deux de ses membres dont au moins un représentant de l'autorité contractante.

Pour les séances d'ouverture des plis, la présence du Président de la commission des marchés, du rapporteur de la commission des marchés ainsi que des soumissionnaires, le cas échéant, suffit pour assurer la validité des délibérations.

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

Art. 40.

Tout membre de commission des marchés ayant, personnellement ou par l'intermédiaire de son conjoint, ses ascendants ou de ses descendants, un intérêt direct ou indirect, notamment en tant que dirigeant, associé ou employé, dans une entreprise candidate à un marché examiné par la commission à laquelle il appartient, doit en faire la déclaration, se retirer de la commission et s'abstenir de participer aux opérations d'attribution du marché considéré.

Tous les membres de commissions doivent signer la déclaration de non conflit d'intérêt.

En dehors des séances publiques d'ouverture des plis et de dépouillement des offres, les commissions des marchés délibèrent à huis clos et ces débats sont revêtus du secret absolu.

En outre, les membres des commissions des marchés doivent respecter la confidentialité des informations concernant notamment le marché et les candidats dont ils ont connaissance à l'occasion de l'exercice des fonctions de membre d'une commission des marchés.

Section V. - Consultation collective en cas de centralisation des commandes

Art. 41.

Sur proposition du Ministre chargé des Finances, en relation avec les départements ministériels intéressés et après avis de l'organe en charge de la régulation des marchés publics, il peut être créé, par arrêté du Premier Ministre ou de toute autre autorité remplissant les fonctions similaires et désignée par le Président de la République, une commission interministérielle chargée de coordonner certaines commandes de l'Etat et des établissements publics, des agences et autres autorités contractantes placées sous la tutelle des ministères en vue de favoriser le développement de procédures d'achats groupés. Cette commission a pour mission :

a) de proposer toute mesure susceptible d'améliorer certaines commandes de fournitures et de travaux, notamment par l'établissement de programmes d'achats et de travaux en favorisant le libre jeu de la concurrence ;

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

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

Art. 42.

Lorsque la commission visée à l'article 41 du présent décret décide du principe de regrouper une ou plusieurs commandes, les autorités contractantes groupées doivent donner leur accord à la commission susvisée et s'engager à contracter aux mêmes conditions fixées avec le candidat retenu par le Ministre chargé des Finances, à hauteur de leurs besoins propres.

La préparation et la passation de ces marchés relatifs à des commandes groupées sont précédées de la mise en place par le Ministre chargé des Finances d'une procédure dite de consultation collective.

La personne responsable du marché de chaque membre du groupement signe le marché et s'assure de sa bonne exécution pour ce qui concerne le membre du groupement qu'il représente. Les autorités contractantes groupées peuvent également convenir de désigner un coordonnateur qui sera chargé :

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

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

Chapitre II. - Candidats aux marchés publics

Section première. - Conditions à remplir pour prendre part aux marchés publics

Art. 43.

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

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

b) les personnes physiques ou morales en état de redressement judiciaire lorsque la poursuite de l'activité est interdite par décision de justice ;

c) 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 ou réglementaire ;

d) 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 ;

e) les personnes physiques ou morales ayant fait l'objet d'une condamnation pour violation du droit du travail notamment pour conditions de travail dégradantes, travail illégal des enfants ou discrimination des femmes, de la protection sociale et du droit de l'environnement notamment pour faits de pollution, usage de produits toxiques, déforestation illégale ;

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

g) les personnes visées à l'article 46 du présent décret qui n'auront pas produit l'attestation de qualification et de classification des entreprises, entrepreneurs et artisans de bâtiments et de travaux publics. Il en est de même pour les candidats aux marchés relatifs à la défense et à la sécurité de l'Etat, lorsqu'il est exigé du candidat d'être préalablement qualifié selon soit le système de qualification de l'autorité contractante, soit celui d'organismes tiers. S'il est recouru à un système de qualification établi par un organisme tiers, le nom de celui-ci est communiqué aux candidats intéressés ou sollicités ;

h) les entreprises ou d'autres entités publiques lorsqu'elles sont soumises à la tutelle technique de l'autorité contractante. Seules sont admises à participer celles qui peuvent établir :

i) qu'elles jouissent de l'autonomie juridique et financière ;

ii) qu'elles sont gérées selon les règles du droit commercial ;

iii) qu'elles ne dépendent pas de l'autorité contractante.

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

Les soumissions présentées par les personnes physiques ou morales visées au présent article sont irrecevables.

Section II. - Renseignements et justifications à fournir

Art. 44.

Sous réserve du respect de ses droits en matière de protection de la propriété intellectuelle 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, attestations et certificats 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 :

i) s'il s'agit d'une personne physique, son nom, sa qualité et son domicile ;

ii) 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 ;

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

iv) 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, sa démarche RSE le cas échéant, 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 du Ministre chargé des Finances, 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 attestation justifiant le paiement des redevances de régulation exigibles au titre des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé de l'exercice précédent ;

e) une déclaration sur l'honneur attestant qu'il ne fait pas l'objet d'une procédure de liquidation de biens ou de faillite personnelle à la soumission et la production de l'attestation de non faillite à la signature du marché ;

f) une lettre d'engagement à respecter la Charte de l'éthique et de la commande publique responsable adoptée par décret ;

g) la version originale de la garantie de soumission, le cas échéant ;

h) des renseignements sur le savoir-faire du candidat en matière de protection de l'environnement, du respect des mesures d'hygiène, de santé, de sécurité, de genre, de développement social, le cas échéant ;

i) des labels, certifications et autres quitus attestant des processus suivis par le candidat ou, à défaut, par équivalence, l'explication des méthodes adoptées et des dispositions prises pour atteindre le niveau d'exigence requis par les critères de qualification mentionnés dans les documents d'appels d'offres ;

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

Pour les entreprises innovantes, il est requis, outre les documents susmentionnés, les contrats de travail et diplômes du personnel technique d'encadrement ainsi que les attestations d'honorabilité de la structure en charge de la propriété industrielle et de l'innovation technologique et de la structure en charge de la normalisation.

Le défaut de fournir la garantie de soumission à l'ouverture des plis, en-dehors des cas de dispense, entraîne le rejet de l'offre à l'examen préliminaire.

La déclaration de bénéficiaire effectif est fournie par l'attributaire provisoire avant la signature du marché public sur la base du modèle établi par l'organe en charge de la régulation des marchés publics.

Les documents prévus aux points a) à f), et éventuellement h), i) et j) du présent article, non fournis ou incomplets, sont exigibles dans un délai au plus égal à celui imparti à l'autorité contractante pour prononcer l'attribution provisoire ; passé ce délai, l'offre est rejetée. Ces dispositions ne sont pas applicables si les pièces fournies ne sont pas conformes aux exigences du dossier d'appel à concurrence.

Pour les marchés visés à l'article 77.2.a) du présent décret, l'autorité contractante peut exiger des candidats, outre les renseignements indiqués au présent article, des renseignements complémentaires concernant leur habilitation préalable si cela est exigé par une réglementation en vigueur, la composition de leur actionnariat, la valeur ajoutée créée sur le territoire national, l'implantation de leur patrimoine technologique et leurs capacités industrielles sur le site de réalisation du marché.

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

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

- la présentation des états financiers accompagnés de l'attestation de visa établie par un membre de l'Ordre national des Experts comptables et Comptables agréés du Sénégal (ONECCA) ou un organisme assimilé pour les entreprises non sénégalaises ;

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

- le numéro d'identification unique ;

- une déclaration de bénéficiaire effectif en cas de groupement.

Les autorités contractantes, les maîtres d'ouvrage ou les maîtres d'ouvrage délégués précisent, dans l'avis de marché ou dans l'invitation à soumissionner, celles des références visées à l'alinéa premier du présent article qu'ils ont choisi ainsi que les autres références probantes qui doivent être produites.

Si, pour une raison justifiée, le soumissionnaire n'est en mesure de produire les références demandées, il est autorisé à prouver sa capacité économique et financière par tout autre document considéré comme approprié par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué.

Cependant, seule la capacité du soumissionnaire dont l'offre est évaluée la moins disante fait l'objet d'un examen avant la prise de la décision d'attribution.

Dans le cadre des marchés passés par entente directe, toutes les pièces prévues à l'alinéa premier du présent article sont requises, à l'exception de la garantie de soumission.

Art. 45.

Pour l'application des dispositions prévues au point f) de l'article 43 et aux points c) et d) de l'article 44 du présent décret :

a) sont considérées comme étant en règle les personnes qui, au 31 décembre de l'année précédant l'avis d'appel à la

concurrence ou la souscription du marché par entente directe, se sont acquittées de leurs impôts, taxes, majorations, pénalités, cotisations et redevances de régulation des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé mis à leur charge lorsque ces produits devaient être réglés au plus tard à la date ci-dessus ;

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

Art. 46.

Pour les marchés de bâtiments et de travaux publics, les entrepreneurs et artisans du bâtiment et des travaux publics sont tenus de produire l'attestation de qualification et de classement ou, à défaut, un récépissé de dépôt.

Pour les Petites et Moyennes Entreprises et les startups, les entrepreneurs et entrepreneuses doivent fournir les attestations d'agrément ou de labellisation prévues par la réglementation applicable.

Lors des appels à la concurrence internationale ou communautaire, les candidats étrangers sont tenus de fournir les mêmes documents que les candidats nationaux, délivrés par les autorités compétentes de leur pays respectif.

Section III. - Groupements

Art. 47.

Les candidats peuvent se regrouper pour concourir à l'obtention des marchés publics sous forme de groupement d'entreprises solidaires ou de groupement d'entreprises conjointes, sous réserve de respecter les règles relatives à la liberté des prix et à la concurrence.

Le groupement est solidaire lorsque chaque entreprise membre du groupement est liée par l'ensemble des engagements du marché.

Le groupement est conjoint lorsque chacun des opérateurs économiques membres du groupement s'engage à exécuter les prestations susceptibles de lui être attribuées dans le marché.

Un candidat qui se présente en qualité de candidat individuel ne peut être en même temps membre d'un groupement candidat, sous peine d'irrecevabilité des offres ou propositions auxquelles il est parti.

Chaque membre d'un groupement ne peut participer à une procédure de passation, directement ou indirectement, qu'au titre d'un seul groupement. Le non-respect de cette disposition entraîne la disqualification de tous les groupements comprenant un membre contrevenant à la présente disposition.

La composition d'un groupement est intangible. Toutefois, elle peut être modifiée, en cas d'opération de restructuration de société, notamment de rachat, de fusion ou d'acquisition entre la date de soumission des offres et celle de la signature du contrat ou si le groupement apporte la preuve qu'entre ces deux dates, un de ses membres se trouve dans l'impossibilité d'accomplir sa tâche pour des raisons qui ne sont pas de son fait.

En cas d'appel d'offres en deux étapes, la composition du groupement peut évoluer pendant la phase d'échanges en fonction des solutions techniques ou financières proposées. Cette modification ne peut pas concerner le chef de file du groupement.

Dans tous les cas, la modification de la composition du groupement est préalablement autorisée par l'autorité contractante. Elle vérifie que le groupement transformé dispose d'une capacité professionnelle, technique, économique et financière au moins équivalente à celle qui a conduit à retenir la candidature initiale.

Section IV. - Sous-traitance

Art. 48.

Le titulaire d'un marché public de travaux ou d'un marché public de services peut sous-traiter l'exécution de certaines parties du marché jusqu'à concurrence de quarante pour cent (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.

Dans le cas d'un marché d'une collectivité territoriale 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 les préférences visées aux articles 50 et 52 du présent décret.

Dans le cadre d'un appel d'offres national, le candidat qui accepte de sous-traiter au moins trente pour cent (30%) des prestations objet du contrat à une ou plusieurs startups labellisées ou qui présente une offre en groupement avec une ou plusieurs startups, peut bénéficier d'une marge de préférence de cinq pour cent (5%). Cette marge de préférence est cumulable avec celles visées aux articles 50 et 52 du présent décret.

Art. 49.

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

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

la nature des prestations dont la sous-traitance est prévue ; le nom, la raison ou la dénomination sociale, l'adresse et les références techniques du sous-traitant proposé ; le montant prévisionnel des sommes à payer directement au sous-traitant ; les modalités de règlement de ces sommes ; les conditions de paiement prévues par le projet de contrat de sous-traitance et, le cas échéant, celles de révision des prix ;

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

Pour les startups et les structures de l'économie sociale et solidaire et les entreprises innovantes, il est requis, outre les documents susmentionnés, les contrats de travail et diplômes du personnel technique d'encadrement ainsi que les attestations d'honorabilité de la structure en charge de la propriété industrielle et de l'innovation technologique et de la structure en charge de la normalisation.

Le défaut de fournir la garantie de soumission à l'ouverture des plis, en-dehors des cas de dispense, entraîne le rejet de l'offre à l'examen préliminaire.

La déclaration de bénéficiaire effectif est fournie par l'attributaire provisoire avant la signature du marché public sur la base du modèle établi par l'organe en charge de la régulation des marchés publics.

Les documents prévus aux points a) à f), et éventuellement h), i) et j) du présent article, non fournis ou incomplets, sont exigibles dans un délai au plus égal à celui imparti à l'autorité contractante pour prononcer l'attribution provisoire ; passé ce délai, l'offre est rejetée. Ces dispositions ne sont pas applicables si les pièces fournies ne sont pas conformes aux exigences du dossier d'appel à concurrence.

Pour les marchés visés à l'article 77.2.a) du présent décret, l'autorité contractante peut exiger des candidats, outre les renseignements indiqués au présent article, des renseignements complémentaires concernant leur habilitation préalable si cela est exigé par une réglementation en vigueur, la composition de leur actionnariat, la valeur ajoutée créée sur le territoire national, l'implantation de leur patrimoine technologique et leurs capacités industrielles sur le site de réalisation du marché.

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

des déclarations appropriées de banques ou d'organismes financiers habilités, ou, le cas échéant, la preuve d'une assurance des risques professionnels ; la présentation des états financiers accompagnés de l'attestation de visa établie par un membre de l'Ordre national des Experts comptables et Comptables agréés du Sénégal (ONECCA) ou un organisme assimilé pour les entreprises non sénégalaises ; une déclaration concernant le chiffre d'affaires global et, le cas échéant, le chiffre d'affaires annuel du domaine d'activités faisant l'objet du marché, pour, au maximum, les trois derniers exercices en fonction de la date de création de l'entreprise ou du début d'activité du soumissionnaire dans la mesure où les informations sur ces chiffres d'affaires sont disponibles ; le numéro d'identification unique ; une déclaration de bénéficiaire effectif en cas de groupement.

Les autorités contractantes, les maîtres d'ouvrage ou les maîtres d'ouvrage délégués précisent, dans l'avis de marché ou dans l'invitation à soumissionner, celles des références visées à l'alinéa premier du présent article qu'ils ont choisi ainsi que les autres références probantes qui doivent être produites.

Si, pour une raison justifiée, le soumissionnaire n'est en mesure de produire les références demandées, il est autorisé à prouver sa capacité économique et financière par tout autre document considéré comme approprié par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué.

Cependant, seule la capacité du soumissionnaire dont l'offre est évaluée la moins disante fait l'objet d'un examen avant la prise de la décision d'attribution.

Dans le cadre des marchés passés par entente directe, toutes les pièces prévues à l'alinéa premier du présent article sont requises, à l'exception de la garantie de soumission.

Section V. - Régimes préférentiels

Art. 50.

Pour les marchés passés sur appel d'offres international, une 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, à condition que leurs offres ne soient pas supérieures de plus de quinze pour cent (15%) à celle du moins disant.

Dans le cadre d'un appel d'offres national, la même préférence est accordée uniquement, à qualités équivalentes et à délais de livraison comparables 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 et aux startups labellisées.

Dans le cadre d'un appel d'offres national, il est instauré une marge de préférence de cinq pour cent (5%) au profit des entreprises à direction féminine et des entreprises dont l'actionnariat est détenu à plus de cinquante pour cent (50%) par des jeunes ou des personnes vivant avec un handicap.

Lorsque les marchés sont susceptibles d'être exécutés, totalement ou partiellement, par des candidats répondant aux caractéristiques mentionnées au paragraphe premier du présent article, les cahiers des charges doivent définir :

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

b) 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.

Art. 51.

Pour bénéficier d'une ou de plusieurs des préférences prévues aux articles 48, 50 et 52 du présent décret, les candidats doivent joindre aux justifications prévues à l'article 44 du présent décret, une déclaration par laquelle ils demandent à bénéficier desdites dispositions, en même temps qu'ils apportent tous justificatifs utiles.

Suivant le régime préférentiel, l'autorité contractante contrôle le respect par le titulaire des conditions contractuelles relatives à la sous-traitance aux petites et moyennes entreprises nationales ou communautaires, l'emploi de la main d'œuvre nationale ou communautaire et l'utilisation des produits nationaux ou communautaires.

Art. 52.

La participation aux appels à la concurrence et aux marchés de prestations et de fournitures par entente directe dont le financement est prévu par les budgets des autorités contractantes énumérées à l'article 2 du présent décret est réservée aux seules entreprises sénégalaises et communautaires 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 premier du présent article dans les cas suivants :

a) lorsque les marchés concernés ne peuvent être exécutés par les entreprises visées ;

b) lorsque, du fait de l'envergure financière du marché et/ou de la complexité technique des travaux, fournitures ou services, la faible concurrence locale ne garantit pas une compétition transparente ou une exécution économique et diligente du marché.

Dans ces cas, l'accès aux marchés concernés est autorisé aux entreprises communautaires, aux groupements réunissant des entreprises communautaires et des entreprises non communautaires, aux entreprises non communautaires. Une préférence est obligatoirement accordée aux entreprises communautaires et aux groupements conjoints susvisés, proportionnellement à la participation des entreprises communautaires, conformément aux dispositions de l'article 50 du présent décret. Un arrêté du Ministre chargé des Finances définit les modalités d'application du régime préférentiel.

La participation aux marchés réservés prévus aux articles 4 et 6 du présent décret est restreinte aux acteurs de l'économie sociale et solidaire.

Chapitre III. - Règles générales applicables aux procédures de passation

Section première. - Seuils et champs d'application des procédures

Art. 53.

Pour l'application des procédures décrites au présent titre, les seuils de passation de marchés par la procédure de l'appel d'offres ouvert sont fixés ainsi qu'il suit :

a) pour ce qui concerne l'Etat, les institutions constitutionnelles, les collectivités territoriales et les établissements publics, les marchés dont les montants estimés atteignent :

70.000.000 Francs CFA pour les travaux ; 50.000.000 Francs CFA pour les services et fournitures courantes ; 50.000.000 Francs CFA pour les prestations intellectuelles.

b) pour ce qui concerne les sociétés publiques, les agences ou autres organismes ayant la personnalité morale visés à l'article 2.e) du présent décret, les institutions de protection sociale mentionnées à l'article 2.f) du présent décret, les marchés dont les montants estimés atteignent :

100.000.000 Francs CFA pour les travaux ; 60.000.000 Francs CFA pour les services et fournitures courantes ; 60.000.000 Francs CFA pour les prestations intellectuelles.

Art. 54.

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

a) la valeur d'un marché de travaux doit prendre en compte la valeur globale des travaux. Une opération de travaux est caractérisée par son unité fonctionnelle, technique ou économique, à mettre en œuvre dans une période de temps et un

périmètre limités ;

b) la valeur d'un marché de fournitures ou de services doit prendre en compte la valeur totale des fournitures ou des services qui peuvent être considérés comme homogènes soit en raison de leurs caractéristiques propres, soit parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle. La délimitation d'une catégorie homogène de fournitures ou de services ne doit pas avoir pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent décret ;

c) la valeur estimée des marchés de fournitures ou de services donnant lieu à des livraisons ou à des réalisations répétées de biens ou services doit prendre en compte l'ensemble des fournitures ou services correspondant aux besoins estimés pour la durée du marché ou pour une année, si cette durée est supérieure à un an ou est renouvelable ;

d) la valeur estimée des marchés comportant des lots doit prendre en compte la totalité des lots, sous réserve des exceptions prévues par le présent décret ;

e) la valeur estimée d'un accord-cadre doit prendre en compte la valeur estimée de l'ensemble des marchés subséquents prévus pour l'année.

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

Art. 55.

Sous réserve de l'application de certaines procédures spécifiques sans considération de seuils comme indiqué au Chapitre VI du présent décret :

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

b) les marchés dont les montants sont inférieurs aux seuils visés à l'article 53 du présent décret font l'objet de demandes de renseignements et de prix, conformément aux conditions fixées à l'article 79 du présent décret.

Section II. - Règles applicables aux publicités et aux communications

Art. 56.

Les autorités contractantes sont tenues de publier chaque année un avis général recensant les marchés publics qu'elles prévoient de passer par appel public 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.

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 l'organe en charge de la régulation des marchés publics.

Les avis généraux de passation des marchés et les avis d'appel public à la concurrence sont publiés dans un journal de grande diffusion et sur le portail officiel des marchés publics.

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.

Les avis généraux de passation des marchés, les avis d'appel public à la concurrence et les demandes de renseignements et de prix à compétition ouverte 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.

Art. 57.

Toutes les procédures mentionnées dans le présent décret peuvent faire l'objet de transaction par voie électronique, conformément aux modalités fixées par l'organe en charge de la régulation des marchés publics.

Dans le cadre de la passation des marchés publics par voie électronique, l'autorité contractante doit respecter les principes consacrés à l'article premier du présent décret.

Art. 58.

Les dispositions du présent décret qui font référence à des écrits ne font pas obstacle au remplacement de ceux-ci par un support ou un échange électronique dans la mesure où de telles dispositions sont applicables aux actes de la personne responsable des marchés.

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 communications et les échanges d'informations visés à la présente section peuvent être effectués soit par service postal public ou privé ou remis par porteur soit par voie électronique.

Les documents d'appel d'offres ou de consultation peuvent être mis à la disposition des candidats par l'autorité contractante, par voie électronique, dans les conditions fixées par décret, sous réserve que ces documents soient également mis à la disposition des candidats par retrait physique, s'ils en font la demande.

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.

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.

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 qu'à l'expiration de la date limite de dépôt des offres.

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 la réglementation en vigueur sur les transactions électroniques.

Section III. - Dossier d'appel à la concurrence

Art. 59.

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

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

b) les pièces constitutives du futur marché, notamment le projet de contrat, la date de soumission, le cahier des prescriptions spéciales, le cahier des clauses administratives générales, le cahier des clauses techniques générales et toutes autres pièces requises en fonction de l'objet du marché telles que le Plan de Gestion environnemental et social (PGES) dans les marchés qui ont été précédés d'une étude d'impact environnementale et sociale ou qui sont susceptibles d'avoir un impact important sur leur lieu d'exécution ;

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

Les projets de dossiers d'appel à la concurrence concernant les marchés répondant aux conditions de montant ou d'objet fixées par arrêté du Ministre chargé des Finances sont soumis à l'organe en charge du contrôle des marchés publics conformément aux dispositions du Titre VI du présent décret.

Le dossier d'appel à la concurrence is remis aux candidats gratuitement ou à des conditions financières stipulées dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans la lettre de consultation.

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

Section IV. - Critères d'évaluation des offres

Art. 60.

La détermination de l'offre conforme la moins disante est effectuée :

a) soit sur la base du prix ;

b) soit sur la base du prix et d'autres critères, voire sous-critères, tels que le coût d'utilisation, les performances techniques, les mesures concrètes de protection de l'environnement, les délais de livraison et d'exécution, la maintenance, l'accessibilité pour les personnes vivant avec un handicap le cas échéant. Dans le cadre de leurs achats publics durables à impact sur le contexte social, économique et environnemental, les autorités contractantes peuvent prévoir, parmi les critères d'attribution énoncés dans le dossier d'appel à concurrence, des exigences liées au contenu local notamment :

i) les initiatives relatives à l'emploi et à la formation professionnelle ; ii) les initiatives pour l'intégration des artisans, des structures de l'économie sociale et solidaire, des petites et moyennes entreprises locales ; iii) les actions et propositions concrètes en matière de développement durable dont la gestion des déchets.

Ces critères et éventuellement sous-critères 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, dans le cadre de l'évaluation des offres, des préférences mentionnées aux articles 48, 50 et 52 du présent décret.

Afin d'encourager les solutions environnementales ou sociales innovantes, l'autorité contractante peut demander aux candidats de proposer une variante répondant à des exigences techniques minimales pour laquelle ils devront justifier avec précision l'amélioration technique ou l'économie générée par la variante par rapport à la solution de base.

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. Cette variante retenue à l'issue de l'évaluation des offres doit être techniquement et économiquement avantageuse pour l'autorité contractante.

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 la réalité économique par rapport à la prestation offerte après avoir demandé au candidat toutes précisions utiles concernant notamment les sous-détails des prix.

Le candidat peut justifier son prix notamment du fait :

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

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

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

La qualification du candidat qui a présenté l'offre conforme la moins disante au regard des capacités juridiques, techniques, environnementales, sociales 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 2 du présent titre.

La commission des marchés compétente peut également rejeter, par décision motivée, une offre qui ne respecte pas la règlementation en matière sociale et environnementale après avoir demandé au candidat de fournir toute pièce justificative du respect des normes sociales et environnementales prévues par la réglementation.

Chapitre IV. - Appels d'offres

Section première. - Règles communes aux appels d'offres

Sous-section première. - Types d'appels d'offres

Art. 61.

L'appel d'offres is la procédure par laquelle une autorité contractante attribue le marché sans négociation, après appel à la concurrence, au candidat qui remet l'offre conforme la moins disante, sur la base de critères exprimés en termes monétaires ou sous forme de critères éliminatoires préalablement portés à la connaissance des candidats et également mentionnés dans le dossier d'appel d'offres.

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.

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 prévues au présent décret.

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.

Sous-section II. - Présentation des offres

Art. 62.

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.

Art. 63.

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

Sous-section III. - Délais et modes de présentation des offres et des candidatures

Art. 64.

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

Dans les procédures d'appels d'offres ouverts, avec ou sans qualification, le délai minimal de dépôt des offres ou des candidatures est de trente (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 quarante-cinq (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.

En cas d'appel d'offres restreint en procédure d'urgence, ce délai est de dix (10) jours au moins à compter de la date de remise des lettres d'invitation pour l'appel d'offres national et de quinze (15) jours au moins pour l'appel d'offres international.

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

Une réduction de cinq (05) jours maximum des délais de réception des offres, des candidatures ou demandes de participation est possible lorsque l'autorité contractante offre, par moyen électronique et à compter de la publication de l'avis, l'accès libre, direct et complet au dossier d'appel à la concurrence et à tout document complémentaire, en indiquant dans le texte de l'avis l'adresse internet à laquelle ces documents peuvent être consultés, sous réserve que ce mode d'accès aux informations réponde aux conditions mentionnées à l'article 58 du présent décret.

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

Art. 65.

L'autorité contractante, après consultation de l'organe en charge du contrôle des marchés publics, déclare un appel d'offres infructueux lorsque selon l'avis de la commission des marchés compétente, aucune offre n'a été remise à l'expiration de la date limite de dépôt des offres ou lorsqu'il n'a été proposé que des offres irrecevables ou non conformes bien que toutes les conditions devant assurer le succès de l'appel à la concurrence aient été remplies.

Dans ce cas, l'autorité contractante en avise immédiatement tous les candidats. Elle peut alors procéder soit à un nouvel appel d'offres ouvert, soit, si les conditions initiales du marché ne sont pas modifiées, à un appel d'offres restreint conformément aux articles 74 et 75 du présent décret.

Art. 66.

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

Section II. - Appels d'offres ouverts

Sous-section première. - Avis d'appel d'offres

Art. 67.

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

L'avis d'appel d'offres, établi conformément au modèle spécifié par décision de l'organe en charge de la régulation des marchés publics, fait connaître au moins :

a) l'objet du marché ;

b) les critères, dans un ordre déterminé et non modifiable par la suite, qui seront utilisés afin d'évaluer les offres ;

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

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

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

f) les justifications à produire concernant les qualités et capacités exigées des candidats le cas échéant ;

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

h) la présence à la séance d'ouverture des plis des représentants des organismes de financement, le cas échéant.

Des renseignements complémentaires peuvent être sollicités auprès 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 pays

(05) jours avant la date limite de dépôt des offres. A 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.

Sous-section II. - Ouverture des plis

Art. 68.

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 aux date et heure limites de dépôt des offres.

Les plis sont ouverts en séance publique en présentiel ou virtuelle 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.

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.

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 soumissionnaires qui en font la demande.

Dans le cadre d'un appel d'offres restreint, 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 dix (10) jours pour l'appel d'offres national et quinze (15) jours pour l'appel d'offres international et invite de nouveaux candidats. Toutefois, pour les procédures d'urgence, ce délai est de cinq (5) jours pour l'appel d'offres national et de dix (10) jours pour l'appel d'offres international.

A l'issue de ce nouveau délai, la commission d'ouverture des plis peut procéder aux opérations de dépouillement, quel que soit le nombre d'offres reçues.

Sous-section III. - Recevabilité, analyse, évaluation et comparaison des offres

Art. 69.

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 du présent décret et sont accompagnées des pièces mentionnées à l'article 44 du présent décret et rejette les offres non recevables.

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

Art. 70.

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

Art. 71.

La commission procède ensuite à une évaluation détaillée en fonction des critères établis conformément à l'article 60 du présent décret et mentionnés dans le dossier d'appel à la concurrence. Elle propose à la personne responsable du marché 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 la moins disante après évaluation des critères d'attribution et qui is reconnu réunir les critères de qualification mentionnés dans le dossier d'appel à la concurrence. Exceptionnellement, ce délai peut faire l'objet de prorogation dans la limite maximale de dix (10) jours, sur demande motivée de l'autorité contractante adressée à l'organe en charge du contrôle des marchés publics.

Section III. - Appels d'offres avec pré-qualification

Art. 72.

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

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

a) références concernant des marchés analogues ;

b) moyens matériels et humains dont les candidats disposent pour exécuter le marché ;

c) capacité financière ;

d) capacités à gérer les obligations sociales et environnementales, le cas échéant.

Il is procédé à la publication d'un avis d'appel public à candidature dans les conditions et délais définis aux articles 56 et 64 du présent décret. Cet avis mentionne la liste des renseignements que les candidats devront produire à l'appui de leur candidature et précise la date limite de remise des dossiers de candidature.

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

A l'expiration de la date et de l'heure limites de remise des dossiers de candidature, la personne responsable du marché is chargée de procéder à leur ouverture. Seuls peuvent être ouverts les dossiers de candidature reçus au plus tard à la date et à l'heure limites de dépôt des candidatures.

L'ouverture des dossiers de candidature is publique et se déroule en présence de la commission des marchés compétente. La personne responsable du marché enregistre le contenu des dossiers de candidature dans le procès-verbal de la séance d'ouverture qui is signé par tous les membres de la commission.

La commission des marchés examine les justifications des qualifications fournies par les candidats sur la base des critères énoncés dans l'avis d'appel public à candidatures et établit un procès-verbal d'examen des candidatures auquel is jointe une liste de candidats pré-qualifiés. L'autorité contractante peut exiger qu'un fournisseur ou entrepreneur pré-qualifié confirme ses qualifications conformément aux critères utilisés pour la préqualification dudit fournisseur ou entrepreneur. Elle disqualifie tout fournisseur ou entrepreneur qui ne confirme pas ses qualifications alors qu'il en a été prié. Elle fait promptement savoir à chaque fournisseur ou entrepreneur prié de confirmer ses qualifications si elle juge satisfaisantes les justifications qu'il a produites.

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

Les lettres d'invitation à remettre une offre doivent être adressées aux candidats trente (30) jours en cas d'appel d'offres national et quarante-cinq (45) jours en cas d'appel d'offres international, au moins avant la date fixée pour le dépôt des offres. En cas d'extrême urgence dûment justifiée résultant de circonstances imprévisibles pour l'autorité contractante et qui ne lui sont pas imputables, ce délai peut être ramené à quinze (15) jours au moins pour l'appel d'offres national et vingt (20) jours au moins pour l'appel d'offres international.

L'ouverture et l'examen des offres remises ainsi que la détermination de l'offre évaluée la moins disante s'effectuent dans les conditions fixées aux articles 68 à 71 du présent décret.

Avant attribution, la commission des marchés s'assurera que le candidat qui a l'offre conforme la moins disante réunit toujours les critères de qualification mentionnés dans le dossier d'appel d'offres.

Section IV. - Appel d'offres ouvert en deux étapes

Art. 73.

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 en charge du contrôle des marchés publics.

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, sous réserve de précisions et d'ajustements ultérieurs d'ordre technique et commercial. Le délai de soumission des propositions techniques is de trente (30) jours pour l'appel d'offres national et quarante-cinq (45) jours pour l'appel d'offres international.

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

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

Lors de la seconde étape, les candidats retenus 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. Dans cette seconde étape, le délai de soumission is

de trente (30) jours pour l'appel d'offres national et quarante-cinq (45) jours pour l'appel d'offres international.

La remise, l'ouverture et l'examen des propositions ainsi que le choix de l'offre évaluée conforme la moins disante, s'effectuent dans les conditions fixées aux articles 68 à 71 du présent décret.

Section V. - Appel d'offres restreint

Art. 74.

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.

Il ne peut être procédé à un appel d'offres restreint qu'après avis de l'organe en charge du contrôle des marchés publics et dans les cas suivants :

a) les marchés pour lesquels, en raison des circonstances particulières, une action rapide de l'autorité contractante est nécessaire, justifiant la réduction des délais de réception des candidatures et des offres, afin de prévenir un danger ou un retard préjudiciable qui n'est pas provoqué by l'autorité contractante. En ce cas, le délai de réception des offres est au moins égal à dix (10) jours pour l'appel d'offres national et quinze (15) jours pour l'appel d'offres international.

L'autorité contractante doit obligatoirement justifier par écrit l'urgence simple. La situation d'urgence doit être mentionnée dans la lettre d'invitation.

La commission des marchés devra se réunir et déposer ses conclusions dans un délai de trois (03) jours ouvrables au plus. Le délai d'attente, après publication ou notification de l'avis l'attribution provisoire, avant la signature du marché est ramené à sept jours. Le délai d'examen du recours est de deux (02) jours ouvrables au niveau de l'autorité contractante et de trois (03) jours ouvrables au niveau du Comité de Règlement des Différends à compter de la réception des documents servant à l'instruction du recours ;

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 en lieu et place des titulaires défaillants et à leurs frais et risques ;

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

Pour les marchés visés en b, c et d, le délai de réception des offres est au moins égal à quinze (15) jours pour l'appel d'offres national et trente (30) jours pour l'appel d'offres international.

Art. 75.

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

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 dix (10) jours pour l'appel d'offres national et quinze (15) jours pour l'appel d'offres international et invite de nouveaux candidats. Toutefois, pour les procédures d'urgence, ce délai is de cinq (05) jours pour l'appel d'offres national et de dix (10) jours pour l'appel d'offres international.

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

La lettre de consultation comporte au moins :

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

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

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

d) les modalités de paiement.

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

Section VI. - Appels d'offres avec concours

Art. 76.

Les autorités contractantes 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.

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 l'organe en charge 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 5 du présent article, 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 en charge du contrôle des marchés publics. Au moins un tiers des membres du jury is 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 V. - Marchés par entente directe

Art. 77.

Les marchés sont passés par entente directe lorsque l'autorité contractante engage directement les discussions avec un ou plusieurs opérateurs économiques et attribue le marché au candidat qu'elle a retenu.

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

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

Il ne peut être passé de marchés par entente directe qu'après :

1. autorisation de l'organe en charge du contrôle des marchés publics dans les cas suivants :

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 et que le marché complémentaire ne porte que sur des fournitures, services ou travaux qui ne figurent pas dans le marché initial conclu mais qui sont devenues 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. avis de l'organe en charge du contrôle des marchés publics dans les cas suivants :

a) pour les marchés de travaux, fournitures ou services considérés comme secrets ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat l'exige, passés par les autorités contractantes autres que celles visées à l'article 3.c) du présent décret ;

b) les marchés pour lesquels, l'urgence impérieuse, résultant de circonstances imprévisibles, irrésistibles et extérieurs à l'autorité, n'est pas compatible avec les délais et règles de forme exigés par la procédure d'appel d'offres ouvert ou restreint. L'autorité contractante doit inclure une justification par écrit de l'urgence impérieuse;

c) les marchés passés dans le cadre des mesures de mobilisation générale et de mise en garde.

Pour les marchés visés aux points b) et c), l'organe en charge du contrôle des marchés publics en avise dans les vingt-quatre (24) heures. Ce délai passé, pour poursuivre la procédure, l'autorité contractante doit s'en référer au Premier Ministre qui décide de la continuation ou non de la procédure.

Dans tous les cas, en cas d'avis négatif émis par l'organe en charge du contrôle des marchés publics, l'autorité contractante, qui en informe le Premier Ministre, ne peut poursuivre la procédure de passation qu'en saisissant le Comité de Règlement des Différends près de l'organe en charge de la régulation des marchés publics d'une requête motivée accompagnée de l'avis contesté dont copie est transmise au Premier Ministre.

Le Premier Ministre peut certifier par notification écrite à l'organe en charge de la régulation des marchés publics et à celui en charge du contrôle des marchés publics que, pour des raisons tenant aux circonstances exceptionnelles du cas concerné impliquant des motifs impérieux d'intérêt général, l'attribution du marché doit être poursuivie immédiatement.

Art. 78.

Pour les marchés classés secrets, un arrêté du Ministre chargé des Forces armées fixe les conditions dans lesquelles est assurée la protection du secret et des informations concernant la défense nationale et la sûreté de l'Etat durant toute la procédure de passation et d'exécution du marché.

L'autorité contractante précise, dans les documents du marché, les mesures et les exigences nécessaires afin d'assurer la sécurité des informations.

L'offre comporte l'engagement du soumissionnaire et des sous-traitants à préserver de manière appropriée la confidentialité de toutes les informations classifiées en leur possession ou dont ils viendraient à prendre connaissance avant, pendant et après l'exécution du marché.

Le soumissionnaire doit :

a) indiquer dans son offre toute partie du marché qu'il envisage de sous-traiter à des tiers et tout sous-traitant proposé ainsi que l'objet des contrats de sous-traitance pour lesquels ces derniers ont été proposés, et/ou,

b) indiquer tout changement intervenu au niveau du sous-traitant au cours de l'exécution du marché.

L'autorité contractante peut rejeter les sous-traitants sélectionnés par le soumissionnaire au stade de la procédure d'attribution du marché principal ou par le titulaire du marché lors de l'exécution du marché principal. En cas de rejet d'un sous-traitant, l'autorité contractante doit fournir au soumissionnaire ou au titulaire une justification écrite indiquant les raisons pour lesquelles elle estime que le sous-traitant ne remplit pas les critères.

Tout pourcentage de sous-traitance compris dans la limite de 40% fixée par l'article 48 du présent décret par l'autorité contractante est considéré comme remplissant l'exigence de sous-traitance visée au présent article.

L'autorité contractante précise dans les documents du marché ses exigences en matière de sécurité de l'approvisionnement.

A cet effet, l'autorité contractante peut exiger du soumissionnaire du marché :

a) la certification que le soumissionnaire est à même de remplir ses obligations en matière d'exportation, de transfert et de transit des marchandises liées au contrat ;

b) la certification que l'organisation et la localisation de la chaîne d'approvisionnement du soumissionnaire lui permettent de respecter les exigences en matière de sécurité de l'approvisionnement ;

c) l'engagement du soumissionnaire à mettre en place et/ou à maintenir les capacités nécessaires pour faire face à une éventuelle augmentation des besoins de l'autorité contractante par suite d'une situation de crise, selon des modalités à convenir ;

d) l'engagement du soumissionnaire à assurer la maintenance, la modernisation ou les adaptations des fournitures ;

e) l'engagement du soumissionnaire à fournir tous les moyens spécifiques nécessaires pour la production de pièces détachées, de composants, d'assemblages et d'équipements d'essais spéciaux, y compris les plans techniques, les autorisations et les instructions d'utilisation, au cas où il ne serait plus en mesure de les fournir.

L'autorité contractante établit chaque année un état statistique précisant le nombre, la valeur des marchés attribués et le nom de l'attributaire. L'état statistique porte, séparément, sur les marchés de fournitures, de services et de travaux.

L'état statistique visé à l'alinéa précédent est transmis à l'organe en charge du contrôle des marchés publics qui assure la mission de collecte et d'analyse des données ainsi que l'établissement des statistiques sur les marchés publics. Une copie de l'état statistique est transmise par l'autorité contractante à l'organe en charge de la régulation des marchés publics.

Seules les données relatives au nombre et à la valeur des marchés figurant sur l'état statistique peuvent faire l'objet de publication.

A l'exception des marchés relatifs à la défense et à la sécurité nationale soumis à la procédure décrite aux alinéas précédents, les marchés passés par entente directe donnent lieu à un compte rendu détaillé de la procédure de passation et d'exécution établi par l'autorité contractante et communiqué au Premier Ministre et à l'organe en charge de la régulation des marchés publics.

A l'exception des marchés classés secrets, les marchés passés conformément aux alinéas précédents sont systématiquement compris dans le périmètre de l'audit indépendant annuel de l'organe en charge de la régulation des marchés publics à la fin de chaque exercice budgétaire.

L'organe en charge de la régulation des marchés publics tient un compte rendu détaillé des marchés passés par entente directe dans son rapport annuel.

Chapitre VI. - Procédures spécifiques

Section première. - Procédures de demande de renseignements et de prix

Art. 79.

L'autorité contractante peut ne pas recourir à une des procédures d'appel d'offres prévues par le chapitre IV 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.

Les demandes de renseignements et de prix à compétition ouverte, restreinte et simple doivent être utilisées, conformément aux procédures fixées par arrêté du Ministre chargé des Finances.

Section II. - Dispositions spécifiques aux marchés passés par certaines communes

Art. 80.

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

Section III. - Dispositions spécifiques aux marchés de prestations intellectuelles

Art. 81.

Les marchés de prestations intellectuelles donnent lieu à une présélection des candidats admis à présenter une proposition, puis sont attribués après mise en concurrence des candidats présélectionnés dans les conditions définies ci-après :

a) la liste des candidats présélectionnés is arrêtée à la suite d'un appel public à manifestation d'intérêt publié dans les conditions et délais définis aux articles 56 et 82 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 à l'article 82 du présent décret. Lorsqu'un nombre minimum de trois candidats n'est pas réuni à la date limite de dépôt de candidatures, l'autorité contractante ouvre un nouveau délai qui ne peut être inférieur à dix (10) jours ouvrables et invite de nouveaux candidats. A l'issue de ce nouveau délai, l'autorité contractante continue la procédure de passation quel que soit le nombre de candidats obtenu ;

b) l'autorité contractante adresse une demande de propositions à ceux qui sont qualifiés suite à l'avis de manifestation d'intérêt. A ce titre, ils reçoivent un dossier de consultation comprenant notamment 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 faisant l'objet de la consultation ;

c) lorsque le montant estimé des prestations is inférieur aux seuils fixés à l'article 53 du présent décret, l'autorité contractante peut ne pas effectuer de formalités de publicité et inviter directement cinq (5) prestataires à soumettre une proposition ;

d) la soumission des propositions s'effectue sous la forme d'une enveloppe unique contenant deux enveloppes distinctes et cachetées comportant respectivement les propositions technique et financière ;

e) l'ouverture des propositions s'effectue en deux temps. Dans un premier temps, les propositions techniques sont ouvertes et évaluées conformément aux critères définis. Dans un deuxième temps, seuls les soumissionnaires qualifiés ayant présenté les propositions techniquement conformes voient leurs propositions financières ouvertes ;

f) les autres propositions financières sont retournées aux soumissionnaires non qualifiés sans être ouvertes ;

g) 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 fait ensuite l'objet de négociations avec le candidat dont la proposition is retenue. Les négociations ne peuvent en aucun cas être conduites avec plus d'un candidat à la fois.

Pour les marchés de prestations intellectuelles, en cas d'urgence simple telle que prévue à l'article 4 du présent décret, l'autorité contractante soumet à l'organe en charge du contrôle des marchés publics, pour avis, une demande de

proposition accompagnée d'une liste de trois candidats, au moins, retenus en raison de leur aptitude à exécuter les prestations prévues.

Dans ce cas, le délai de réception des propositions is au moins égal à dix (10) jours pour le cas d'un appel à la concurrence nationale et quinze (15) jours pour l'appel à la concurrence internationale, à compter de la date de réception de la lettre d'invitation.

La soumission des propositions s'effectue sous la forme d'une enveloppe unique contenant deux enveloppes distinctes et cachetées comportant, respectivement, les propositions technique et financière. Lorsqu'un minimum de trois plis n'a pas été remis aux date et heure limites de remise des propositions, l'autorité contractante ouvre un nouveau délai qui ne peut être inférieur à five (05) jours et invite de nouveaux candidats. A l'issue de ce nouveau délai, la commission des marchés peut ouvrir les plis quel que soit le nombre de propositions reçu.

L'ouverture des propositions s'effectue en deux temps. Dans un premier temps, les propositions techniques sont ouvertes et évaluées dans un délai maximum de trois (03) jours. Dans un deuxième temps, les propositions financières seront ouvertes en présence des soumissionnaires qui le souhaitent. Après évaluation combinée, la désignation de l'attributaire provisoire, suite aux négociations, s'effectue dans un délai maximum de trois (03) jours.

Le marché négocié is signé par les parties dans un délai maximum de trois (03) jours.

Sur les autres aspects, les dispositions du présent article demeurent applicables.

Section IV. - Dispositions spécifiques aux manifestations d'intérêt

Art. 82.

L'autorité contractante doit recourir à la manifestation d'intérêt pour présélectionner des candidats dans le cadre des marchés de prestations intellectuelles.

L'avis public à manifestation d'intérêt comporte au moins les indications suivantes :

a) nom et adresse de l'autorité contractante ;

b) principales activités de l'autorité contractante ;

c) conditions de participation, notamment situation juridique, capacité technique, capacité économique et financière ;

d) critères de présélection, y compris la grille de notation ;

e) date limite de dépôt des candidatures ;

f) adresse à laquelle les candidatures doivent être envoyées.

L'information demandée dans l'avis à manifestation d'intérêts doit être limitée au minimum nécessaire pour juger des qualifications des candidats pour la mission projetée. Elle exclut les données personnelles relatives aux experts. Elle ne doit pas, par sa complexité, dissuader les candidats de participer à la compétition. Le délai minimal de réponse is de quinze (15) jours à compter de la date de publication de l'avis 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, de fournisseurs et de prestataires de services.

Section V. - Dispositions spécifiques aux marchés passés suite à une offre spontanée

Art. 83.

L’autorité contractante peut donner suite à une offre spontanée de fournitures, de prestations de services et de réalisation de travaux lorsque celle-ci entre dans le cadre de ses missions et présente un intérêt général manifeste.

À cet effet, sous réserve des exceptions visées au présent article, les marchés à conclure dans les conditions décrites à la présente section sont passés par appel d’offres ouvert conformément à la section II du présent décret. Le dossier d’appel à la concurrence est élaboré sur la base des études préalables réalisées par l’auteur de l’offre spontanée qui précise, à la transmission desdites études, les données confidentielles ou de propriété intellectuelle qui ne peuvent faire l’objet de divulgation dans le dossier à l’exception d’une cession de ses droits à l’autorité contractante.

L’autorité contractante peut recourir à la négociation directe, après avis préalable de l’organe en charge du contrôle des marchés publics, avec une entreprise présentant une offre spontanée dans les conditions cumulatives suivantes :

si le montant estimatif du marché concerné est au moins égal à cinquante (50) milliards de FCFA ; si le financement intégral du marché est apporté par l’entreprise conformément aux règles d’endettement du Sénégal ; si l’entreprise, dans le cas où elle serait de droit non communautaire, s’engage à : apporter le financement intégral sans la garantie souveraine de l’Etat ; sous-traiter aux nationaux une part du marché qui ne peut être inférieure à 20% du montant total ; définir, le cas échéant, un schéma pouvant assurer un transfert de compétences et de connaissances.

L’avis préalable de l’organe en charge du contrôle des marchés publics est émis à la présentation par l’autorité contractante d’un dossier constitué notamment des pièces suivantes :

l’offre technique détaillée résultant d’études concluantes ; l’offre financière avec une structure des prix détaillée ; le schéma de financement avec les modalités de remboursement du prêt par l’État, comme le taux d’intérêt, le différé, la durée de l’amortissement du prêt.

Cet avis est également émis sur la base d’un rapport d’expertise portant notamment sur les aspects techniques, financiers et environnementaux. À cet effet, l’organe en charge de la régulation des marchés publics qui reçoit copie du dossier transmis par l’autorité contractante met à la disposition de l’organe en charge du contrôle des marchés publics un expert indépendant pour procéder aux études.

En cas d’avis favorable de l’organe en charge du contrôle des marchés publics, l’autorité contractante peut signer un protocole d’accord avec l’entreprise auteur de l’offre spontanée afin de fixer les engagements des parties pour assurer une bonne négociation du marché, les délais de mobilisation du financement ainsi que l’échéance de négociation du contrat. Les études et documents constitutifs du marché transmis au moment de la soumission de l’offre spontanée deviennent la propriété exclusive de l’autorité contractante qui se réserve le droit de les utiliser dans le cadre d’un appel à la concurrence en cas de non conclusion du marché pour non-respect par le titulaire de l’offre spontanée de ses engagements.

En cas d’avis négatif de l’organe en charge du contrôle des marchés publics, l’autorité contractante peut saisir le Comité de Règlement des Différends de l’organe en charge de la régulation des marchés publics.

Chapitre VII. - Achèvement de la procédure de passation

Section première. - Décision d’attribution

Art. 84.

La commission des marchés compétente dresse, dans les trois (03) jours qui suivent la fin de ses travaux d’évaluation, un procès-verbal dans lequel elle relate les circonstances de son analysis, y compris la proposition 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.

La proposition d’attribution, comprenant ce procèsverbal 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 (03) jours ouvrables la proposition d’attribution de la commission et sa propre proposition motivée à la commission des marchés et à l’organe en charge du contrôle des marchés publics, pour avis. Dans les conditions prévues à l’article 142.b) du présent décret, l’autorité contractante, même si elle ne remet pas en cause la proposition de la commission des marchés, transmet la proposition d’attribution à l’organe en charge du contrôle des marchés publics, pour avis.

La décision de l'autorité contractante relative à la proposition d'attribution doit intervenir dans les trois (03) jours ouvrables qui suivent la date de la décision de la commission des marchés ou de l'avis de l'organe en charge du contrôle des marchés publics. Dès qu'elle a approuvé la proposition d'attribution, l'autorité contractante avise immédiatement les autres candidats des motifs du rejet de leurs offres, leur restitue les garanties de soumission et publie un avis d'attribution provisoire ou le notifie aux soumissionnaires en cas de consultation restreinte.

Si l'autorité contractante n'accepte pas les recommandations formulées par l'organe en charge du contrôle des marchés publics, elle peut saisir le Comité de Règlement des Différends auprès de l'organe en charge de la régulation des marchés publics dans un délai de trois (03) jours ouvrables suivant la réception de ces recommandations. Le Comité de Règlement des Différends statue dans les sept (07) jours ouvrables, suivant la réception de la demande.

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

Art. 85.

Les marchés sont transmis à la personne responsable du marché pour signature, dans un délai minimum de dix (10) jours suivant la publication ou la notification de l'avis d'attribution visé à l'article 84 du présent décret.

Les marchés signés sont soumis à l'approbation des autorités visées à l'article 29 du présent décret, en fonction de leurs montants.

L'approbation achève la procédure de passation des marchés. Aucun contrôle a priori ne peut être effectué après l'approbation du marché.

Le refus d'approbation du marché par ces autorités ne peut intervenir qu'en l'absence du document attestant de l'existence des crédits suffisants.

L'approbation du marché ne pourra être refusée que par une décision motivée rendue dans les quinze (15) jours suivant la transmission du dossier d'approbation et trente (30) jours pour les marchés des collectivités territoriales. Cette décision est susceptible de recours devant le Comité de Règlement des Différends de l'organe en charge de la régulation des marchés publics visé à l'article 90 du présent décret pour toute partie au contrat.

Art. 86.

Les marchés régulièrement conclus, y compris ceux passés par demandes de renseignements et de prix à compétition

ouverte sont transmis à l'organe en charge du contrôle des marchés publics pour immatriculation avant leur notification à l'attributaire par l'autorité contractante.

Dans les trois (03) jours suivant l'immatriculation, l'organe en charge du contrôle des marchés publics transmet à l'organe en charge de la régulation des marchés publics une copie de la page de garde du contrat sur laquelle est mentionnée le numéro d'immatriculation et contenant les informations sur le financement du marché, l'objet, la référence sur le Plan de passation des marchés (PPM), le titulaire notamment le NINEA, le registre de commerce, l'adresse et le téléphone, le montant du marché, le délai d'exécution, le comptable assignataire des dépenses, la date de souscription, la date d'approbation.

L'autorité contractante doit notifier le contrat au titulaire. 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.

Le marché, déjà conclu, ne produit d'effet à l'égard de l'attributaire qu'à compter de la date de sa notification. Sauf disposition contraire mentionnée 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 sur le portail des marchés publics.

Section III. - Publicité de l'attribution et information des candidats

Art. 87.

Les mentions figurant dans les avis d'attribution visés aux articles 84 et 86 du présent décret sont précisées par une décision de l'organe en charge de la régulation des marchés publics. Les avis d'attribution sont publiés dans les mêmes conditions que les avis d'appel à la concurrence.

Art. 88.

La personne responsable du marché communique par écrit, dans un délai de cinq (05) 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.

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 (05) jours ouvrables à compter de la réception de la demande.

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

Section IV. - Recours en matière de passation des marchés

Art. 89.

Tout candidat à une procédure d'attribution d'un marché public peut saisir la personne responsable du marché d'un recours gracieux préalable, 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 de cinq (05) jours francs et ouvrés à compter de la publication de l'avis d'attribution provisoire du marché, de l'avis d'appel à la concurrence ou de la communication du dossier d'appel à la concurrence.

La personne responsable du marché est tenue de répondre à cette réclamation dans un délai de trois (03) jours francs et ouvrés au-delà duquel le défaut de réponse sera constitutif d'un rejet implicite du recours gracieux.

Art. 90.

En l'absence de suite favorable de son recours gracieux, le requérant dispose de trois (03) jours francs et ouvrés, après la réception de la réponse de l'autorité contractante ou l'expiration du délai de trois (03) jours mentionné à l'article 89 du présent décret, pour introduire un recours contentieux devant le Comité de Règlement des Différends auprès de l'organe en charge de la régulation des marchés publics.

La réponse de l'autorité contractante sur les griefs invoqués à l'appui du recours gracieux, intervenue après l'expiration du délai de trois (03) jours n'ouvre pas droit à un nouveau délai pour saisir le Comité de Règlement des Différends dans les conditions visées à l'alinéa premier du présent article.

La saisine du Comité de règlement des différends se fait par notification écrite.

Le recours n'est recevable que s'il est précédé d'un recours gracieux et s'il invoque une violation caractérisée de la réglementation des marchés publics et est accompagné de la pièce attestant du paiement des frais de procédure dont le montant non remboursable est fixé par résolution du Conseil de Régulation de l'organe en charge de la régulation des marchés publics.

Les sommes consignées constituent des frais de traitement de dossier définitivement acquis à l'organe en charge de la régulation des marchés publics.

Art. 91.

Dès réception du recours, le Comité de Règlement des Différends visé à l'article 90 du présent décret examine si celui-ci est recevable et, dans l'affirmative, ordonne à l'autorité contractante de suspendre la procédure de passation du marché. Toutefois, ce recours n'est pas suspensif si l'autorité contractante certifie, par notification écrite adressée au Comité de Règlement des Différends et à l'organe en charge du contrôle des marchés publics, que l'attribution du marché doit être poursuivie immédiatement pour des raisons tenant à la protection des intérêts essentiels de l'Etat résultant de situations d'urgence impérieuse liées à une catastrophe naturelle ou technologique.

Art. 92.

La décision du Comité de Règlement des Différends en matière de passation des marchés doit être rendue dans les sept (07) jours ouvrables à compter de la réception des documents complémentaires demandés dans le cadre de l'instruction du recours, faute de quoi, l'attribution du marché ne peut plus être suspendue. Elle est finale et immédiatement exécutoire par l'autorité contractante. Elle ne peut avoir pour effet que de corriger la violation alléguée ou d'empêcher que d'autres dommages soient causés aux intérêts concernés ou de suspendre ou faire suspendre la décision litigieuse ou la procédure de passation.

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

TITRE IV. - CONDITIONS D'EXECUTION DES MARCHES

Chapitre premier. - Des modalités de règlement des marchés

Art. 93.

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

Section première. - Avances

Art. 94.

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

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

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

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

Art. 95.

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

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

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

c) si le titulaire du marché justifie de la conclusion d'un contrat d'achat ou d'une commande d'approvisionnement en matériaux, matières premières, ou autres biens destinés à entrer dans la composition des travaux ou des fournitures qui font l'objet du marché, le montant des avances ne peut excéder cinquante (50%) du montant du contrat d'achat ou de la commande considérée. En outre, si le marché prévoit une durée d'exécution supérieure à un an, le montant de chaque

avance ne peut, sauf accord de l'ordonnateur du budget concerné, excéder la valeur des fournitures pendant la période d'un an qui suit l'attribution de l'avance ;

d) si le titulaire du marché justifie se trouver dans l'obligation de faire des dépenses préalables, d'une nature différente de celles visées aux points a) et b) du présent article telles qu'achats de brevets, frais d'études, frais de transport, nécessitées par l'exécution du marché, le montant des avances ne peut excéder le montant des d'épenses préalables exposées par le titulaire du marché ;

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

Art. 96.

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

Art. 97.

Il peut être accordé une avance forfaitaire de démarrage. Cette avance de démarrage is versée dans les délais de paiement normalement requis après réception de la demande de paiement accompagnée de la garantie correspondante sous la forme d'une caution bancaire.

La fourniture de la caution bancaire par le titulaire is obligatoire avant le versement de l'avance.

Le montant de l'avance de démarrage ne peut excéder vingt pour cent (20%) calculé soit sur le montant initial du marché, taxes comprises, lorsque la durée d'exécution de celui- ci is inférieure ou égale à un (01) an, soit, lorsque la durée d'exécution is supérieure à un (01) an, sur le montant des prestations à réaliser au cours d'une première tranche de douze (12) mois.

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

Le remboursement de l'avance forfaitaire is effectué par déduction sur les sommes dues au titulaire. Il commence lorsque le montant des prestations exécutées au titre du marché, exprimé en prix de base, atteint ou dépasse quarante pour cent (40%) du montant initial du marché, du bon de commande ou de la tranche et s'achève lorsque ce taux atteint quatre-vingt pour cent (80%). Si le marché ne donne pas lieu à versement d'acomptes et fait l'objet d'un seul règlement, l'avance forfaitaire is déduite en une seule fois du règlement unique.

Section II. - Acomptes

Art. 98.

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

Art. 99.

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

Section III. - Règlement pour solde

Art. 100.

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

Art. 101.

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

Section IV. - Régime des paiements

Art. 102.

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

Art. 103.

Sauf accord de l'autorité contractante constaté par avenant, le titulaire d'un marché et les sous-traitants, bénéficiaires des dispositions de l'article 110 du présent décret ne peuvent disposer des approvisionnements ayant fait l'objet d'avances ou d'acomptes pour d'autres travaux, fournitures ou services que ceux prévus au contrat.

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

Art. 104.

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

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

Les dispositions du présent article sont applicables aux sous-traitants bénéficiaires des dispositions de l'article 110 du présent décret, sous réserve, en cas de solde créditeur à leur profit, que le décompte de liquidation provisoire des travaux, fournitures ou services soit revêtu de l'acceptation du titulaire du marché.

Art. 105.

Les opérations effectuées par le titulaire d'un marché ou par un sous-traitant bénéficiaire des dispositions de l'article 110 du présent décret qui donnent lieu à un versement d'avances ou d'acomptes ou à règlement pour solde, doivent être constatées par un écrit dressé par l'autorité contractante ou vérifié et accepté par elle.

Art. 106.

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

Dans le mois qui suit la constatation du droit à paiement, le titulaire du marché et éventuellement les sous-traitants, bénéficiaires des dispositions de l'article 111 du présent décret doivent être, le cas échéant, avisés des motifs pour lesquels les prestations constatées ne peuvent faire l'objet d'un acompte au moins partiel ou d'un règlement pour solde.

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

Art. 107.

Le règlement doit intervenir dans le délai de quarante-cinq (45) jours compté, suivant le cas, à partir du jour où le créancier a régularisé son dossier, suivant la notification qui lui en a été faite dans les conditions prévues à l'article 106 du présent décret. Le défaut de règlement dans ce délai de quarante-cinq (45) jours fait courir des intérêts moratoires calculés depuis le jour qui suit l'expiration dudit délai jusqu'au jour du règlement.

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

Art. 108.

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

En cas de résiliation du marché, à défaut d'accord entre les parties intervenu dans les six (6) mois à compter de la date de résiliation, l'autorité contractante dispose d'un d'un délai de trois mois pour fixer le montant de l'indemnité de résiliation. Le montant de l'indemnité de résiliation is obtenu en appliquant un taux prédéterminé dans le dossier d'appel d'offres à la valeur des travaux restant à exécuter.

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

Art. 109.

Lorsque la commission chargée de la réception des travaux, fournitures ou services constate que les prestations fournies par le titulaire ne satisfont pas entièrement aux prescriptions du marché mais qu'elles peuvent être admises en l'état, l'autorité contractante peut proposer au titulaire une réfaction sur le prix global du marché ou sur les prix unitaires.

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

Section V. - Des droits des sous-traitants et cotraitants

Art. 110.

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

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

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

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

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

Le montant du marché a déjà été remis en garantie par le titulaire à un tiers sous forme de nantissement.

Art. 111.

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

A cet effet, après accord écrit du titulaire du marché, un exemplaire spécial du marché et, le cas échéant, de l'avenant prévoyant le bénéfice de l'article 110 du présent décret doit être remis au titulaire du marché et à chaque sous-traitant bénéficiaire des dispositions dudit article.

Art. 112.

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

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

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

Art. 113.

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

Chapitre II. - Des garanties exigées des candidats et des titulaires de marchés

Section première. - Garantie de soumission

Art. 114.

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

La garantie de soumission doit être produite en bonne et due forme et rester valable pendant vingt-huit (28) jours à compter de l'expiration de la durée de validité des offres. Une garantie produite en copie, photocopie ou scan n'est pas acceptée.

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.

Pour les marchés réservés aux coopératives ouvrières ou artisanales, groupements d'intérêt économique, entreprises sociales et artisans individuels, petites et moyennes entreprises (PME) féminines, l'autorité contractante a la faculté de ne pas exiger de garantie de soumission afin de faciliter leur accès aux marchés publics.

Section II - Garanties de bonne exécution

Art. 115.

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

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

Pour les marchés réservés aux acteurs de l'économie sociale et solidaire et artisans individuels, l'autorité contractante a la faculté de ne pas exiger de garantie de bonne exécution afin de faciliter leur accès aux marchés publics.

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

Art. 116.

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.

Art. 117.

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 aux 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.

Art. 118.

Lorsque le marché comporte un délai de garantie, une partie de chaque paiement peut être retenue par l'autorité contractante au titre de retenue de garantie pour couvrir à la fois les réserves à la réception définitive des travaux, fournitures et services et celles formulées pendant la période de garantie. La part des paiements retenue par l'autorité contractante ne peut être supérieure à cinq pour cent (5%) du montant des paiements. Elle est fixée dans le cahier des charges.

La retenue de garantie peut être remplacée au gré du titulaire par une garantie à première demande ou, si les deux parties en sont d'accord, par une caution personnelle et solidaire d'un montant égal à la totalité des sommes à retenir.

Art. 119.

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

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

Toutefois, si des réserves ont été notifiées au titulaire du marché ou aux établissements ayant accordé leur caution ou leur garantie à première demande pendant le délai de garantie et si elles n'ont pas été levées avant l'expiration de ce délai, les sûretés sont libérées un mois au plus tard après la date de leur levée. Dans ce cas, il ne peut être mis fin à l'engagement de ces établissements que par main levée délivrée par l'autorité contractante.

Section III. - Autres garanties

Art. 120.

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

Chapitre III. - Du nantissement des marchés

Art. 121.

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

Art. 122.

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

Dès conclusion du nantissement, le titulaire du marché doit en informer l'autorité contractante à toutes fins utiles.

Art. 123.

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

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

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

Art. 124.

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

Au cas où le nantissement a été constitué au profit de plusieurs bénéficiaires, chacun d'eux encaisse seul la part de la créance qui lui a été affectée dans l'acte signifié au comptable.

Si ledit acte n'a pas déterminé cette part, le paiement a lieu sur la décharge collective des bénéficiaires du gage ou de leur représentant muni d'un pouvoir régulier.

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

Art. 125.

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

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

Art. 126.

Le titulaire du marché ainsi que les bénéficiaires des nantissements ou des subrogations prévues à l'article 125 du présent décret pourront, au cours de l'exécution du marché, requérir de l'autorité contractante soit un état sommaire des travaux, fournitures et services effectués, appuyé d'une évaluation qui n'engage pas l'autorité contractante, soit le décompte des droits constatés au profit de l'entrepreneur, du fournisseur, prestataire ou consultant ainsi qu'un état des acomptes mis en paiement. Ils pourront également requérir du comptable un état détaillé des significations reçues par lui en ce qui concerne le marché.

Les bénéficiaires des nantissements ou des subrogations ne pourront exiger d'autres renseignements que ceux prévus à l'alinéa premier du présent article, ni intervenir en aucune manière dans l'exécution du marché.

Art. 127.

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

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

Art. 128.

En cas de manquements à leurs obligations contractuelles les titulaires de marchés publics, encourent les sanctions pécuniaires, coercitives ou résolutoires prévues par les articles 82 et suivants du Code des Obligations de l'Administration, par le présent décret et par les cahiers des charges. L'autorité contractante peut, par ailleurs, ordonner l'ajournement de l'exécution de marchés publics.

Chapitre premier. - Résiliation et ajournement des marchés

Section première. - Cas de résiliation ou d'ajournement

Art. 129.

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 contractuelles, notamment environnementales ou sociales ; 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.

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.

Art. 130.

Le marché is résilié de plein droit sans indemnité :

a) en cas de décès du cocontractant personne physique, si l'autorité contractante n'accepte pas, s'il y a lieu, les offres qui peuvent être faites par les héritiers pour la continuation des travaux ; b) en cas de redressement judiciaire, si l'autorité contractante n'accepte pas, dans l'éventualité où le syndic aurait été autorisé par le tribunal à continuer l'exploitation de l'entreprise, les offres qui peuvent être faites par ledit syndic pour la continuation ; c) en cas de liquidation des biens ou de règlement judiciaire, si le cocontractant n'est pas autorisé à continuer l'exploitation de son entreprise.

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

La résiliation du marché est prononcée par l'autorité d'approbation. Toutefois, pour les marchés ne nécessitant pas la formalité d'approbation, la résiliation est de la compétence de l'autorité signataire.

Art. 131.

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

Art. 132.

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

a) 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 ; b) lorsque l'autorité contractante prescrit l'ajournement du marché pour plus de trois (03) 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 (03) 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 ; c) en cas de survenance d'un événement imprévisible et irrésistible rendant impossible l'exécution du marché.

Section II. - Conséquences de la résiliation et de l'ajournement

Art. 133.

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

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

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

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

Chapitre II. - Des sanctions et des primes

Art. 134.

Sans préjudice d'éventuelles poursuites pour violation des législations concernées, le non-respect des obligations sociales et environnementales, d'hygiène, de santé et de sécurité, par le titulaire ou par son sous-traitant, peut conduire l'autorité contractante, après mise en demeure, à prononcer une sanction financière sous la forme d'une pénalité forfaitaire journalière qui sera prélevée jusqu'à cessation du manquement constaté. Son montant est fixé, pour chaque catégorie de marchés, dans les cahiers des clauses administratives générales.

Section première. - Pénalités de retard

Art. 135.

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

Art. 136.

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

Le montant des pénalités infligées aux titulaires d'un marché vient en atténuation de la dépense.

Dans le cas où le montant des pénalités ne peut être retenu sur les sommes dues, les pénalités sont versées en recettes au budget ayant supporté la charge du marché.

Indépendamment des pénalités pour dépassement du délai contractuel, le marché peut prévoir des pénalités particulières pour inobservation des dispositions techniques.

En tout état de cause, le montant cumulé des pénalités ne peut excéder dix pour cent (10%) du montant toutes taxes comprises du marché de base avec ses avenants, le cas échéant, sous peine de résiliation.

Section II. - Substitution d'entreprise

Art. 137.

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 qui décide de recourir à une procédure autre que l'appel d'offres ouvert pour l'achèvement des prestations, requiert l'avis de l'organe en charge du contrôle des marchés publics sur la procédure envisagée.

Lorsqu'il résulte du nouveau marché, passé aux risques et périls du titulaire défaillant, des excédents de dépense, ceux-ci sont prélevés sur les sommes dues au cocontractant ou, à défaut, sur la garantie de bonne exécution ou sur la retenue de garantie, sans préjudice des droits à exercer sur lui en cas d'insuffisance.

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

Section III. - Primes

Art. 138.

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

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

Chaque fois que cela apparaît nécessaire à l'autorité contractante, une prime pour récompenser des innovations sociales ou environnementales intervenues lors de l'exécution peut être prévue dans les documents du marché.

Chapitre III. - Règlement des différends

Section première. - Règlement amiable

Art. 139.

En cas de différends relatifs à l'exécution des marchés publics, l'autorité contractante ou le titulaire du marché peut recourir au Comité de Règlement des Différends placé auprès de l'organe en charge de la régulation des marchés publics.

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

Le Comité est saisi :

a) soit par l'autorité contractante, de sa propre initiative ou à la demande du titulaire du marché, au sujet de différends qu'elle juge utile de lui soumettre ; b) soit par le titulaire, dès lors que la personne responsable du marché a rejeté une de ses demandes.

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

Le secrétariat du Comité informe l'autre partie de la saisine. Le Comité entend le titulaire du marché et la personne responsable du marché ou leurs représentants qui peuvent se faire assister par toute personne de leur choix. Le

Président du Comité peut entendre toute personne dont il juge utile l'audition.

Dans un délai de quinze (15) jours à compter de la saisine, le Comité de Règlement des Différends établit un procès-verbal de conciliation motivé consacrant, le cas échéant, l'accord des parties. Ce document est signé par ces dernières et est immédiatement applicable. Le délai peut être prolongé de quinze (15) jours au maximum, par décision motivée du président du Comité.

Chacune des parties doit faire connaître à l'autre partie et au secrétaire du Comité sa décision sur l'avis proposé par le Comité, dans les trente (30) jours suivant la date de notification de celui-ci. En cas d'accord des parties, la solution proposée doit être appliquée immédiatement. En cas de désaccord, les parties peuvent saisir la juridiction compétente.

Le recours devant le Comité de Règlement des Différends n'a pas d'effet suspensif sur l'exécution du marché.

Section II. - Recours contentieux

Art. 140.

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.

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

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

TITRE VI. - CONTROLE DES MARCHES

Art. 141.

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

l'organe en charge du contrôle des marchés publics qui est chargé du contrôle a priori de la passation des marchés publics ; la Cellule de passation des marchés publics pour les marchés qui n'ont pas atteint le seuil de revue de l'organe en charge du contrôle des marchés publics ; les organes de contrôle interne existant au sein de l'autorité contractante qui effectuent un contrôle a posteriori dans des conditions fixées par chaque autorité contractante ; l'organe en charge de la régulation des marchés publics qui effectue un contrôle a posteriori.

Chapitre premier. - Contrôle a priori de la passation des marchés publics

Art. 142.

L'organe en charge du contrôle des marchés publics assure le contrôle a priori des procédures de passation de marchés.

A ce titre, il :

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, les marchés à tranches fermes et tranche (s) conditionnelle (s) et les accords-cadres, quel que soit le montant ; - les marchés que l'autorité contractante souhaite passer par appel d'offres restreint ; - les marchés dont la valeur estimée est égale ou supérieure aux seuils fixés par arrêté du Ministre chargé des Finances. b) émet un avis sur le rapport d'analyse comparative des offres ou propositions et sur le procès-verbal d'attribution provisoire établi par la commission des marchés, relatifs aux marchés énumérés au point a) du présent article. c) effectue un examen juridique et technique avant leur approbation : i. des projets de contrat des marchés énumérés au point a) du présent article, des projets de contrat des marchés passés par entente directe et ceux pour lesquels elle a indiqué souhaiter faire un tel contrôle lors de l'examen de la demande de dérogation y relative ; ii. des avenants aux marchés cités au point a) du présent article ou qui ont pour effet de porter le montant au seuil fixé par l'arrêté du Ministre chargé des Finances prévu au point a) du présent article.

Les marchés qui n'ont pas atteint les seuils de revue de l'organe en charge du contrôle des marchés publics sont examinés par la Cellule de passation des marchés publics de l'autorité contractante, dans les conditions fixées par arrêté du Ministre chargé des Finances.

Dans le cadre de l'appui-conseil, l'organe en charge du contrôle des marchés publics peut également accompagner la cellule de passation de l'autorité contractante sur les dossiers qu'elle lui soumet spontanément. Il conseille, avec l'aide du Ministère en charge de l'Environnement, sur les mesures relatives aux achats publics durables que l'autorité contractante souhaite introduire dans ses marchés.

Art. 143.

Les délais impartis à l'organe en charge du contrôle des marchés publics pour examiner les dossiers qui lui sont soumis et rendre ses avis sont fixés par décision de l'organe en charge de la régulation des marchés publics. En l'absence d'une

réponse dans le délai imparti, l'avis de l'organe en charge du contrôle des marchés publics est réputé favorable et la procédure de passation du marché peut se poursuivre.

Si l'autorité contractante n'accepte pas les avis et recommandations qui, le cas échéant, auront été formulés par l'organe en charge du contrôle des marchés publics concernant la possibilité d'utiliser une procédure autre que l'appel d'offres ouvert ou relative à la proposition d'attribution du marché, elle ne peut poursuivre la procédure de passation qu'en saisissant le Comité de Règlement des Differends auprès de l'organe en charge de la régulation des marchés publics.

Chapitre II. - Contrôle interne et a posteriori

Art. 144.

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

Art. 145.

Chaque cellule de passation des marchés établit à l'attention de l'autorité dont elle relève, de l'organe en charge de la régulation des marchés publics et de l'organe en charge du contrôle des marchés publics, un rapport trimestriel, au plus tard le 15 du mois suivant la fin du trimestre, et, avant le 31 mars de chaque année, 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, vérifie le respect des obligations sociales et environnementales par les titulaires et donne un compte rendu détaillé des marchés passés par entente directe. Ce rapport doit également faire figurer les résultats obtenus dans la mise en œuvre des achats publics durables.

Ce rapport doit, enfin, contenir une liste de toutes les Demandes de Renseignements et de Prix simples et à Compétition restreinte passées au cours de l'année en précisant la liste des entreprises consultées, le nom de l'attributaire ainsi que la nature et le montant du marché. Ladite liste doit être, par ailleurs, transmise sous format électronique.

Un marché, dont l'estimation de coûts indiquée dans le plan de passation des marchés publics est inférieure au seuil de l'examen préalable de l'organe en charge du contrôle des marchés publics doit faire l'objet d'un examen préalable plutôt qu'un examen a posteriori si l'offre ou la proposition financière du soumissionnaire retenu dépasse ce seuil. Tous les documents relatifs aux étapes déjà réalisées de la procédure de passation, y compris le rapport d'évaluation et la recommandation d'attribution du marché, seront soumis à l'organe en charge du contrôle des marchés publics aux fins d'un examen préalable et d'un avis avant l'attribution du marché. Également, lorsque l'offre ou la proposition financière du soumissionnaire retenu est inférieure au seuil de revue préalable de cet organe, la procédure d'examen préalable se poursuit. Dans des circonstances particulières, l'organe en charge du contrôle des marchés publics peut demander à l'autorité contractante de suivre une procédure d'examen préalable pour un marché en dessous du seuil de l'examen préalable.

Lorsque la méthode de passation doit être modifiée en raison des estimations de coûts supérieures ou inférieures à celles précédemment évaluées, le Plan de passation des marchés sera modifié par l'autorité contractante et soumis à l'organe en charge du contrôle des marchés publics pour examen et publication.

Chapitre III. - Contrôle externe et a posteriori

Art. 146.

L'organe en charge de la régulation des marchés publics assure, outre son rôle de conseil, un contrôle a posteriori du respect des règles nationales et communautaires relatives à la passation et à l'exécution des marchés publics.

A ce titre, l'organe en charge de la régulation des marchés publics :

a) commande, à la fin de chaque exercice budgétaire, un audit indépendant sur un échantillon aléatoire de marchés ; b) peut initier et procéder à tout moment, avec ses moyens propres ou d'autres moyens, à des contrôles externes ou enquêtes portant sur la transparence et les conditions de régularité des procédures d'élaboration et de passation ainsi que des conditions d'exécution des marchés publics et du respect des obligations sociales et environnementales ; c) rend compte à l'autorité contractante concernée, au Ministre du secteur concerné et au Ministre chargé des Finances, de la procédure suivie lors des contrôles et enquêtes, des anomalies relevées et propose, le cas échéant, des améliorations ; d) saisit les autorités compétentes au niveau national ou communautaire de toutes infractions ou irrégularités constatées au cours des enquêtes et contrôles effectués ; e) tient et publie la liste des personnes physiques et morales exclues des procédures de passation ; f) rend compte des contrôles effectués dans un rapport annuel transmis au Président de la République, au Président de l'Assemblée nationale, au Premier Ministre, au Ministre chargé des Finances et au Premier Président de la Cour des Comptes. Le rapport donne ensuite lieu à publication.

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

Chapitre premier. - Responsabilité des agents des autorités contractantes

Art. 147.

Sans préjudice des sanctions pénales et disciplinaires prévues par les lois et règlements en vigueur, les agents de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés publiques, agences et autres organismes visés à l'article 2.e) du présent décret, auteurs de fautes commises dans le cadre de la procédure de passation des marchés publics peuvent être tenus, le cas échéant, à la réparation des dommages résultant de leurs actes.

Art. 148.

Ces agents peuvent être déférés devant la chambre de discipline financière de la Cour des Comptes, sans préjudice de poursuites pénales, pour avoir enfreint les dispositions législatives ou réglementaires relatives aux marchés publics. Il s'agit notamment des cas suivants :

a) ils ont procuré ou tenté de procurer un avantage anormal à un candidat ; b) ils sont intervenus à un stade quelconque de l'attribution d'un marché 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 avec un candidat exclu des commandes publiques ou ont exécuté un marché ou un contrat non approuvé par l'autorité compétente ; e) ils ont manqué de manière répétée à l'obligation de planification et de publicité annuelle des marchés ; f) ils ont autorisé et ordonné des paiements après délivrance d'un titre de paiement ne correspondant pas aux prestations effectivement fournies ou à des prestations incomplètes ou non conformes.

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

Art. 149.

En cas de constatation de violations des règles de passation des marchés publics commises par les candidats et titulaires de marchés, des sanctions peuvent être prononcées par le Comité de Règlement des Différends de l'organe en charge de la régulation des marchés publics, siégeant en formation disciplinaire, contre les auteurs de ces violations.

Est passible de telles sanctions le candidat, soumissionnaire 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) 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) influé sur le mode de passation du marché ou sur la définition des prestations de façon à bénéficier d'un avantage indu ; d) 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) établi des demandes de paiement ne correspondant pas aux prestations effectivement fournies ; f) violé délibérément les obligations légales en matière de droit du travail, de protection des salariés et de respect des règles hygiène-santé-sécurité et de la protection de l'environnement ; g) 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 ; h) commis des actes ou manœuvres en vue de faire obstruction aux investigations et enquêtes menées par les agents de l'organe en charge de la régulation des marchés publics.

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

Art. 150.

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

a) confiscation des garanties constituées par le contrevenant dans le cadre des procédures de passation de marchés auxquelles il a participé ; b) exclusion du droit à concourir pour l'obtention de marchés publics pour une durée déterminée en fonction de la gravité de la faute commise.

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

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

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

Des sanctions sont prévues lorsque les violations commises sont établies après l'exécution du marché pour ce qui concerne les marchés à venir.

TITRE VIII. - DISPOSITIONS DIVERSES ET TRANSITOIRES

Art. 151.

La redevance de régulation sur les marchés publics, les droits de timbres et les droits d'enregistrement auxquels peuvent donner lieu les marchés sont à la charge des titulaires.

Art. 152.

Les marchés notifiés antérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent décret demeurent régis, pour leur exécution, par les dispositions du texte en vigueur au moment de leur conclusion.

Les marchés publics pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis d'appel public à la concurrence publié antérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent décret demeurent régis, pour leur passation et pour leur exécution, par les dispositions du décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014, modifié.

TITRE IX. - DISPOSITIONS FINALES

Art. 153.

Le décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code des marchés publics, modifié notamment par le décret n° 2020-876 du 25 mars 2020, le décret n° 2021-847 du 24 juin 2021, le décret n° 2021-383 du 29 mars 2021 et le décret n° 2022-1538 du 12 août 2022 et toutes les dispositions contraires au présent décret sont abrogés.

Art. 154.

Le présent décret sera publié au Journal officiel.

Fait à Dakar, le 28 décembre 2022.

Par le Président de la République Macky SALL

Le Premier Ministre Amadou BA